



ÍNDICE SUMARIO

Horacio Rosatti	7
Introducción	13
PRIMERA PARTE	
TÍTULO PRELIMINAR	
CAPÍTULO 1	
EL CÓDIGO CIVIL Y EL DERECHO PÚBLICO EN LA ARGENTINA. ANÁLISIS HISTÓRICO	
1. Primera etapa: Derecho Público y Código Civil en los tiempos de la organización nacional y de la construcción del Estado argentino	17
A. El paradigma de la época	17
a) La época	17
b) El paradigma	18
B. El modelo constitucional original	21
a) Descripción del modelo	21
b) Realización del modelo	25
2. Segunda etapa: Derecho Público y Código Civil en tiempos de crisis del paradigma liberal y del modelo constitucional alberdiano	27
A. La crisis del paradigma original	27
a) Introducción	27
b) El intervencionismo estatal	28
1º) Keynesianismo	29
2º) Constitucionalismo social	30
B. La crisis del modelo constitucional alberdiano	32
3. Tercera etapa: Derecho Público y Código Civil a partir de la reforma constitucional de 1994 y de la unificación de los Códigos Civil y Comercial	35
CAPÍTULO 2	
UBICACIÓN DEL CCYC DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO	
1. El Derecho como sistema	37
2. Jerarquía normativa dentro del sistema jurídico argentino	38
A. Constitución, tratados y leyes	38
B. La jerarquía normativa según la Constitución	40
1º) Bloque constitucional (BC)	40
2º) Bloque infraconstitucional (BIC)	40
3. Ubicación del Código Civil y Comercial en el sistema jurídico argentino	41
CAPÍTULO 3	
EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL COMO NORMA DE DERECHO PRIVADO	
1. Lo público y lo privado	43
2. Criterios jurídicos de distinción entre Derecho Público y Derecho Privado	45
3. El Código Civil y Comercial como norma de Derecho Privado	48
CAPÍTULO 4	
FUENTES	
1. La ley	53
A. El Código Civil y Comercial como código y como ley	53
B. El Código como ley formal	56

2. Los tratados internacionales	57
A. Las cláusulas	57
B. El control de convencionalidad	58
a) Fuente de la vinculación de las decisiones internacionales	60
1º) Juicio de compatibilidad entre las normas constitucionales y los tratados sobre derechos humanos a los que adhiere nuestro país	60
2º) Significado de la expresión “en las condiciones de su vigencia” con la que son incorporados los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional	65
b) Alcance de la vinculación	69
1º) Sujeción a los fallos de la CIDH	69
Criterio de la CIDH	69
Criterio de la CSJN	70
2º) Sujeción a las opiniones consultivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	71
3º) El test para la aplicación de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos en el ámbito interno propuesto por el procurador general en el caso “Acosta”	72
4º) Nuestra opinión	74
c) El margen de apreciación nacional	76
3. Los usos, prácticas y costumbres	77

CAPÍTULO 5 INTERPRETACIÓN

1. Las palabras	83
2. Las finalidades	85
A. La finalidad de cada cláusula	86
B. La finalidad genérica del Derecho	90
a) El Derecho como instrumento moralizador	91
b) El Derecho como instrumento de dominación	94
c) El Derecho como instrumento de convivencia	96
d) Nuestro enfoque	98
3. Las leyes análogas	99
4. Las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos	101
5. Los principios y los valores jurídicos	101
A. Los principios específicos que cita el CCyC	101
B. Los principios generales del Derecho	102
a) Sobre la naturaleza de los principios generales del Derecho y su carácter de fuente primaria o secundaria	102
b) ¿Cuáles son los principios jurídicos a los que alude el CCyC?	103
1º) Tesis de la unicidad: Los principios generales son únicos para todas las ramas del Derecho	103
2º) Tesis de la multiplicidad. El dualismo privado-público	104
6. La coherencia del ordenamiento jurídico	106

CAPÍTULO 6 LA VOCACIÓN GENERALISTA DEL TÍTULO PRELIMINAR

1. La vocación generalista del Derecho Civil	107
A. Lo civil como tronco o como rama del Derecho	107
B. El Título Preliminar	109
2. Entrada en vigencia de las leyes. ¿Una cuestión civil o constitucional?	110
A. La cláusula	110
B. La histórica interpretación extensiva de la cláusula	111
C. Nuestra opinión	112

