

Universidad Nacional de La Pampa

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Seminario sobre Aportaciones teóricas y técnicas recientes

**Impacto en el sistema jurídico y en el ordenamiento
normativo del Código Civil y Comercial de la Nación en los
aspectos de derecho público**

ESTUDIANTES:

LAMELO, Federico

NICOLINI, Silvio Omar

REKOFISKY HERLEIN, Gabriel Nicolás

ASIGNATURA: *Derecho Público, Provincial y Municipal*

PROFESOR ENCARGADO DEL CURSO DE INVESTIGACION:

SANCHEZ, Adrián Alberto

AÑO: *2016*

INDICE

Sumario.....	1
Capítulo I. “De la ley 340 a la 26994”	3
1.1 La Constitucionalización del Derecho Civil: la vuelta al pensamiento Alberdiano.....	5
1.2 Los artículos 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial.....	7
1.2.1 El Derecho y la Ley.....	7
1.2.1.1 El Artículo 1, la ley como fuente.....	8
1.2.1.2 Una omisión inexplicable.....	8
1.2.1.3 Las demás fuentes enumeradas en el artículo 1.....	9
1.2.1.4 Una verdadera novedad: Reglas para una interpretación integradora.....	10
1.2.1.5 La interpretación en el Art. 3.....	11
Capítulo II. “Una nueva óptica: el CCyC, cinco cortes fundamentales”	13
2.1 El código de la Interpretación integradora: el juez como protagonista e interprete final del derecho en el nuevo CCyC.....	13
2.1.1 Deberes, Facultades, Poderes, Deberes/Poderes con determinaciones procesales en algunos supuestos.....	18

2.1.2 Preceptos que integran al juez como parte en el contenido de la norma:	
Segundo corte fundamental, supuestos analizados.....	54
Capítulo III: “La normativa procesal: pluralidad o unificación.....	65
3.1.1 Introducción.....	65
3.1.2 La cuestión doctrinal.....	65
3.1.3 En el tiempo: ¿Cuándo serán aplicables las reglas de naturaleza procesal del CCyC?.....	69
3.1.4 La sanción del CCyC.....	70
3.1.5 Supuesto analizados.....	71
Capítulo IV: “Conceptos Jurídicos indeterminados”	83
4.1.1 El orden público.....	83
4.1.2 La moral y las buenas costumbres.....	83
4.1.3 Supuestos analizados.....	89
Capítulo V: “El derecho supraconstitucional”	97
5.1.1 La incidencia de la reforma constitucional de 1994.....	97
5.1.2 La constitucionalización del derecho privado.....	99
5.1.3 Interpretación, reglas, principios y valores.....	100
5.1.4 Supuestos analizados.....	101

Capítulo VI: “Conclusiones”	103
BIBLIOGRAFIA.....	105

SUMARIO

En el presente trabajo buscamos como objetivo fundamental hacer un análisis innovador sobre nuestro Código Civil y Comercial: en primer lugar hemos establecido una serie de “cortes transversales”- así hemos de denominarlos, que representan conceptos que encierran lo que para nosotros son rasgos fundamentales que definen una nueva manera de leer, estudiar, enseñar y llevar adelante el derecho en la práctica de los tribunales.

En un primer capítulo, haremos mención a dos leyes: la Ley 340 y la Ley 26.994, en donde intentaremos exponer cómo el paradigma jurídico de cada época histórica da un perfil de cuál debe ser la función del juez como operador judicial y como parte necesaria en la norma. Posteriormente hemos de dedicar un capítulo a cada uno de estos “cortes trasversales” o lineamientos, que son los siguientes: *I.- Deberes, facultades, poderes, deberes – poderes del juez, con determinaciones procesales en algunos supuestos; II.- Preceptos que integran al juez como parte en el contenido de la norma; III.- La normativa procesal; IV.- Conceptos jurídicos indeterminados: orden público, moral y buenas costumbres; y V.- El derecho supraconstitucional.*

Comenzaremos en cada uno de los capítulos por definir lo que significa cada corte y sus implicancias en la práctica jurídica, lo que en muchos capítulos nos

ha llevado necesariamente a recurrir a conceptos de diferentes ramas del derecho como: El Derecho Internacional Público, El Derecho Constitucional, El Derecho Civil, El Derecho Procesal, El Administrativo, entre otros.

A modo de conclusión al finalizar de cada capítulo, hemos decidido incluir una parte de lo que fue nuestro análisis “artículo por artículo” del código civil. Pretendemos que la misma, a pesar de la gran extensión que nos ha demandado sea accesoria, y permita, sumado a una pequeña interpretación meramente exegética de cómo funcionan las normas, demostrar cómo nuestros criterios analizados se reiteran y son una suerte de caracteres necesarios para entender que tras la sanción de la 26.994 no nos encontramos simplemente ante una nueva ley sino ante un verdadero cambio en la manera de concebir al derecho para los operadores judiciales y académicos.

PALABRAS CLAVES: CORTE TRANSVERSAL; DEBERES, FACULTADES, PODERES, DEBERES – PODERES DEL JUEZ, CON DETERMINACIONES PROCESALES EN ALGUNOS SUPUESTOS; PRECEPTOS QUE INTEGRAN AL JUEZ COMO PARTE EN EL CONTENIDO DE LA NORMA; LA NORMATIVA PROCESAL; CONCEPTOS JURIDICOS INDETERMINADOS: ORDEN PÚBLICO, MORAL Y BUENAS COSTUMBRES; EL DERECHO SUPRACONSTITUCIONAL.

CAPITULO I

DE LA LEY 340 A LA LEY 26.994

Como bien lo hemos indicado en sumario, en el presente trabajo vamos a realizar un análisis del Código Civil y Comercial de la nación, un análisis innovador, basado fundamentalmente en la selección de una serie de criterios que nos permiten ver de qué manera instituciones de derecho público han sido incorporadas en nuestro código, y precisamente cual es el rol del juez como operador jurídico en este nueva paradigma que nos plantea la recodificación.

Asimismo, como bien señalamos, vamos a hacer un análisis enfocado al derecho público haciendo referencia a las leyes que sancionaron, tanto al viejo Código Civil de Vélez Sarfield, a través de la famosa “ley 340” y al Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) por medio de la 26.994. Para tener una noción histórica, la ley 340, del 29 de Septiembre de 1869 hizo efectiva la obra de Velez, que con sus modificaciones posteriores estuvo vigente por 144 años y siete meses, dando lugar a innumerables análisis doctrinarios y jurisprudenciales. Decimos que esta ley, propia del siglo XIX, con ideales napoleónicos tenía una estrategia casi evangelizadora, en donde se derogó toda la legislación civil anterior de nuestro país y se proponía un

análisis exegético de la ley, que transformaba al Código Civil y Comercial en lo que algunos juristas llamaron como la Constitución civil, lo cual se veía reflejado tanto en: la enseñanza, la sentencias y la doctrina jurídica Argentina. Encontramos una clara nota, que define cual fue la intención de aquella ley de 1869 en el artículo 2° de la ley 340, que reza lo siguiente: *Art. 2° La Suprema Corte de Justicia y Tribunales Federales de la Nación darán cuenta al Ministro de Justicia, en un informe anual, de las dudas y dificultades que ofreciere en la práctica, la aplicación del código, así como de los vacíos que encontrasen en sus disposiciones para presentarlas oportunamente al Congreso.*

A pesar de la escasa o nula aplicación práctica del precepto enunciado, y de la inminente contradicción con los artículos 15 y 16 de la obra de Velez Sarfield nos demuestra cuál era la visión que tenía el legislador argentino y que se vio reflejada por más de un siglo, en donde la ley tenía un papel fundamental, por encima de la propia constitución, y predominaba la idea que remarcó el Profesor Borda, cuando en la Nota de Elevación de la Ley de Reformas 17.711 expresó estar “tentando a decir que el Código Civil es más importante que la propia Constitución Nacional”, porque “ella está más alejada de la vida cotidiana del hombre” que el Código Civil, al cual en cambio, “lo rodea

constantemente, es el clima en que el hombre se mueve, y tiene influencia decisiva en la orientación y conformación de una sociedad”.

1.1.- La constitucionalización del derecho civil: la vuelta al pensamiento alberdiano.

Alberdi también hizo referencia a “La constitución civil”, y tal como nos cuentan los libros de historia, lo hizo en una dura carta que le envió a Velez Sarfield haciendo una crítica constructiva hacia el proyecto que el mismo había remitido al Poder Ejecutivo, pero Alberdi, autor de esta frase, no cayó en el error que posteriormente lo hizo el Jurista Frances Carbonier. Para el Tucumano, “el Código Civil argentino debía ser el cuerpo metódico de leyes que organiza los derechos civiles concedidos a todos los habitantes de la Nación por los art. 14, 15, 16, 17, 18 , 19 y 20 de la Constitución”, es decir, cualquier análisis jurídico que hagamos debe, necesariamente, partir de la CN. Es este paradigma de Alberdi, el que tiene como base el Nuevo CcyC. Dos hechos muy importantes, que nos demuestran de qué manera se vuelve a este paradigma, de analizar el derecho, y principalmente el derecho civil, partiendo desde la constitución nacional lo encontramos en dos históricas sentencias de nuestro Máximo Tribunal, que fueron los casos Siri y Kot. En las mismas se expresa claramente que los particulares pueden reclamar la efectividad de

derechos reconocidos en la Constitución sin necesidad de una norma inferior que reglamente su ejercicio. Es este hecho histórico demostrativo de que el punto de partida de cualquier análisis de derecho privado (ya sea: en la enseñanza, en la jurisprudencia o en la doctrina) debe darse siempre partiendo de la constitución nacional, que tiene materias referentes a Derechos Civiles presentes desde 1853 y otras que fueron agregadas con la Reforma de 1994. El aporte de la constitución de 1994 es aún mayor, y se da preferentemente en la influencia de la supranacionalización de ciertas materias que son o tienen reflejo en el derecho privado. Así, los generalmente denominados derechos humanos comprenden cuestiones tales como el derecho de asociación, la privacidad, el honor, la integridad física, la igualdad entre el hombre y la mujer, los derechos de los niños, etc., que tienen infinitas repercusiones en el derecho civil. Es con esta reforma, que a través del 75.22 de CN se asigna jerarquía constitucional a una serie de convenciones internacionales. A modo de síntesis de esta idea, de nueva los alcances que le quiso dar la comisión redactora a este Nuevo CcyC, nos remitimos a sus fundamentos, en donde expresaron que: “La mayoría de los códigos existentes se basan en una idea de división tajante entre el derecho público y el derecho privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy

en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos y los reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”.

1.2.- Los Artículos 1, 2 y 3 del CCyC

1.2.1.- El derecho y la ley

Al comenzar a leer este Nuevo Código Civil y Comercial, podemos ver que los dos primeros capítulos, del Título Preliminar ya hay una novedad, y para ser bien precisos hemos decidido remitirnos a lo que dicen los Fundamentos: “El Anteproyecto distingue normativamente el derecho de la ley. Una identificación entre ambos no es admisible en el estadio actual de la evolución jurídico-filosófica... Por esta razón, se incluye un Título relativo al derecho, y otro referido a la ley como fuente principal”.