3. El modo de contar los plazos en el Derecho ¿en el Derecho Civil y Comercial o en todo el Derecho?	113
A. El antecedente normativo	113
B. Razones que explicaban la aplicación extensiva a otras las ramas del Derecho	115
C. Nuestra opinión	115
D. La cláusula del CCyC	117

CAPÍTULO 7 EJERCICIO DE LOS DERECHOS

1. El principio constitucional de juridicidad y el ejercicio de los derechos y obligaciones civiles y comerciales	119
A. El principio constitucional de juridicidad	119
B. Expresión del principio constitucional de juridicidad en el CCyC	122
a) Ignorancia de la ley	122
b) Renuncia de derechos	124
c) Indisponibilidad normativa	125
d) Orden público	127
1º) Criterios sobre orden público	128
2º) Nuestra opinión	129
2. El principio constitucional de igualdad y el ejercicio de los derechos y obligaciones civiles y comerciales	131
A. El principio constitucional de igualdad	131
B. Expresión del principio constitucional de igualdad en el CCyC	132
a) Posición dominante en el mercado	133
b) El equilibrio entre lo individual y lo social. La equidad en las relaciones jurídicas	136
3. El principio constitucional de “razonabilidad” y el ejercicio de los derechos y obligaciones civiles y comerciales	138
A. El principio constitucional de razonabilidad	138
B. Expresión del principio constitucional de “razonabilidad” en el CCyC	139
a) La buena fe y el uso no abusivo del derecho	139
b) La moral	143
1º) ¿Moral o moral pública?	145
2º) La moral pública	149
3º) Nuestra opinión	152

CAPÍTULO 8 DEBER JUDICIAL DE RESOLVER

Introducción	155
1. El deber judicial de resolver y las cuestiones políticas no judiciales	156
A. Descripción	156
B. Quid de la “politicidad” de las cuestiones	160
2. La razonabilidad como límite constitucional a la interpretación judicial	162
A. De “ventrílocuo” a “librepensador”	162
B. La interpretación como “necesidad” frente a un contexto cambiante y como “garantía” de la independencia judicial	166
a) La interpretación como “necesidad”	166
b) La libre interpretación como “garantía”	166
C. La arbitrariedad como límite	168

SEGUNDA PARTE
PERSONAS HUMANAS

CAPÍTULO 9
DEFINICIÓN, PRINCIPIO Y FINAL DE LA VIDA HUMANA

1. Definición	173
A. Los rasgos de humanidad en el Código Civil de Vélez	173
a) La norma y sus fundamentos	173
b) La aplicación jurisprudencial	174
B. El atributo de humanidad en el CCyC	177
2. Comienzo de la vida	178
A. El criterio del CCyC y el de las normas constitucionales	178
B. La existencia y la vida	180
3. El final de la vida	181
A. Concepto de muerte y definición antropológica subyacente	181
a) No respirar	181
b) No sentir	182
c) No pensar	183
B. Distintos tipos de muerte	184
C. La habilitación para morir	185
a) La inviabilidad	185
b) La piedad	187
1º) La eutanasia y las eutanasias	187
2º) La voluntad anticipada por el paciente	188
3º) La voluntad del paciente no manifestada	190
D. La prueba de la muerte	195
a) Las disposiciones del CCyC	195
b) La diferencia contemporánea entre “morir” y “estar muerto”. La donación de órganos	196
1º) Antes	196
2º) Ahora	197

CAPÍTULO 10
DERECHOS PERSONALÍSIMOS

Introducción	201
1. La protección constitucional de la privacidad	202
A. La diferenciación entre lo público y lo privado	203
B. De lo privado a lo público	205
2. Proyecciones de la protección constitucional a la privacidad	208
A. Revisación y requisa de personas	208
B. Intercepción de correspondencia y papeles privados	209
a) Interpretación de la expresión “correspondencia epistolar”	210
b) Interpretación de la expresión “papeles privados”	211
c) Allanamiento	211
C. Intervención de líneas telefónicas	212
D. Inviolabilidad del domicilio	214
a) Concepto de domicilio	214
b) Autoridad competente para allanarlo y casos en que procede	215
E. Registro de la basura domiciliaria	218
F. La videovigilancia	219
G. Secreto financiero	220
a) Caracterización	220
b) Sujetos obligados	222

H. Secreto fiscal	222
a) Caracterización	222
b) Sujetos obligados	223
3. Privacidad y exposición pública	224
A. La exposición pública	224
B. Las personas públicas	225
C. Los funcionarios públicos	227

CAPÍTULO 11 IDENTIDAD

1. La filiación	229
A. La apropiación ilegal de personas y el falseamiento de su filiación	231
a) Las respuestas jurídicas posibles	232
b) Las respuestas de la Corte previas a la reforma del Código Civil y Comercial	233
1º) El caso "Muller"	233
2º) El caso "H., G. S."	234
3º) El caso "Vázquez Ferrá"	234
4º) El caso "Gualtieri Rugnone de Prieto"	236
c) Las disposiciones del CCyC	240
B. La filiación de los hijos nacidos por técnicas de reproducción humana asistida	240
2. El nombre	241

CAPÍTULO 12 EL CUERPO HUMANO COMO MATERIA DE REGULACIÓN

1. La persona y su cuerpo. Avenencias y desavenencias	245
A. La antigüedad	245
B. La modernidad	247
C. La contemporaneidad	248
2. Dilemas jurídicos	249
A. La disminución permanente de la integridad de una persona para el mejoramiento de la salud de otra. El "altruismo" y sus límites	249
a) La jurisprudencia del caso "Saguir y Dib"	249
b) El criterio del CCyC	251
B. La disposición temporaria del propio cuerpo en beneficio de un tercero. La "gestación por sustitución" (el llamado "alquiler de vientre")	252
C. El salvataje de una vida en contra de la voluntad del paciente	254
a) La jurisprudencia del caso "Bahamondez"	255
b) El criterio del CCyC.	258
D. El cuerpo humano como objeto de experimentación	258
a) La jurisprudencia del caso "Baricalla de Cisilotto"	259
b) El criterio del CCyC	261
1º) Sobre los cuerpos vivos	261
2º) Sobre los cuerpos muertos	263
E. Sacrificar una vida en contra de la voluntad de su titular para salvar otras	263
a) Los criterios en pugna	263
b) Regulación jurídica constitucional	264
F. El cuidado de la salud. La tensión entre los criterios médicos de la vida sana y el proyecto autónomo de vida. Límites al paternalismo estatal	265
a) Salud y vida sana	265
b) Los adolescentes y su cuerpo	268
c) El consumo de drogas	269

TERCERA PARTE
EL ESTADO

CAPÍTULO 13
PERSONAS JURÍDICAS PÚBLICAS

1. La cláusula del CCyC	273
2. Caracterización, clasificación y enumeración de las personas jurídicas públicas desde la perspectiva del Derecho Público	274
A. Persona jurídica pública estatal	275
B. Persona jurídica pública no estatal	277
C. La inclusión de la Iglesia Católica	278
a) Las posibles relaciones institucionales entre la Iglesia y el Estado	278
b) El sistema constitucional argentino	280

CAPÍTULO 14
LOS BIENES DEL ESTADO

Introducción	285
1. Bienes del dominio público	285
A. Caracterización	285
B. Titularidad	287
C. Debate en torno al rango jurídico de la normativa que debe determinar el listado de los bienes del dominio público	288
D. Enumeración	289
E. Caracteres jurídicos	291
a) Inalienabilidad	291
b) Imprescriptibilidad	292
c) Sujeción a reglamentos de policía	292
F. Aprovechamiento económico	292
2. Bienes del dominio privado del Estado	293
A. Enumeración	293
B. Aprovechamiento económico	294
3. Bienes de los particulares	295
A. El origen constitucional del bien de familia	295
B. La reglamentación en el CCyC	296

CAPÍTULO 15
FUNCIÓN DE GARANTÍA DE LOS RECURSOS TRIBUTARIOS DEL ESTADO

1. Criterios	299
A. Tesis de la “embargabilidad”	299
B. Tesis de la “inembargabilidad”	302
C. Tesis “intermedia”	304
2. Nuestra opinión	306

CAPÍTULO 16
**LIMITACIONES AL DOMINIO Y USO DE LOS BIENES
EN FUNCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO**