Esta distinción va a dar como resultado dos consecuencias, relacionadas, por un lado se intenta apartar la nueva codificación de este modelo que ya hemos mencionado propio del siglo XIX y que continúa en nuestra forma de concebir el derecho del siglo XX que es “el positivismo legalista” y como resultado a esto aparece la nueva concepción, de ver al derecho como un conjunto de reglas, principios y valores.

1.2.1.1.- El artículo 1, la ley como fuente.

El haber salido del paradigma del “positivismo legalista” no implica eliminar, ni considerar con menor importancia a la ley como fuente del derecho, sino simplemente dejar en claro que no es la única fuente, que los tiempos han cambiado y que no debemos hacer solo y simplemente una interpretación lógico-formal de la misma, ya que es insuficiente. Aclarado esto, podemos decir que la ley sigue siendo la fuente más importante, eso queda claro que es la primera en enunciarse en el Art. 1 de nuestro Nuevo CCyC. Y por ley hemos de considerarla en el sentido material, es decir, partiendo de la Constitución Nacional y Tratados para luego llegar a las leyes propiamente dichas.

1.2.1.2.- Una omisión inexplicable

Al analizar el anteproyecto del CCyC y compararlo con la ley definitivamente sancionada por el congreso de la nación, se puede ver que se omitió mencionar a la jurisprudencia que estaba prevista para la aplicación de las leyes, teniéndola en cuenta conforme las circunstancias del caso. Esta omisión, tal como lo expresa Julio Cesar Rivera, es doblemente criticable por dos aspectos:

En primer lugar, por el arraigado reconocimiento que tiene como fuente del derecho en nuestro sistema jurídico. Yendo más allá de cualquier debate teórico sobre su naturaleza, en la práctica jurídica los abogados se preocupan mucho más por encontrar una cita jurisprudencial de un caso análogo que por defender la cita legal correspondiente. El CCyC, refiere a esta fuente, aunque con cambios estéticos en la redacción, a lo mismo que mencionaba Velez en su Art. 16, manteniendo un criterio que posee un gran consenso en la doctrina, refiriendo al uso de la Jurisprudencia en el contexto de las circunstancias del caso.

1.2.1.3.- Las demás fuentes enumeradas en el artículo 1

Cómo no es la temática que pretendemos abarcar en este primer acápite de las fuentes del derecho, sino que nos remitimos a este artículo a los fines de explicar, de que manera creemos que ha significado un cambio de paradigma,

una nueva manera de concebir al fenómeno jurídico a partir del nuevo Código Civil y Comercial, siempre remitiéndonos a los Fundamentos que nos proporciona la comisión redactora, a modo de conclusión del tema, simplemente nos limitamos a decir que el Art. 1 también se encarga de mencionar: a) la finalidad de la norma y b) los usos, prácticas y costumbres.

1.2.1.4.- Una verdadera novedad: reglas para una interpretación integradora

El Artículo 2 del CCyC contiene verdaderas directivas acerca de cómo interpretar la ley, a diferencia del Código Velezano que construyó criterios en base a la doctrina y a las necesidades que le iba imponiendo la realidad. En primer lugar nos propone una INTERPRETACION GRAMATICAL, los fundamentos nos dicen “que la decisión jurídica comienza (necesariamente agregamos nosotros) por las palabras de la ley. Con esto no queremos remitirnos a la literalidad, sino a su significación jurídica, sin atenerse solo rigurosamente a las palabras, ya que la misión de los jueces no debe circunscribirse solo a la letra. Luego aparece la interpretación teleológica, no solamente teniendo en cuenta la intención que tuvo el legislador, sino debiendo considerar necesariamente que las circunstancias políticas, sociales, económicas y culturales pueden haber cambiado, desde la sanción de aquella ley hasta el momento de su

aplicación. Es interesante recordar el precedente RIZZO (2013), en el que la corte acudió a los debates habidos en el seno de la convención constituyente, ya que las circunstancias no habían cambiado y la intención histórica, del momento de la sanción, seguía siendo un elemento fundamental para la decisión.

También se mencionan, creemos con el mismo criterio que Velez, a las leyes análogas como un criterio interpretativo e integrador de las normas. A lo que debemos agregar: “los tratados de Derechos Humanos” y a “los principios y valores jurídicos”. La última y más importante referencia que debemos hacer del artículo 2, que es otra clara muestra de cómo ha cambiado el paradigma del código y del rol del juez en el mismo, está en la última parte del Art. 2, en donde refiere que “la interpretación ha de ser coherente con todo el ordenamiento jurídico”, y no debemos hacer más que repetir lo que ha dicho la Comisión en sus fundamentos, y es que esto “permite superar la limitación derivada de una interpretación meramente exegética y dar facultades al juez para recurrir a las fuentes disponibles de todo el sistema”.

1.2.1.5.- La interpretación integradora del Art. 3 del CCyC

Tal como lo hacía el Código Civil de 1869, aunque en contradicción con la ley 340, y la visión legalista de la época de su sanción, en donde el código todo lo

abarcaba, nuestro Código civil y comercial nos enfrenta al problema de las lagunas del derecho otorgando al juez un deber de resolver siempre, recurriendo al ordenamiento jurídico, tal como explicamos precedentemente, para así de manera razonablemente fundada, como dice la ley resolver todos los asuntos que le sean sometidos a su jurisdicción.

CAPITULO II

UNA NUEVA OPTICA: EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, 5 CORTES FUNDAMENTALES

2.1.- El código de la interpretación integradora: el juez como protagonista central e intérprete final del derecho en el nuevo Código Civil y Comercial.-

La aprobación y entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación marcó un cambio de época en la legislación argentina que, hasta hace un poco más de un año y medio, se regía por el Código Civil de Velez Sarsfield, código que perduró casi un siglo y medio. En consecuencia, el gran desafío es estudiar y ver de qué manera se va a implementar la nueva normativa y, sobre todo, como lo van a aplicar los jueces, que serán, los jueces del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su compromiso, con los nuevos paradigmas, será la llave que abra la puerta para una implementación exitosa de este nuevo Código.

“El Código de 2014 encierra una visión diferente del juez; menciona innumerable cantidad de veces a los jueces a quienes confía muchísimas tareas y en quienes deposita una gran cuota de confianza y esperanza. Los jueces son una clave para el buen funcionamiento del código; por ello, la jurisprudencia y los diferentes roles de los jueces (por ej. el juez del niño, el juez de familia, el

juez consumerista, el juez verde), son centrales. Como el derecho no es pura indeterminación, la discrecionalidad judicial no es ilimitada ni omnipotente. Como en todos los ámbitos jurídicos, la prudencia y la razonabilidad con que se conduzca el juez resultan decisivas. Los jueces solemos creer que tenemos que resolver casos particulares, como si cada caso particular no tuviera alguna relación con muchos otros casos, algunos de los cuales llegan a los tribunales y otros no. En cada caso particular en que los jueces tienen que resolver, en cada situación concreta de un niño o de una mujer en la que es necesario determinar el reconocimiento de algún derecho, los jueces estamos, sin saberlo, participando en una especie de elaboración de lo que Dworkin llama un capítulo de una novela.”¹

“Al juez del nuevo Código Civil y Comercial ya no le basta el método de subsunción del caso a una norma sino que debe analizar el sistema completo y no un artículo aislado porque el recientemente sancionado es el código de los “principios”, de las “reglas” de interpretación y ya no del casuismo. Estos principios ya esbozados antes de la reforma, deberán ser la constante luz que

¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída *“El rol del juez en el nuevo código civil y comercial de 2014”*, Stago. del Estero, Marzo 2015, Centro Único de Capacitación para Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de Santiago del Estero "Dr. José Benjamín Gorostiaga"

ilumine cada decisión que adopte el magistrado, pues ahora han sido incorporados expresamente al texto del código en un título y un capítulo especial (Título Preliminar- Capítulo 3), tales como la buena fe; el abuso del derecho y el fraude a la ley. Requiere, por lo tanto, el perfil de un magistrado activo, de ser razonable y prudente y que, sobre todo, mire lo que pasa a su alrededor y deje de lado las sentencias dogmáticas asumiendo la responsabilidad de analizar las posibilidades y buscar caminos alternativos para dictar sentencias que se puedan cumplir. Es decir, debe tomar medidas razonables para asegurar su eficacia. Es imprescindible que tal Magistrado adopte una actitud consciente, que se eviten argumentaciones aparentes y que se realice una interpretación sistémica de todo el ordenamiento nacional y supranacional. El juez del nuevo código debe esmerarse por interpretar la ley en forma armónica con los principios enunciados, con los valores vigentes y con el resto del ordenamiento jurídico. Debe ser un juez capaz de “ponderar”, de “pesar” los derechos que entran en conflicto. (...)

Por lo tanto, la capacidad de ponderación de los magistrados se pone en juego al momento de valorar los distintos derechos protegidos en los sistemas y microsistemas del cual el código civil forma parte.

Cuando se lee el texto de la nueva ley, la palabra juez se repite cientos de veces. Existe, pues, un gran cúmulo de funciones que expresamente se han puesto en cabeza de los Magistrados y numerosas normas procesales, cuestionadas en su validez constitucional. Dichas normas tienen la finalidad de garantizar la tutela jurisdiccional efectiva; y por ello los redactores del nuevo código han considerado valioso incluir los instrumentos a través de los cuales aplicar lo nuevos principios, puesto que para tener un derecho se debe tener una vía para su cumplimiento. En efecto, y dentro del marco de atribuciones y deberes puede el Magistrado disponer sobre el derecho a la coparentalidad o acceso de los niños a ambos padres en caso de cese de la unión convivencial o matrimonial de la pareja parental fijando el régimen oficiosamente (arts. 650, 651, 656) sobre la identidad personal, admitiendo que niños con edad y madurez suficiente para comprender el alcance de averiguar sobre la propia historia accedan a saber su origen (art. 596) incluso a saber acerca del donante en supuestos de técnicas de reproducción (arts. 563 y 564); tiene facultades morigeratorias de intereses pactados (art. 771); puede fijar el precio de la cosa vendida en el contrato de compraventa; debe ejercer el control de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y de consumo (arts. 989 y 1122); goza de facultades

morigeratorias de condenas pecuniarias en la acción preventiva (art. 1714 y 1715); debe decidir sobre la distribución de la carga de la prueba (art. 1735); tiene facultades de atenuación de la responsabilidad (art. 1742); puede fijar del monto de la indemnización ante un daño a la intimidad (art. 1770); puede proceder al análisis de los títulos presentados en las acciones posesorias (art. 2270); puede ordenar la sustitución del derecho de retención por una garantía (art. 2589), etc. Es decir, al Magistrado del nuevo Código Civil y Comercial se le confía un importante espacio de discrecionalidad donde tiene amplias facultades, quien luego de analizar la situación debe ponderar y resolver. El nuevo Código, tal como se adelantara supra requiere también de un juez que sea capaz de aggiornar sus prácticas, de mirar lo que pasa en su entorno, de buscar soluciones equitativas. Para ello, la racionalidad y la prudencia siempre deben primar en las decisiones que tome. La actividad jurisdiccional requiere de jueces probos, éticos, que utilicen el proceso para arribar a la justicia del caso, con una razonada aplicación del derecho (ley, principios, valores, usos, costumbres), que sean creativos en su utilización, y argumenten incluso en contra de la regla escrita en función de valores superiores, de ser el caso. Además, al justiciable se le deben brindar respuestas razonablemente fundadas, y en un lenguaje comprensible y

accesible. El Juez ya no es la boca de la ley, como lo ideó Montesquieu, sino que es el defensor y garante de la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ya no es concebible un juez mero aplicador de la ley. Tal juez pertenece al pasado. Al Juez actual se le exige racionalidad en sus decisiones; y una decisión razonable –ahora impuesta como deber en el art. 3 de la ley 26.994- es una decisión que contiene argumentos que la justifiquen, por razones expresadas con logicidad sentimientos de equidad y justicia; que tenga en cuenta los nuevos paradigmas de derecho privado, los derechos y garantías de la Constitución, los principios que imperan en todo el sistema y microsistemas vinculados con los derechos humanos y también la finalidad de la norma. El juez del nuevo código civil y comercial deberá ejercer el protagonismo que le ha sido confiado. Sólo el tiempo y la jurisprudencia dirán si tan magna tarea ha sido cumplida.”²

2.1.1.- Deberes, facultades, poderes, deberes – poderes del juez, con determinaciones procesales en algunos supuestos: Primer corte fundamental – Supuestos analizados.

² VARILLAS, Soledad “El Juez del Nuevo Código Civil y Comercial” 27/05/2015
<http://www.escuelamagistratura.gov.ar/opinion-justicia-salta.php?IdOpinion=71>

ARTÍCULO 3.- Deber de resolver. El **juez debe** resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

COMENTARIO: Este artículo si bien conserva la perspectiva del artículo 15 del Código de Velez, que establecía que los jueces debían fallar no pudiendo excusarse “bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”, la innovación es que lo deben hacer mediante una decisión razonablemente fundada, es decir, debe seguir una lógica argumentativa que sea susceptible de revisión judicial.

ARTÍCULO 34.- Medidas cautelares. Durante el proceso, el **juez debe** ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso.

COMENTARIO: El código otorga una amplia facultad al juez para que ordene las medidas que estime oportunas y convenientes a los fines de garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona durante el transcurso del proceso. Si se tratare de un proceso de declaración de incapacidad, deberá especificar qué actos quedarán sujetos para la persona a la representación de

un curador. Y si versare sobre procesos de capacidad restringida el juez deberá determinar que actos requieren para la persona uno o varios apoyos y/o la eventual designación de redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según la particularidad del caso.

ARTÍCULO 43.- Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.

Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.

El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El **juez debe** evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscrita en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

COMENTARIO: El juez tiene el deber de procurarle a la persona el acceso al apoyo, que puede ser cualquier medida judicial o extrajudicial, a los fines de

brindarle una mejor toma de decisiones con respecto a la administración de sus bienes, celebración de actos jurídicos en general y dirigir su persona. Asimismo, la persona interesada puede proponerle al juez el nombramiento de una o varias personas de su confianza para dicho fin.

ARTICULO 113.- Audiencia con la persona menor de edad. Para el discernimiento de la tutela, y para cualquier otra decisión relativa a la persona menor de edad, el ***juez debe:***

- a) oír previamente al niño, niña o adolescente;
- b) tener en cuenta sus manifestaciones en función de su edad y madurez;
- c) decidir atendiendo primordialmente a su interés superior.

COMENTARIO: La normativa nos remite a principios generales de responsabilidad parental y el ***juez DEBE*** decidir conforme a ellos. A saber: interés superior del niño, el derecho del niño a ser oído y que a su vez su opinión sea tomada en cuenta dependiendo del grado de madurez que cuente el mismo y la edad, su autonomía progresiva.

El derecho del niño, niña y adolescente a ser oído permite que el mismo participe de forma activa y pueda expresar de manera libre, sin condicionamientos, su opinión, su pensamiento, en todos aquellos ámbitos donde se desenvuelve.

ARTÍCULO 119.- Educación y alimentos. El ***juez debe*** fijar las sumas requeridas para la educación y alimentos del niño, niña o adolescente, ponderando la cuantía de sus bienes y la renta que producen, sin perjuicio de su adecuación conforme a las circunstancias.

Si los recursos de la persona sujeta a tutela no son suficientes para atender a su cuidado y educación, el tutor puede, con autorización judicial, demandar alimentos a los obligados a prestarlos.

COMENTARIO: El juez debe fijar una suma anual determinada de dinero que tenga por fin solventar las necesidades del tutelado, por ej: educación, alimentos. Si es insuficiente, el tutor puede demandar a los obligados a que realicen la prestación de alimentos mediando autorización judicial.

ARTÍCULO 319.- Valor probatorio. El valor probatorio de los instrumentos particulares ***debe ser apreciado por el juez*** ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen.

ARTÍCULO 440.- Eficacia y modificación del convenio regulador. ***El juez puede*** exigir que el obligado otorgue garantías reales o personales como requisito

para la aprobación del convenio.

El convenio homologado o la decisión judicial pueden ser revisados si la situación se ha modificado sustancialmente.

COMENTARIO: Importante papel del juez, el código da lineamientos procesales, le da directivas al juez de que, no solo, en caso de ser necesario exija garantías reales por el cumplimiento del convenio, sino le da un rol activo en caso de modificarse la situación patrimonial de alguno de los cónyuges.

ARTICULO 525.- Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad.

El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica

sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a) el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión;
- b) la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese;
- c) la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos;
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica;
- e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente;

f) la atribución de la vivienda familiar.

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523.

ARTÍCULO 537.- Enumeración. Los parientes se deben alimentos en el siguiente orden:

- a) los ascendientes y descendientes. Entre ellos, están obligados preferentemente los más próximos en grado;
- b) los hermanos bilaterales y unilaterales.

En cualquiera de los supuestos, los alimentos son debidos por los que están en mejores condiciones para proporcionarlos. Si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo, están obligados por partes iguales, **pero el juez puede fijar cuotas diferentes**, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado.

ARTÍCULO 553.- Otras medidas para asegurar el cumplimiento. *El juez puede* imponer al responsable del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia.

ARTÍCULO 579.- Prueba genética. En las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas, que pueden ser decretadas de oficio

o a petición de parte.

Ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza hasta el segundo grado; debe priorizarse a los más próximos. Si ninguna de estas alternativas es posible, el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente.

ARTÍCULO 611.- Guarda de hecho. Prohibición. Queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño.

La transgresión de la prohibición habilita al juez a separar al niño transitoria o definitivamente de su preteso guardador, excepto que se compruebe judicialmente que la elección de los progenitores se funda en la existencia de un vínculo de parentesco, entre éstos y el o los pretensos guardadores del niño.

Ni la guarda de hecho, ni los supuestos de guarda judicial o delegación del ejercicio de la responsabilidad parental deben ser considerados a los fines de la adopción.

ARTÍCULO 612.- Competencia. La guarda con fines de adopción debe ser discernida inmediatamente por el juez que dicta la sentencia que declara la situación de adoptabilidad.

ARTÍCULO 641.- Ejercicio de la responsabilidad parental. El ejercicio de la responsabilidad parental corresponde:

- a) en caso de convivencia con ambos progenitores, a éstos. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción de los supuestos contemplados en el artículo 645, o que medie expresa oposición;
- b) en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores. Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con las excepciones del inciso anterior. Por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a sólo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades;
- c) en caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de un progenitor, al otro;
- d) en caso de hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial, al único progenitor;

e) en caso de hijo extramatrimonial con doble vínculo filial, si uno se estableció por declaración judicial, al otro progenitor. En interés del hijo, los progenitores de común acuerdo o el juez pueden decidir el ejercicio conjunto o establecer distintas modalidades.

ARTÍCULO 651.- Reglas generales. A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo.

ARTICULO 656.- Inexistencia de plan de parentalidad homologado. Si no existe acuerdo o no se ha homologado el plan, **el juez debe** fijar el régimen de cuidado de los hijos y priorizar la modalidad compartida indistinta, excepto que por razones fundadas resulte más beneficioso el cuidado unipersonal o alternado. Cualquier decisión en materia de cuidado personal del hijo debe basarse en conductas concretas del progenitor que puedan lesionar el bienestar del niño o adolescente no siendo admisibles discriminaciones fundadas en el sexo u orientación sexual, la religión, las preferencias políticas o ideológicas o cualquier otra condición.

COMENTARIO: No solamente le da la posibilidad de intervenir, de manera inquisitiva en el proceso, sino que además le da determinadas pautas para

determinar en qué situaciones se ve afectado/lesionado el bienestar del niño o adolescente.

ARTICULO 657.- Otorgamiento de la guarda a un pariente. En supuestos de especial gravedad, **el juez puede** otorgar la guarda a un pariente por un plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual. Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del niño, niña o adolescente mediante otras figuras que se regulan en este Código. El guardador tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio.

ARTICULO 667.- Hijo fuera del país o alejado de sus progenitores. El hijo que no convive con sus progenitores, que se encuentra en un país extranjero o en un lugar alejado dentro de la República, y tenga necesidad de recursos para su alimentación u otros rubros urgentes, **puede ser autorizado por el juez del lugar** o por la representación diplomática de la República, según el caso, para contraer deudas que satisfagan sus necesidades. Si es adolescente no necesita

autorización alguna; sólo el asentimiento del adulto responsable, de conformidad con la legislación aplicable.

ARTÍCULO 678.- Oposición al juicio. Si uno o ambos progenitores se oponen a que el hijo adolescente inicie una acción civil contra un tercero, **el juez puede** autorizarlo a intervenir en el proceso con la debida asistencia letrada, previa audiencia del oponente y del Ministerio Público.

ARTÍCULO 693.- Obligación de realizar inventario. En los tres meses subsiguientes al fallecimiento de uno de los progenitores, el sobreviviente debe hacer inventario judicial de los bienes de los cónyuges o de los convivientes, y determinarse en él los bienes que correspondan al hijo, bajo pena de una multa pecuniaria a ser **fijada por el juez** a solicitud de parte interesada.

ARTÍCULO 694.- Pérdida de la administración. Los progenitores pierden la administración de los bienes del hijo cuando ella sea ruinosa, o se pruebe su ineptitud para administrarlos. **El juez puede** declarar la pérdida de la administración en los casos de concurso o quiebra del progenitor que administra los bienes del hijo.