Introducción	309
1. Dispositivos jurídicos de limitación en el interés público	310
A. Limitaciones stricto sensu o restricciones administrativas	310
a) Concepto	310
b) Caracteres	311
B. Servidumbres administrativas	311
a) Concepto	311
b) Caracteres	312

C. Ocupación temporaria	313
a) Concepto	313
b) Caracteres	313
D. Expropiación	314
a) Concepto	314
b) Caracteres	315
E. Requisición	316
a) Concepto	316
b) Caracteres	317
F. Comiso o decomiso	317
a) Concepto	317
b) Caracteres	317
2. Limitación del dominio y/o uso de los bienes del dominio público, del dominio privado del Estado y de los particulares en beneficio de los derechos de incidencia colectiva	318
A. El ambiente como sistema	319
B. Funcionamiento de la naturaleza y biodiversidad	320
C. Sustentabilidad ambiental	321
D. Los presupuestos mínimos de protección	323
3. Planeamiento territorial y propiedad privada	324
A. Standard de aprovechamiento medio	325
a) Urbanizaciones nuevas	325
b) Urbanizaciones consolidadas	327
B. Pauta de “distribución equitativa de cargas y beneficios”	327
a) Convalidación de la “pauta de distribución equitativa de cargas y beneficios” en la zonificación según usos	329
b) Invalidación de la “pauta de distribución equitativa de cargas y beneficios” en la zonificación según usos	331
C. Derecho de “indemnización sustitutiva”	332
a) Criterio general	332
b) “Restricciones administrativas” impuestas por el urbanismo no indemnizables	333
c) Zonificación	335
1º) Modificación del destino de un área (vgr.: de residencial a comercial o viceversa) generada por una mutación en el programa de zonificación	335
2º) Modificación de normas sobre el carácter reglamentario de una edificación o actividad	335
3º) Efectos de la reglamentación sobre zonificación con relación a las construcciones y establecimientos existentes	337
4º) Inutilidad de un bien como consecuencia de la reglamentación de zonificación según usos	338
d) Loteo	338
e) Modificación de las condiciones de la calzada. Incidencia sobre propietarios fronteros	338
1º) Nueva alineación de la vía pública (vgr.: ampliación de aceras o calzadas)	338
2º) Modificación del nivel de las calles dispuesta por autoridad competente en ejercicio de facultades propias	339
f) Expropiación urbanística	339
1º) Monto indemnizatorio y capacidad constructiva	339
2º) Dedución en el monto de la indemnización debida al expropiado del valor correspondiente a la “plusvalía” de la urbanización	339
3º) Disminución ostensible de la capacidad constructiva de un terreno provocada por una norma de planeamiento urbano que sujeta dicho predio a expropiación	340

4. Regulaciones específicas del CCyC que remiten a normas administrativas reglamentarias de la propiedad privada	340
--	-----

CAPÍTULO 17

INAPLICABILIDAD DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1. Origen de la aplicación del Código Civil al tema de la responsabilidad del Estado en la Argentina	344
2. El mito del Código Civil como única garantía de regulación justa	347
3. La temida "laguna" normativa derivada de la no aplicación del omnipresente Código Civil en la formulación de categorías sobre responsabilidad. La supuesta inutilidad de la jurisprudencia acumulada	351
4. La Ley 26.944 sobre Responsabilidad del Estado dictada por el Congreso de la Nación	354
A. Los peligros que deben ser evitados	355
B. Federalismo e igualdad en la regulación de la responsabilidad del Estado	357
a) Modalidades de complementación regulatoria en el Estado federal argentino	357
b) La modalidad de complementación regulatoria más adecuada para el tema de la responsabilidad del Estado	358
C. Hacia un estatuto de responsabilidad del Estado basado en normas de Derecho Público	361

CAPÍTULO 18

LEGISLACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Lo que decía el Anteproyecto de Código Civil y Comercial, lo que aprobó el Congreso como Código Civil y Comercial y lo que dice la ley nacional 26.944