ARTÍCULO 696.- Remoción de la administración. Removido uno de los progenitores de la administración de los bienes, ésta corresponde al otro. Si ambos son removidos, **el juez debe** nombrar un tutor especial.

ARTICULO 721.- Medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio y en la nulidad de matrimonio. Deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, el juez puede tomar las medidas provisionales necesarias para regular las relaciones personales entre los cónyuges y los hijos durante el proceso. Puede especialmente:

- a) determinar, teniendo en cuenta el interés familiar, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y, previo inventario, qué bienes retira el cónyuge que deja el inmueble;
- b) si corresponde, establecer la renta por el uso exclusivo de la vivienda por parte de uno de los cónyuges;
- c) ordenar la entrega de los objetos de uso personal;
- d) disponer un régimen de alimentos y ejercicio y cuidado de los hijos conforme con lo establecido en el Título VII de este Libro;
- e) determinar los alimentos que solicite el cónyuge teniendo en cuenta las pautas establecidas en el artículo 433.

ARTICULO 722.- Medidas provisionales relativas a los bienes en el divorcio y

en la nulidad de matrimonio. Deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, a pedido de parte, el juez debe disponer las medidas de seguridad para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro, cualquiera sea el régimen patrimonial matrimonial.

También puede ordenar las medidas tendientes a individualizar la existencia de bienes o derechos de los que los cónyuges fuesen titulares. La decisión que acoge estas medidas debe establecer un plazo de duración.

ARTÍCULO 771.- Facultades judiciales. Los ***jueces pueden*** reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

Los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos.

ARTÍCULO 792.- Incumplimiento. El deudor que no cumple la obligación en el tiempo convenido debe la pena, si no prueba la causa extraña que suprime la

relación causal. La eximente del caso fortuito debe ser interpretada y aplicada restrictivamente.

ARTÍCULO 794.- Ejecución. Para pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor puede eximirse de satisfacerla, acreditando que el acreedor no sufrió perjuicio alguno.

Los jueces pueden reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor.

ARTÍCULO 798.- Disminución proporcional. Si el deudor cumple sólo una parte de la obligación, o la cumple de un modo irregular, o fuera del lugar o del tiempo a que se obligó, y el acreedor la acepta, la pena debe disminuirse proporcionalmente.

ARTÍCULO 804.- Sanciones conminatorias. Los **jueces pueden** imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o

reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo.

COMENTARIO: El artículo establece dos puntos principales: primero refiere a la condena, en caso de no cumplir con la resolución judicial, de intereses compensatorios. Y además hace una determinación al derecho administrativo.

ARTICULO 871.- Tiempo del pago. El pago debe hacerse:

- a) si la obligación es de exigibilidad inmediata, en el momento de su nacimiento;
- b) si hay un plazo determinado, cierto o incierto, el día de su vencimiento;
- c) si el plazo es tácito, en el tiempo en que, según la naturaleza y circunstancias de la obligación, debe cumplirse;

d) si el plazo es indeterminado, en el tiempo que fije el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local.

ARTICULO 887.- Excepciones al principio de la mora automática. La regla de la mora automática no rige respecto de las obligaciones:

- a) sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, pero

resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, en la fecha que conforme a los usos y a la buena fe, debe cumplirse; b) sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho; si no hay plazo, el juez a pedido de parte, **lo debe fijar mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local**, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor queda constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación.

ARTÍCULO 890.- Carga de la prueba. El acreedor puede reclamar el cumplimiento de la prestación, y corresponde al deudor demostrar que su estado patrimonial le impide pagar. En caso de condena, **el juez puede** fijar el pago en cuotas.

ARTÍCULO 906.- Forma. El pago por consignación se rige por las siguientes reglas:

- a) si la prestación consiste en una suma de dinero, se requiere su depósito a la orden del juez interviniente, en el banco que dispongan **las normas procesales**;
- b) si se debe una cosa indeterminada a elección del acreedor y éste es moroso en practicar la elección, una vez vencido el término del emplazamiento judicial

hecho al acreedor, **el juez autoriza al deudor a realizarla;**

c) si las cosas debidas no pueden ser conservadas o su custodia origina gastos excesivos, **el juez puede autorizar la venta en subasta, y ordenar el depósito del precio que se obtenga.**

ARTÍCULO 960.- Facultades de los jueces. Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, **el orden público.**

ARTICULO 989.- Control judicial de las cláusulas abusivas. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. **Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad.**

Artículo 1122. Control judicial. El control judicial de las cláusulas abusivas se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas: a) la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control; b) las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas; **c) si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad;** d) cuando se prueba una

situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075.

Artículo 1171. Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra. Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio. **El juez debe** disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.

ARTICULO 1255.- Precio. El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial.

Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, **el juez puede** fijar equitativamente la retribución.

Si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto, excepto lo dispuesto en el artículo 1091.

ARTICULO 1261.- Desistimiento unilateral. El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. ***El juez puede*** reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia.

ARTICULO 1610.- Facultades del juez. El ***juez puede*** reducir la deuda directamente originada en el juego si resulta extraordinaria respecto a la fortuna del deudor.

ARTICULO 1677.- Reembolso de gastos. Retribución. Excepto estipulación en contrario, el fiduciario tiene derecho al reembolso de los gastos y a una retribución, ambos a cargo de quien o quienes se estipula en el contrato. Si la retribución no se fija en el contrato, ***la debe fijar el juez*** teniendo en consideración la índole de la encomienda, la importancia de los deberes a

cumplir, la eficacia de la gestión cumplida y las demás circunstancias en que actúa el fiduciario.

ARTICULO 1679.- Sustitución del fiduciario. Producida una causa de cese del fiduciario, lo reemplaza el sustituto indicado en el contrato o el designado de acuerdo al procedimiento previsto por él. Si no lo hay o no acepta, el **juez debe** designar como fiduciario a una de las entidades autorizadas de acuerdo a lo previsto en el artículo 1690.

En caso de muerte del fiduciario, los interesados pueden prescindir de la intervención judicial, otorgando los actos necesarios para la transferencia de bienes.

En los restantes casos de los incisos b), c) y d) del artículo 1678, cualquier interesado puede solicitar al juez la comprobación del acaecimiento de la causal y la indicación del sustituto o el procedimiento para su designación, conforme con el contrato o la ley, **por el procedimiento más breve previsto por la ley procesal local.** En todos los supuestos del artículo 1678 **el juez puede,** a pedido del fiduciante, del beneficiario, del fideicomisario o de un acreedor del patrimonio separado, designar un fiduciario judicial provisorio o dictar medidas de protección del patrimonio, si hay peligro en la demora. Si la designación del nuevo fiduciario se realiza con intervención judicial, debe

ser oído el fiduciante.

Los bienes fideicomitidos deben ser transmitidos al nuevo fiduciario. Si son registrables es forma suficiente del título el instrumento judicial, notarial o privado autenticado, en los que conste la designación del nuevo fiduciario. La toma de razón también puede ser rogada por el nuevo fiduciario.

ARTICULO 1687.- Deudas. Liquidación. Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitidos. Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de éstos.

Lo dispuesto en este artículo no impide la responsabilidad del fiduciario por aplicación de los principios generales, si así corresponde.

La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a esas obligaciones, no da lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación, la que está a cargo del **juez competente, quien debe fijar el procedimiento** sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente.

ARTICULO 1689.- Acciones. El fiduciario está legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, contra terceros, el fiduciante, el beneficiario o el fideicomisario. El **juez puede** autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario, a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo haga sin motivo suficiente.

ARTICULO 1713.- Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.

ARTICULO 1714.- Punicción excesiva. Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, **el juez debe** computarla a los fines de fijar prudencialmente su monto.

ARTICULO 1715.- Facultades del juez. En el supuesto previsto en el artículo 1714 **el juez puede** dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida.

ARTICULO 1747.- Acumulabilidad del daño moratorio. El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la

prestación y, en su caso, a la cláusula penal compensatoria, sin perjuicio de la **facultad morigeradora del juez** cuando esa acumulación resulte abusiva.

ARTICULO 1770.- Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que **debe fijar el juez**, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

ARTICULO 1852.- Ámbito de aplicación. Jurisdicción. Las disposiciones de esta Sección se aplican en caso de sustracción, pérdida o destrucción de títulos valores incorporados a documentos representativos, en tanto no existan normas especiales para tipos determinados de ellos. El procedimiento se lleva a cabo en jurisdicción del domicilio del creador, en los títulos valores en serie; o en la del lugar de pago, en los títulos valores individuales. Los gastos son a cargo del solicitante. La cancelación del título valor no perjudica los derechos de quien no formula oposición respecto de quien obtiene la cancelación.

En los supuestos en que la sentencia que ordena la cancelación queda firme, **el juez puede** exigir que el solicitante preste caución en resguardo de los derechos del adquirente del título valor cancelado, por un plazo no superior a dos años.

ARTICULO 1854.- Obligaciones de terceros. Si los títulos valores instrumentaban obligaciones de otras personas, además de las del emisor, deben reproducirlas en los nuevos títulos. Igualmente debe efectuarse una atestación notarial de correlación. Cuando los terceros se oponen a reproducir instrumentalmente sus obligaciones, **debe resolver el juez por el procedimiento contradictorio más breve que prevea la ley local,** sin perjuicio del otorgamiento de los títulos valores provisorios o definitivos, cuando corresponda.

ARTICULO 1963.- Invasión de inmueble colindante. Quien construye en su inmueble, pero de buena fe invade el inmueble colindante, puede obligar a su dueño a respetar lo construido, si éste no se opuso inmediatamente de conocida la invasión. El dueño del inmueble colindante puede exigir la indemnización del valor de la parte invadida del inmueble. Puede reclamar su adquisición total si se menoscaba significativamente el aprovechamiento normal del inmueble y, en

su caso, la disminución del valor de la parte no invadida. Si el invasor no indemniza, puede ser obligado a demoler lo construido. Si el invasor es de mala fe y el dueño del fundo invadido se opuso inmediatamente de conocida la invasión, éste puede pedir la demolición de lo construido. Sin embargo, si resulta manifiestamente abusiva, **el juez puede** rechazar la petición y ordenar la indemnización.

ARTICULO 1973.- Inmisiones. Las molestias que ocasionan el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o inmisiones similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque medie autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, **los jueces pueden** disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación y la indemnización de los daños. Para disponer el cese de la inmisión, el juez debe ponderar especialmente el respeto debido al uso regular de la propiedad, la prioridad en el uso, el interés general y las exigencias de la producción.

ARTICULO 2001.- Partición nociva. Cuando la partición es nociva para cualquiera de los condóminos, por circunstancias graves, o perjudicial a los intereses de todos o al aprovechamiento de la cosa, según su naturaleza y

destino económico, **el juez puede** disponer su postergación por un término adecuado a las circunstancias y que no exceda de cinco años. Este término es renovable por una vez.

ARTICULO 2002.- Partición anticipada. A petición de parte, siempre que concurren circunstancias graves, **el juez puede** autorizar la partición antes del tiempo previsto, haya sido la indivisión convenida u ordenada judicialmente.

ARTICULO 2261.- Sentencia. Si se admite la demanda, **el juez debe** ordenar la restitución del objeto, parte material de él o sus restos. En cuanto a las reglas de cumplimiento de la sentencia, se aplican las normas del Capítulo 3 del Título II de este Libro. Si se trata de una cosa mueble registrable y media inscripción a favor del vencido, debe ordenarse la rectificación del asiento registral.

ARTICULO 2268.- Prueba y sentencia. Cada una de las partes debe aportar títulos y antecedentes a efectos de probar la extensión de los respectivos derechos, en tanto **el juez debe** ponderar los diversos elementos para dictar sentencia en la que establece una línea separativa. Si no es posible determinarla por los vestigios de límites antiguos, por los títulos ni por la posesión, **el juez debe** distribuir la zona confusa entre los colindantes según, fundadamente, lo considere adecuado.

ARTICULO 2270.- Independencia de las acciones. En las acciones posesorias es inútil la prueba del derecho real, más **el juez puede** examinar los títulos presentados para apreciar la naturaleza, extensión y eficacia de la posesión.

ARTÍCULO 2327.- Medidas urgentes. Aun antes de la apertura del proceso judicial sucesorio, a pedido de un coheredero, **el juez puede** ordenar todas las medidas urgentes que requiere el interés común, entre ellas, autorizar el ejercicio de derechos derivados de títulos valores, acciones o cuotas societarias, la percepción de fondos indivisos, o el otorgamiento de actos para los cuales es necesario el consentimiento de los demás sucesores, si la negativa de éstos pone en peligro el interés común.

Asimismo, puede designar un administrador provisorio, prohibir el desplazamiento de cosas muebles, y atribuir a uno u otro de los coherederos el uso personal de éstas.

ARTICULO 2328.- Uso y goce de los bienes. El heredero puede usar y disfrutar de la cosa indivisa conforme a su destino, en la medida compatible con el derecho de los otros copartícipes. Si no hay acuerdo entre los interesados, el ejercicio de este derecho **debe ser regulado, de manera provisional, por el juez.**

El copartícipe que usa privativamente de la cosa indivisa está obligado, excepto pacto en contrario, a satisfacer una indemnización, desde que le es requerida.

ARTICULO 2330.- Indivisión impuesta por el testador. El testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez años.

Puede también disponer que se mantenga indiviso por ese plazo o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad:

- a) un bien determinado;
- b) un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica;
- c) las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista.

En todos los casos, cualquier plazo superior al máximo permitido se entiende reducido a éste.

El juez puede autorizar la división total o parcial antes de vencer el plazo, a pedido de un coheredero, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad.

ARTICULO 2332.- Oposición del cónyuge. Si en el acervo hereditario existe un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica, o partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad, el cónyuge supérstite que ha adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento o que es el principal socio o accionista de la sociedad, puede oponerse a que se incluyan en la partición, excepto que puedan serle adjudicados en su lote.

Tiene el mismo derecho el cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento pero que participa activamente en su explotación.

En estos casos, la indivisión se mantiene hasta diez años a partir de la muerte del causante, pero puede ser prorrogada judicialmente a pedido del cónyuge sobreviviente hasta su fallecimiento.

Durante la indivisión, la administración del establecimiento, de las partes sociales, cuotas o acciones corresponde al cónyuge sobreviviente.

A instancia de cualquiera de los herederos, **el juez puede** autorizar el cese de la indivisión antes del plazo fijado, si concurren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justifican la decisión.

El cónyuge supérstite también puede oponerse a que la vivienda que ha sido residencia habitual de los cónyuges al tiempo de fallecer el causante y que ha

sido adquirida o construida total o parcialmente con fondos gananciales, con sus muebles, sea incluida en la partición, mientras él sobreviva, excepto que pueda serle adjudicada en su lote. Los herederos sólo pueden pedir el cese de la indivisión si el cónyuge supérstite tiene bienes que le permiten procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades.

ARTICULO 2336.- Competencia. *La competencia para entender en el juicio sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección 9a, Capítulo 3, Título IV del Libro Sexto.*

El mismo juez conoce de las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, de los demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición.

Si el causante deja sólo un heredero, las acciones personales de los acreedores del causante pueden dirigirse, a su opción, ante el juez del último domicilio del causante o ante el que corresponde al domicilio del heredero único.

ARTICULO 2338.- Facultades judiciales. En la sucesión de los colaterales, corresponde al juez del juicio sucesorio investir a los herederos de su carácter

de tales, previa justificación del fallecimiento del causante y del título hereditario invocado.

En las sucesiones testamentarias, la investidura resulta de la declaración de validez formal del testamento, excepto para los herederos enumerados en el primer párrafo del artículo 2337.

ARTICULO 2339.- Sucesión testamentaria. Si el causante ha dejado testamento por acto público, debe presentárselo o indicarse el lugar donde se encuentre.

Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado judicialmente para que se proceda, previa apertura si estuviese cerrado, a dejar constancia del estado del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador, mediante pericia caligráfica. Cumplidos estos trámites, **el juez debe** rubricar el principio y fin de cada una de sus páginas y mandar a protocolizarlo. Asimismo, si algún interesado lo pide, se le debe dar copia certificada del testamento. La protocolización no impide que sean impugnadas la autenticidad ni la validez del testamento mediante proceso contencioso.

ARTICULO 2349.- Remuneración y gastos. El administrador tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios y útiles realizados en el cumplimiento de su función.

También tiene derecho a remuneración. Si no ha sido fijada por el testador, ni hay acuerdo entre el administrador y los copropietarios de la masa indivisa, **debe ser determinada por el juez.**

ARTICULO 2350.- Garantías. El administrador no está obligado a garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, excepto que el testador o la mayoría de los copropietarios de la masa indivisa lo exija, o que **lo ordene el juez** a pedido de interesado que demuestre la necesidad de la medida.

Si requerida la garantía, el administrador omite constituir la o se rehúsa a hacerlo en el plazo fijado por el juez, debe ser removido del cargo.

ARTICULO 2365.- Oportunidad para pedirla. La partición puede ser solicitada en todo tiempo después de aprobados el inventario y avalúo de los bienes.

Sin embargo, cualquiera de los copartícipes puede pedir que la partición se postergue total o parcialmente **por el tiempo que fije el juez** si su realización inmediata puede redundar en perjuicio del valor de los bienes indivisos.

ARTICULO 2373.- Partidor. La partición judicial se hace por un partidor o por varios que actúan conjuntamente.

A falta de acuerdo unánime de los copartícipes para su designación, el nombramiento **debe ser hecho por el juez.**

ARTICULO 2379.- Títulos. Objetos comunes. Los títulos de adquisición de los bienes incluidos en la partición deben ser entregados a su adjudicatario. Si algún bien es adjudicado a varios herederos, el título se entrega al propietario de la cuota mayor, y se da a los otros interesados copia certificada a costa de la masa.

Los objetos y documentos que tienen un valor de afección u honorífico son indivisibles, y se debe confiar su custodia al heredero que en cada caso las partes elijan y, a falta de acuerdo, **al que designa el juez.** Igual solución corresponde cuando la cosa se adjudica a todos los herederos por partes iguales.

ARTICULO 2382.- Petición por varios interesados. Si la atribución preferencial es solicitada por varios copartícipes que no acuerdan en que les sea asignada conjuntamente, **el juez la debe** decidir teniendo en cuenta la aptitud de los postulantes para continuar la explotación y la importancia de su participación personal en la actividad.

ARTICULO 2441.- Declaración de vacancia. A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público, se debe declarar vacante la herencia si no hay herederos aceptantes ni el causante ha distribuido la totalidad de los bienes mediante legados.

Al declarar la vacancia, **el juez debe** designar un curador de los bienes.

La declaración de vacancia se inscribe en los registros que corresponden, por oficio judicial.

ARTICULO 2443.- Conclusión de la liquidación. Concluida la liquidación, **el juez debe** mandar entregar los bienes al Estado que corresponde.

Quien reclama posteriormente derechos hereditarios debe promover la petición de herencia. En tal caso, debe tomar los bienes en la situación en que se encuentran, y se considera al Estado como poseedor de buena fe.

ARTICULO 2550.- Requisitos. **El juez puede** dispensar de la prescripción ya cumplida al titular de la acción, si dificultades de hecho o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción, y el titular hace valer sus derechos dentro de los seis meses siguientes a la cesación de los obstáculos. En el caso de personas incapaces sin representantes el plazo de seis meses se computa desde la cesación de la incapacidad o la aceptación del cargo por el representante.

Esta disposición es aplicable a las sucesiones que permanecen vacantes sin curador, si el que es designado hace valer los derechos dentro de los seis meses de haber aceptado el cargo.

ARTICULO 2595.- Aplicación del derecho extranjero. Cuando un derecho extranjero resulta aplicable:

a) **el juez establece** su contenido, y está obligado a interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia de la ley invocada. Si el contenido del derecho extranjero no puede ser establecido se aplica el derecho argentino;

b) si existen varios sistemas jurídicos cogitantes con competencia territorial o personal, o se suceden diferentes ordenamientos legales, el derecho aplicable se determina por las reglas en vigor dentro del Estado al que ese derecho pertenece y, en defecto de tales reglas, por el sistema jurídico en disputa que presente los vínculos más estrechos con la relación jurídica de que se trate;

c) si diversos derechos son aplicables a diferentes aspectos de una misma situación jurídica o a diversas relaciones jurídicas comprendidas en un mismo caso, esos derechos deben ser armonizados, procurando realizar las adaptaciones necesarias para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos.

ARTICULO 2643.- Jurisdicción. Son competentes para entender en la sucesión por causa de muerte, ***los jueces*** del último domicilio del causante o los del lugar de situación de los bienes inmuebles en el país respecto de éstos.

ARTICULO 2653.- Cláusula de excepción. Excepcionalmente, a pedido de parte, y tomando en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, ***el juez está facultado*** para disponer la aplicación del derecho del Estado con el cual la relación jurídica presente los vínculos más estrechos.

ARTICULO 2664.- Jurisdicción. Acciones reales sobre inmuebles. Los jueces del Estado en que están situados los inmuebles son competentes para entender en las acciones reales sobre dichos bienes.

ARTÍCULO 2668.- Derecho aplicable. Derechos reales sobre bienes registrables. Los derechos reales sobre bienes registrables se rigen por el derecho del Estado del registro.

2.1.2.- Preceptos que integran al juez como parte en el contenido de la norma:

Segundo corte fundamental – Supuestos analizados

ARTÍCULO 69.- Cambio de nombre. El cambio de prenombre o apellido sólo procede si existen ***justos motivos a criterio del juez.***

Se considera justo motivo, de acuerdo a las particularidades del caso, entre otros, a:

- a) el seudónimo, cuando hubiese adquirido notoriedad;
- b) la raigambre cultural, étnica o religiosa;
- c) la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada.