1. Responsabilidad por actividad ilícita	363
A. Lo que decía el Anteproyecto	363
B. Lo que dice el CCyC.	364
C. Lo que dice la ley 26.944	364
a) El daño	364
1°) Caracterización	364
2°) Caracteres legales del daño resarcible	366
b) Imputabilidad material	369
c) Relación de causalidad	371
d) Falta de servicio	371
1°) Caracterización	372
2°) Falta de servicio y falta personal	373
e) La omisión	376
2. Responsabilidad por actividad lícita	376
A. Lo que decía el Anteproyecto	376
B. Lo que dice el CCyC	376
C. Lo que dice la ley 26.944	376
a) El daño	377
b) La exclusión de la inactividad estatal	377
c) La causalidad directa, inmediata y exclusiva	379
d) Ausencia del deber jurídico de soportar el daño	380
e) Sacrificio especial en la persona dañada	381
1°) El sacrificio especial diferenciado	382
2°) La afectación de un derecho adquirido	383
3°) Sacrificio especial y principio de igualdad en las situaciones de emergencia	385
f) La responsabilidad por actividad lícita derivada de medidas generales	387

g) Limitaciones y restricciones indemnizatorias	388
3. Exención de responsabilidad	389
4. Lo esperado, lo esperable y lo inesperado. Razonabilidad de un criterio sobre atribución y exención de responsabilidad del Estado	389
A. Lo esperado	390
B. Lo esperable	392
C. Lo inesperado	394
D. Los terceros por los que el Estado no debería responder pero termina respondiendo	396
5. Responsabilidad del funcionario y empleado público	396
A. Lo que decía el Anteproyecto	396
B. Lo que dice el CCyC	396
C. Lo que dice la ley 26.944	396
a) Caracterización de los funcionarios y empleados o agentes públicos en nuestro Derecho	396
b) Caracteres de la función pública	398
c) Presupuestos de la responsabilidad	398
D. La irresponsabilidad del funcionario como dato de la realidad	400
a) Criterio económico	401
b) Criterio funcional	401
c) Responsabilidad de los funcionarios y afianzamiento del sistema democrático	402

CAPÍTULO 19

PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA EN MATERIA DE PAGO DE TRIBUTOS

1. El transcurso del tiempo	403
2. Un caso conflictivo entre el Derecho Privado y el Derecho Público en materia de prescripción liberatoria: la obligación de pago de los tributos	404
A. La doctrina	405
B. El criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	406
3. Las disposiciones del CCyC	408
A. Lo que decía el Anteproyecto de CCyC y el texto que finalmente aprobó el Congreso	408
B. Lo que vendrá	409

CAPÍTULO 20

PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN EN REFERENCIA AL ESTADO

1. La prórroga de jurisdicción en el Derecho Internacional	412
2. La prórroga de jurisdicción en la legislación argentina	415
3. Conclusión	420

CUARTA PARTE

CONTRATOS

CAPÍTULO 21

EL CONTRATO Y LAS REGULACIONES DEL ESTADO

1. Comercio y contrato en la Constitución Nacional originaria	425
A. Derecho a comerciar	425
B. Derecho a contratar	425
2. Las regulaciones del Estado y la autonomía de la voluntad	428
A. Ordenamiento territorial, moralidad y salubridad de la actividad comercial e industrial	431
a) Ordenamiento territorial	431
b) Moralidad	431
c) Salubridad	432

B. Oferta, demanda y precios de las mercaderías	432
C. Valor de la moneda	435
a) Invalidación	436
b) Convalidación	437
c) Criterio ecléctico	438
D. Vivienda	439
E. Desocupación	441
F. Depósitos bancarios	442
3. El contrato en el CCyC	443

CAPÍTULO 22

RELACIÓN Y CONTRATO DE CONSUMO

Introducción	445
1. Análisis macro	447
A. El rol del Estado según el artículo 42 de la CN	447
a) Defensa de la competencia	447
b) Control de los monopolios naturales y legales	450
c) Control de la calidad y eficiencia de los servicios	452
d) Educación para el consumo	453
e) Fomento del asociacionismo de usuarios y consumidores	454
B. Las cláusulas correspondientes del CCyC	454
2. Análisis micro	455
A. La “relación de consumo”: definición y alcances	455
B. Los bienes protegidos	457
C. Los derechos reconocidos	459
a) Información adecuada y veraz	459
b) Libertad de elección	461
c) Trato digno y equitativo	462
D. El paradigma del consumidor responsable	463
E. La ampliación de la legitimación y de los beneficiarios	463