Se consideran justos motivos, y no requieren intervención judicial, el cambio de prenombre por razón de identidad de género y el cambio de prenombre y apellido por haber sido víctima de desaparición forzada, apropiación ilegal o alteración o supresión del estado civil o de la identidad.

COMENTARIO: El nombre es al igual que el domicilio, la capacidad, el patrimonio y el estado, uno de los atributos de la persona. En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación continúa en vigencia el principio de inmutabilidad del nombre por estar comprometido, precisamente, el orden público, aunque ahora se encuentran diferenciadas dos alternativas posibles: una judicial, cuando a criterio del juez se invoquen justos motivos y se califique el caso concreto, por ejemplo la incorporación de un seudónimo en lugar del nombre cuando el mismo hubiese alcanzado cierto grado de notoriedad pública; y otra administrativa para supuestos de prenombre para cuando se plantee un

caso de cambio de identidad de género, y respecto del prenombre y apellido cuando mediare algún caso de apropiación ilegal o sustracción de identidad.

Este artículo está en concordancia con dos leyes que han significado un gran avance en materia de derechos humanos como son la Ley 26618 de Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo y la Ley 26743 de Derecho a la Identidad de Género, ambas sancionadas por el Honorable Congreso de la Nación Argentina, en los años 2010 y 2012 respectivamente, previas a la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

ARTÍCULO 110.- Personas excluidas. No pueden ser tutores las personas:

- a) que no tienen domicilio en la República;
- b) quebradas no rehabilitadas;
- c) que han sido privadas o suspendidas en el ejercicio de la responsabilidad parental, o han sido removidas de la tutela o curatela o apoyo de otra persona incapaz o con capacidad restringida, por causa que les era atribuible;
- d) que deben ejercer por largo tiempo o plazo indefinido un cargo o comisión fuera del país;
- e) que no tienen oficio, profesión o modo de vivir conocido, o tienen mala conducta notoria;
- f) condenadas por delito doloso a penas privativas de la libertad;

- g) deudoras o acreedoras por sumas considerables respecto de la persona sujeta a tutela;
- h) que tienen pleitos con quien requiere la designación de un tutor. La prohibición se extiende a su cónyuge, conviviente, padres o hijos;
- i) que, estando obligadas, omiten la denuncia de los hechos que dan lugar a la apertura de la tutela;
- j) inhabilitadas, incapaces o con capacidad restringida;
- k) que hubieran sido expresamente excluidas por el padre o la madre de quien requiere la tutela, excepto que **según el criterio del juez** resulte beneficioso para el niño, niña o adolescente.*

ARTÍCULO 604.- Adopción conjunta de personas divorciadas o cesada la unión convivencial. Las personas que durante el matrimonio o la unión convivencial mantuvieron estado de madre o padre con una persona menor de edad, pueden adoptarla conjuntamente aún después del divorcio o cesada la unión. **El juez debe** valorar especialmente la incidencia de la ruptura al ponderar el interés superior del niño.

ARTÍCULO 621.- Facultades judiciales. **El juez otorga** la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.

Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción.

COMENTARIO: Se ve claramente cuál es el papel del juez, él determina conforme al “interés superior del niño”, él decide si mantener o no los vínculos de parientes con parte de la familia de origen, o crear con los de la simple.

ARTICULO 1718.- Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular

de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño:

- a) en ejercicio regular de un derecho;
- b) en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena;
- c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que

amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo.

ARTICULO 1735.- Facultades judiciales. No obstante, ***el juez puede*** distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.

COMENTARIO: facultad del juez discrecional.

ARTICULO 1742.- Atenuación de la responsabilidad. ***El juez,*** al fijar la indemnización, ***puede*** atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable.

COMENTARIO: facultad discrecional del juez.

ARTICULO 2040.- Cosas y partes comunes. Son comunes a todas o a algunas de las unidades funcionales las cosas y partes de uso común de ellas o indispensables para mantener su seguridad y las que se determinan en el

reglamento de propiedad horizontal. Las cosas y partes cuyo uso no está determinado, se consideran comunes. Sobre estas cosas y partes ningún propietario puede alegar derecho exclusivo, sin perjuicio de su afectación exclusiva a una o varias unidades funcionales. Cada propietario puede usar las cosas y partes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir los derechos de los otros propietarios.

COMENTARIO: Es el juez quien deberá al caso concreto determinar qué es realmente perjudicar o restringir los derechos del propietario.

ARTICULO 2047.- Prohibiciones. Está prohibido a los propietarios y ocupantes:

- a) destinar las unidades funcionales a usos contrarios a la moral o a fines distintos a los previstos en el reglamento de propiedad horizontal;
- b) perturbar la tranquilidad de los demás de cualquier manera que exceda la normal tolerancia;
- c) ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble;
- d) depositar cosas peligrosas o perjudiciales.

COMENTARIO: La norma refiere a conceptos que darán lugar a definiciones dispares, donde de acuerdo al criterio de cada juez y las situaciones que se le presenten se determinaran cada uno.

ARTICULO 2051.- Mejora u obra nueva que requiere mayoría. Para realizar

mejoras u obras nuevas sobre cosas y partes comunes, los propietarios o el consorcio requieren consentimiento de la mayoría de los propietarios, previo informe técnico de un profesional autorizado. Quien solicita la autorización si le es denegada, o la minoría afectada en su interés particular que se opone a la autorización si se concede, tienen acción para que el juez deje sin efecto la decisión de la asamblea. **El juez debe** evaluar si la mejora u obra nueva es de costo excesivo, contraria al reglamento o a la ley, y si afecta la seguridad, solidez, salubridad, destino y aspecto arquitectónico exterior o interior del inmueble. La resolución de la mayoría no se suspende sin una orden judicial expresa.

ARTICULO 2157.- Ejecución por acreedores. Los frutos no pueden ser embargados por los acreedores cuando el uso de éstos se limita a las necesidades del usuario y su familia.

COMENTARIO: A los fines de este artículo considero que quedará a criterio de cada juez en particular determinar a qué se refiere con las necesidades del usuario y de la familia, para proceder con el embargo o no.

ARTÍCULO 2352.- Medidas urgentes. Si el administrador no ha sido aún designado, rehúsa el cargo, demora en aceptarlo o debe ser reemplazado, cualquier interesado puede solicitar medidas urgentes tendientes a asegurar

sus derechos, como la facción de inventario, el depósito de bienes, y toda otra medida que **el juez considere** conveniente para la seguridad de éstos o la designación de administrador provisional. Los gastos que ocasionan estas medidas están a cargo de la masa indivisa.

ARTICULO 2355.- Rendición de cuentas. Excepto que la mayoría de los copropietarios de la masa indivisa haya acordado otro plazo, el administrador de la herencia debe rendir cuentas de su administración trimestralmente, o con la periodicidad **que el juez establezca.**

ARTICULO 2634.- Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero. Todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente **el interés superior del niño.**

ARTICULO 2638.- Conversión. La adopción otorgada en el extranjero de conformidad con la ley del domicilio del adoptado puede ser transformada en adopción plena si:

a) se reúnen los requisitos establecidos por el derecho argentino para la adopción plena;

b) prestan su consentimiento adoptante y adoptado. Si éste es persona menor

de edad debe intervenir el Ministerio Público.

En todos los casos, **el juez debe** apreciar la conveniencia de mantener el vínculo jurídico con la familia de origen.

ARTICULO 2639.- Responsabilidad parental. Todo lo atinente a la responsabilidad parental **se rige por el derecho de la residencia habitual del hijo al momento en que se suscita el conflicto.** No obstante, en la medida en que **el interés superior del niño** lo requiera se puede tomar en consideración el derecho de otro Estado con el cual la situación tenga vínculos relevantes.

ARTICULO 2642.- Principios generales y cooperación. En materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad que den lugar a pedidos de localización y restitución internacional, rigen las convenciones vigentes y, fuera de su ámbito de aplicación, los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios, asegurando **el interés superior del niño.**

El juez competente que decide la restitución de una persona menor de edad debe supervisar el regreso seguro del niño, niña o adolescente, fomentando las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión. A petición de parte legitimada o a requerimiento de autoridad competente extranjera, el juez argentino que toma conocimiento del inminente ingreso al

país de un niño o adolescente cuyos derechos puedan verse amenazados, puede disponer medidas anticipadas a fin de asegurar su protección, como así también, si correspondiera, la del adulto que acompaña al niño, niña o adolescente.

CAPITULO III

LA NORMATIVA PROCESAL “PLURALIDAD O UNIFICACION”

3.1.1.- Introducción: las normas procesales.

En este apartado, dentro del corte que hemos de hacerle a nuestro Código Civil y Comercial, hemos de plantearnos: de qué manera influye el mismo en la Normativa Procesal, y cómo ha revivido una discusión histórica, de derecho público, en dónde se discute” si las provincias tienen un poder o facultad reservada para legislar en materia de derecho de forma, de derecho procesal”. Para definir a las “Normas Procesales” necesariamente debemos partir de nuestra Constitución Nacional, porque, como bien dice Toribio Sosa, son las normas procesales las que constituyen la reglamentación del Derecho de Defensa en Juicio, y son la realización de una serie de principios procesales, a los que simplemente nos limitaremos a enunciar, para no hacer extensiva una materia que no es propia del presente trabajo, y los mismos son: I- El principio dispositivo, II-El principio de contradicción o bilateralidad, III- escrituración u oralidad, IV- El principio de Inmediación, V- Publicidad, VI- Preclusión, VII- Adquisición, VIII- Economía, IX- Flexibilidad o instrumentalidad y X- Moralidad.

3.1.2.- La cuestión doctrinal

En esta cuestión nuevamente hemos de citar al Dr. Enrique Toribio Sosa, quien comienza diciendo que” la naturaleza procesal de una norma no se infiere de su emplazamiento en tal o cual sistema normativo, sino de su esencia o función, que precedentemente hemos definido. Esto nos permite decir que la normativa procesal no se encuentra solo dentro del esquema de los códigos procesales y leyes de organización judicial locales. También hay normativa procesal en: las constituciones provinciales, la Constitución Nacional y como es del caso, en los Códigos de Fondo.

Ahora pasaremos a enunciar, las posiciones doctrinarias que mayor influencia han tenido:

→ La primera postura, sostiene que corresponde a las provincias regular la materia procesal, basándose en los siguientes fundamentos:

- El art. 121 establece que las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal y el art. 75 inc. 12 no incluye la potestad de sancionar los códigos de procesales. Es coherente con ello el art. 5, pues si las normas organizativas de la administración de justicia forman parte del derecho procesal, es natural que quepa a las provincias en sus constituciones sentar las bases al respecto.

- Con la sanción de la Constitución Nacional en 1853/60 existía una regulación autónoma de los procedimientos judiciales, si los constituyentes hubieran querido adjudicar al Congreso nacional la atribución de emitir códigos procesales lo habrían hecho expresamente, no pudiendo inferirse tácitamente un facultamiento semejante del sólo hecho de haberle atribuido la sanción de los códigos de fondo.

→ Por otro lado, están los que sostienen que las provincias están limitadas a dictar normas organizativas de su propia administración de justicia, pero no las normas que rigen el procedimiento, materia exclusivamente federal, basándose en:

- El art. 24 que estipula que el Congreso nacional promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, sin excluir a la disciplina procesal;

- El art. 75 inc. 32 sienta que corresponde al Congreso nacional hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y entre los poderes antecedentes se encuentra el de sancionar los códigos de fondo: de manera que la atribución de sancionar los códigos de procedimientos es un complemento de la de sancionar los de fondo.

→ La posición mayoritaria, en palabras del Dr. Enrique Toribio Sosa: “De la pluralidad procesal, que refuta a la restante (de la unificación) sosteniendo que el art. 24 de la Constitución Nacional ha de entenderse limitado por el art. 75 inc. 12, y que no es viable la inteligencia asignada al art. 75 inc. 32 puesto que el derecho procesal no es complementario sino autónomo respecto del fondo. No obstante, se reconoce la conveniencia de uniformar las normas procesales en todo el país, claro que no a través de una ley única emanada del Congreso Nacional, sino a través de pactos interjurisdiccionales (art. 125 Constitución Nacional)”

Por último, a modo de cerrar el tema, creemos necesario dejar establecida la postura histórica de nuestra CSJN, ubicada en la postura que hemos de denominar como Intermedia, y que además hemos encontrado en fallos posteriores a la unificación de nuestra normativa civil y comercial:

La misma tiene dicho sobre esta cuestión que el Congreso Nacional está habilitado para dictar normas de "procedimiento", en relación con el derecho común, aplicables por los tribunales locales —sin perjuicio de ser una atribución reservada por las provincias según el art. 121 de la Constitución Nacional—, cuando fuesen "razonablemente estimadas necesarias para el

mejor ejercicio de los derechos" consagrados por las normas de fondo. Lo que nos permitiría inferir que en un caso de colisión entre ambas normativas, prevalecerá la normativa procesal del Código de fondo en tanto y en cuanto sea: I- parte de los recaudos necesarios para la eficacia de las instituciones reguladas, II- o cuando sean necesarias las formalidades para garantizar determinados derechos incluidos en la ley de fondo.

Esta doctrina puede seguirse pacífica desde el precedente de 1923 en "Bernabé Correa" (Fallos 138:157), donde el Tribunal resolvió —en relación con la ejecución de una prenda agraria— que "tienen validez constitucional las disposiciones de carácter procesal que dicte el Congreso de la Nación como consecuencia del art. 75, inc. 12 (antes art. 65, inc. 11), de la Constitución Nacional.

3.1.3.- En el tiempo: ¿Cuándo serán aplicables las reglas de naturaleza procesal del CCyC?

- 1) En aquellos procesos terminados con posterioridad al 1 de Enero de 2016.
- 2) Aquellos procesos con anterioridad, respecto de los trámites y diligencias sin principio de ejecución al entrar en vigencia el CCyC, y

respecto de los plazos que no hayan empezado su curso al entrar en vigencia el CCyC.

Y como contracara, las reglas de naturaleza procesal contenidas en el CCyC, no se aplican:

- 1) Aquellos procesos terminados con anterioridad a la vigencia del CCyC.
- 2) Procesos iniciados antes de la entrada en vigencia del CCyC, respecto de los trámites y diligencias ya ejecutados, o con por lo menos, principio de ejecución al entrar en vigencia el CCyC, y respecto de los plazos ya transcurridos, o al menos con curso empezado al entrar en vigencia el CCyC.

3.1.4.- La sanción del código civil y comercial de la Nación

Como sabemos, la ley 26994 rige en toda la Argentina desde el 1° de Enero de 2016, y ya con una primera lectura podemos hacer referencia a esta nota fundamental que a los efectos de nuestro trabajo nos ha sido útil como categoría de análisis, o corte transversal, como lo hemos denominado. De esta primera aproximación diremos que, es evidente que hay gran cantidad de institutos procesales imbricados en la normativa de fondo, y podríamos decir que hasta procesos específicos completos. No está dentro de nuestras pretensiones hacer un análisis sobre una cuestión de método o incumbencia

acerca de la normativa procesal en el código, sino simplemente nos hemos dedicado a clarificar o comentar el contenido de lo que entendemos, en un primer análisis exegético de una serie de normas particulares, son a nuestro juicio, verdaderos exponentes de esta tendencia innovadora y a la vez discutida de nuestro CCyC.

3.1.5.- Supuestos analizados

ARTÍCULO 70.- Proceso. Todos los cambios de prenombre o apellido deben tramitar por el proceso más abreviado que prevea la **ley local**, con intervención del Ministerio Público. El pedido debe publicarse en el diario oficial una vez por mes, en el lapso de dos meses. Puede formularse oposición dentro de los quince días hábiles contados desde la última publicación. Debe requerirse información sobre medidas precautorias existentes respecto del interesado. La sentencia es oponible a terceros desde su inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Deben rectificarse todas las partidas, títulos y asientos registrales que sean necesarios.

COMENTARIO: La normativa nos remite directamente a la ley local. Por lo tanto cada provincia a través de sus códigos de procedimientos determinará cuál es el tipo de proceso que se aplicará al caso, ya que lo referido a normas procesales, por imperio del artículo 121 de la Constitución Nacional, es

materia no delegada a la Nación, conservada por las provincias. Por lo tanto estaríamos incorporando normas instrumentales dentro que lo que constituye una ley de fondo, que como sabemos también, por imperio del art. 75 inc. 12 corresponde al Congreso de la Nación el dictado de la misma, en este caso, el Código Civil.

ARTÍCULO 228.- Cosas divisibles. Son cosas divisibles las que pueden ser divididas en porciones reales sin ser destruidas, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma. Las cosas no pueden ser divididas si su fraccionamiento convierte en antieconómico su uso y aprovechamiento. En materia de inmuebles, la reglamentación del fraccionamiento parcelario corresponde **a las autoridades locales.**

ARTICULO 240.- Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. **Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público** y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la

biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

ARTÍCULO 244.- Afectación. Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales.

La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario. No puede afectarse más de un inmueble. Si alguien resulta ser propietario único de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término.

ARTÍCULO 300.- Protocolo. El protocolo se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario, y con los documentos que se incorporan por exigencia legal o a requerimiento de las partes del acto. Corresponde a la ley local reglamentar lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los demás

recaudos relativos al protocolo, forma y modo de su colección en volúmenes o legajos, su conservación y archivo.

ARTÍCULO 438.- Requisitos y procedimiento del divorcio. Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición. Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta. Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. **Las propuestas deben ser evaluadas por el juez,** debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia.

En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio.

Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes **deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local.**

COMENTARIO: Importante papel del juez a la hora de determinar los puntos

sobre el convenio regulador, aunque nunca va a decidir sobre la procedencia o no del divorcio, ya que es incausado. El juez es el encargado de determinar cuándo las cuestiones afectan los intereses familiares, de modo manifiesto. Remite a la ley local.

ARTICULO 555.- Legitimados. Oposición. Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud mental o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias.

COMENTARIO: El juez interviene en el proceso conforme a la ley local para determinar el régimen de la comunicación.

Artículo 1006. Determinación por un tercero. Las partes pueden pactar que la determinación del objeto sea efectuada por un tercero. En caso de que el tercero no realice la elección, sea imposible o no haya observado los criterios expresamente establecidos por las partes o por los usos y costumbres, puede

recurrirse a la determinación judicial, petición que debe tramitar por **el procedimiento más breve que prevea la legislación procesal.**

Artículo 1019. Medios de prueba. Los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las **leyes procesales**, excepto disposición legal que establezca un medio especial. Los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.

Artículo 1046. Citación por evicción. Si un tercero demanda al adquirente en un proceso del que pueda resultar la evicción de la cosa, el garante citado a juicio debe comparecer en los términos de **la ley de procedimientos**. El adquirente puede seguir actuando en el proceso.

Artículo 1048. Cesación de la responsabilidad. En los casos en que se promueve el proceso judicial, la responsabilidad por evicción cesa: a) si el adquirente no cita al garante, o lo hace después de vencido el plazo que establece **la ley procesal**; b) si el garante no comparece al proceso judicial, y el adquirente, actuando de mala fe, no opone las defensas pertinentes, no las sostiene, o no interpone o no prosigue los recursos ordinarios de que dispone contra el fallo desfavorable; c) si el adquirente se allana a la demanda sin la conformidad del garante; o somete la cuestión a arbitraje y el laudo le es

desfavorable. Sin embargo, la responsabilidad subsiste si el adquirente prueba que, por no haber existido oposición justa que hacer al derecho del vencedor, la citación oportuna del garante por evicción, o la interposición o sustanciación de los recursos, eran inútiles; o que el allanamiento o el laudo desfavorable son ajustados a derecho.

Artículo 1133. Determinación del precio. El precio es determinado cuando las partes lo fijan en una suma que el comprador debe pagar, cuando se deja su indicación al arbitrio de un tercero designado o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta. En cualquier otro caso, se entiende que hay precio válido si las partes previeron el procedimiento para determinarlo.

Artículo 1134. Precio determinado por un tercero. El precio puede ser determinado por un tercero designado en el contrato o después de su celebración. Si las partes no llegan a un acuerdo sobre su designación o sustitución, o si el tercero no quiere o no puede realizar la determinación, **el precio lo fija el juez por el procedimiento más breve que prevea la ley local.**

ARTICULO 1863.- Depósito o entrega de las prestaciones. Las prestaciones dinerarias correspondientes al certificado provisorio deben ser depositadas por el emisor, a su vencimiento, en el banco oficial de su domicilio. El denunciante puede indicar, en cada oportunidad, la modalidad de inversión de

su conveniencia, entre las ofrecidas por el banco oficial. En su defecto, el emisor la determina entre las corrientes en plaza, sin responsabilidad. A pedido del denunciante y previa constitución de garantía suficiente, a juicio del emisor, éste puede entregarle las acreencias dinerarias a su vencimiento, o posteriormente desafectándolas del depósito, con conformidad del peticionario. La garantía se mantiene, bajo responsabilidad del emisor, durante el plazo previsto en el artículo 1865, excepto orden judicial en contrario.

Si no existe acuerdo sobre la suficiencia de la garantía, resuelve el juez con competencia en el domicilio del emisor, por el procedimiento más breve previsto por la legislación local.

ARTICULO 1875.- Oposición. La oposición tramita por el **procedimiento más breve previsto en la ley local.** El oponente debe depositar el título valor ante el juez interviniente al deducir la oposición, que le debe ser restituido si es admitida. Si es rechazada, el título valor se debe entregar a quien obtuvo la sentencia de cancelación.

ARTICULO 1978.- Vistas. **Excepto que una ley local** disponga otras dimensiones, en los muros linderos no pueden tenerse vistas que permitan la visión frontal a menor distancia que la de tres metros; ni vistas laterales a

menor distancia que la de sesenta centímetros, medida perpendicularmente. En ambos casos la distancia se mide desde el límite exterior de la zona de visión más cercana al inmueble colindante.

ARTICULO 1979.- Luces. Excepto que una ley local disponga otras dimensiones, en el muro lindero no pueden tenerse luces a menor altura que la de un metro ochenta centímetros, medida desde la superficie más elevada del suelo frente a la abertura.

ARTICULO 2008.- Muro de cerramiento forzoso. El muro de cerramiento forzoso debe ser estable, aislante y de altura no menor a tres metros contados desde la intersección del límite con la superficie de los inmuebles. Esta medida es subsidiaria de las que disponen **las reglamentaciones locales.**

ARTICULO 2073.- Concepto. Son conjuntos inmobiliarios los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos, **con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales.**

ARTICULO 2079.- Localización y límites perimetrales. La localización de los conjuntos inmobiliarios depende de lo que dispongan las **normas provinciales**

y municipales aplicables.

ARTICULO 2080.- Limitaciones y restricciones reglamentarias. De acuerdo a las normas administrativas aplicables, el reglamento de propiedad horizontal puede establecer limitaciones edilicias o de otra índole, crear servidumbres y restricciones a los dominios particulares, como así también fijar reglas de convivencia, todo ello en miras al beneficio de la comunidad urbanística. Toda limitación o restricción establecida por el reglamento debe ser transcripta en las escrituras traslativas del derecho real de propiedad horizontal especial. Dicho reglamento se considera parte integrante de los títulos de propiedad que se otorgan sobre las unidades funcionales que componen el conjunto inmobiliario, y se presume conocido por todo propietario sin admitir prueba en contrario.

ARTICULO 2084.- Servidumbres y otros derechos reales. Con arreglo a lo que dispongan las normas administrativas aplicables, pueden establecerse servidumbres u otros derechos reales de los conjuntos inmobiliarios entre sí o con terceros conjuntos, a fin de permitir un mejor aprovechamiento de los espacios e instalaciones comunes. Estas decisiones conforman modificación del reglamento y deben decidirse con la mayoría propia de tal reforma, según la prevea el reglamento.

ARTICULO 2102.- Normas de policía. El propietario, emprendedor, comercializador, administrador y usuario del tiempo compartido **deben cumplir con las leyes, reglamentos y demás normativas de índole nacional, provincial y municipal relativas al funcionamiento del sistema.**

ARTICULO 2113.- Normas de policía. El administrador, los titulares de sepulturas y los visitantes deben cumplir con las leyes, reglamentos y demás normativas de índole nacional, provincial y municipal relativas a la policía mortuoria.

ARTICULO 2246.- Proceso. Las acciones posesorias tramitan por el **proceso de conocimiento más abreviado que establecen las leyes procesales o el que determina el juez,** atendiendo a las circunstancias del caso.

ARTICULO 2351.- Remoción. Todo interesado puede solicitar al juez la remoción del administrador si existe imposibilidad de ejercer el cargo o mal desempeño de éste.

Mientras tramite el pedido, que se sustancia **por la vía más breve que permite la legislación procesal,** continúa en el ejercicio de sus funciones si **el juez** no resuelve designar un administrador provisional.

ARTICULO 2532.- Ámbito de aplicación. En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción

adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos.

ARTICULO 2560.- Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, **excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local.**

CAPITULO IV

CONCEPTOS JURIDICOS INDETERMINADOS

4.1.1.- El orden público

4.1.2.- La moral y las buenas costumbres

En el presente encasillamiento de clasificación del trabajo vamos a comenzar diciendo que es realmente difícil brindar un concepto de orden público por lo que para dar una aproximación del mismo se podría decir que el orden público puede ser conceptualizado como el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras (Esto es: un conjunto de reglas o normas que no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes ni por la aplicación de normas extranjeras, ya que su promulgación se basó en ciertos principios que la comunidad considera fundamentales). El orden público sería la institución de que se vale el ordenamiento jurídico para defender y garantizar, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, la vigencia inexcusable de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares.

Para cumplir con la finalidad de proteger y hacer prevalecer el interés general de la sociedad, ante el peligro de que los particulares puedan afectarlo o impedir su efectiva vigencia, el orden público produce efectos jurídicos predeterminados por el sistema, que actúan como limitativos de la autonomía de la voluntad, como, por ejemplo, la irrenunciabilidad de los derechos o la nulidad de los actos infractores tal como dice Zannoni que el orden público, desde la perspectiva del derecho interno, delimita el territorio en que se desenvuelve la autonomía privada y desde la óptica del derecho internacional señala los límites a la aplicación del derecho extranjero.³

La profesora Úrsula Basset sostiene “en cuanto a la mutabilidad del Orden Público, puede afirmarse que éste contiene un núcleo de mínima, y que es invariable: está más allá del espacio y del tiempo y se aprehende racionalmente de la experiencia respecto de las facultades humanas y de su perfección, que será necesariamente comunitaria. De otra parte, en estas mismas normas imperativas puede haber cuestiones de hecho que requieran de una apreciación variable o bien que puedan integrar el orden Público en

³ MEDINA, G. (2015). Orden público en el derecho de familia. La Ley, Tomo 2015-F, p 1.

una determinada comunidad cultural y política y no en otra; o en un determinado tiempo, y no en otro.”⁴

Se advierte que ante la dificultad de la caracterización del orden público, y por ende de la ley de orden público, alguna parte de nuestra doctrina tiende a identificarla ley de orden público con la ley imperativa.⁵ Lo cierto es que no toda norma imperativa es de orden público: verbigracia, las que determinan las formas solemnes para determinados actos. Pero sí es exacto que toda ley de orden público es imperativa, es decir, no puede ser dejada de lado por la voluntad de las partes con lo cual se define la característica más importante de la ley de orden público⁶ En doctrina⁷ se distinguen distintas subcategorías las que se puede mencionar las siguientes:

- a. El orden público de coordinación: integrado por el conjunto de normas imperativas que determina la licitud o ilicitud de los actos jurídicos.
- b. El orden público de dirección: orientado a la regulación de las relaciones de mercado, de la organización económica de la sociedad.
- c. El orden público de protección: destinado a la protección de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad jurídica, social, económica o

⁴ BASSET, Úrsula, Peculiaridades del Orden Público Argentino, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Orden Público y Buenas Costumbres*, vol. 2007-3, ps. 419 a 456.

⁵ BORDA, Guillermo, Concepto de la Ley de Orden Público, LA LEY 58-597

⁶ RIVERA, Julio Cesar, Instituciones de Derecho Civil. Parte General, Ed. Abeledo Perrot, cap. II,t.I, sexta edición actualizada, p. 76 y ss.

⁷ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo I – INFOJUS,p 42.

cognoscitiva; estableciendo reglas y principios que permiten superar desigualdades estructurales.

Se trata entonces de un concepto de textura abierta, cuyos perfiles deben ser precisados por el intérprete. Son numerosas las normas que a él aluden y que perduran en el tiempo, posibilitando que en uno u otro momento de su aplicación sean juzgadas con alcances diversos, precisamente por el cambio operado en la noción entre uno u otro momento de la vida social.

También cabe señalar someramente que en el Derecho Internacional Privado cuando se habla de orden público, se hace referencia a aquellas normas que, por afectar la esencia de las instituciones, de las costumbres y de la organización de un país, deben ser aplicadas por los jueces no sólo con preferencia, sino también con omisión de la ley extranjera (aun en aquellos casos en que la ley extranjera fuere competente por aplicación de las reglas ordinarias de los conflictos legislativos; Por otra parte en el derecho internacional se distingue entre el orden público pleno y el atenuado: será pleno, cuando, con el objeto de proteger y preservar los intereses generales de la sociedad y es atenuado, cuando lo que se pretende es que se reconozcan ciertos efectos a una situación jurídica constituida en el extranjero.

Por ultimo en cuanto a la moral y las buenas costumbres la doctrina desde hace muchos años pasando por el código civil de Vélez hasta el Código Civil y Comercial de la actualidad han tratado de desentrañar el contenido y alcance de esta conflictiva formula de la que surge la pregunta ¿Qué es lo que entendemos en cuanto a realidad jurídica argentina cuando hablamos de moral y buenas costumbres? A causa de esto existen diversos criterios que han aparecido que se agrupan en distintas corrientes que se expondrán a continuación:⁸

A. Criterio sociológico. Hay autores que vinculan las buenas costumbres con aquellos hábitos o comportamientos observables en una comunidad, que se encuentran legitimados por ser los mayoritariamente practicados por sus miembros, en un momento determinado de su evolución histórica. Moral y buenas costumbres será -en este caso- un límite cuyo contenido dependerá de las transformaciones que experimente un pueblo en el tiempo y en el espacio. Concepto mutable, de contenido variable y sujeto a una permanente revisión. Serán buenas costumbres aquellas conductas reputadas como deseables por

⁸ LA PALMA, JC (2004).Moral y buenas costumbres: un límite poco delimitado?, Colección Derecho Privado, Nº 1 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Universidad Católica Argentina. <http://www.saij.gob.ar/juan-carlos-lapalma-moral-buenas-costumbres-limite-poco-delimitado-dasf070038-2004-10/123456789-0abc-defg8300-70fsanirtcod>

ser las que comparten y practica la mayoría. Se prescinde, dentro de esta tendencia, de criterios objetivos, trascendentes e inmutables.

B. Criterio axiológico. En el extremo opuesto, aparecen autores que cuestionan el inmanentismo de la corriente sociológica en materia de moral y buenas costumbres. Coinciden quienes suscriben esta posición en afirmar que la moral y buenas costumbres no dependen de apreciaciones subjetivas -ni siquiera siendo las mayoritariamente compartidas- sino de un criterio objetivo y trascendente, perdurable en el tiempo y ligado a una ponderación axiológica.

C. III. Criterio ecléctico. Siguiendo una tercera posición descrita por Barbero, que dicho autor se identifica con el pensamiento de Lorenzo Gardella. Este criterio sostiene que para delimitar la noción de buenas costumbres es necesario combinar la posición sociológica con la postura ética o filosófica -ya descritas- y conciliar ambas con los elementos que aportan la teoría dogmático-jurídica y la concepción teológica.

Sin perjuicio de los criterios que podamos compartir cada uno de nosotros se puede coincidir con la mayoría de la doctrina que el concepto de buenas costumbres se identifica con la moral (Llambias)⁹, ¿Que moral? la moral

⁹ RIVERA, JC y MEDINA, G (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, tomo I. Buenos Aires. La Ley

individual media del hombre argentino y la moral social o de una comunidad en un momento dado (Bueres, Rivera).

Tanto el orden público, la moral, las buenas costumbres son conceptos normativos relevantes por la consecuencia jurídica que conlleva su incumplimiento que por lo general es la Nulidad Absoluta.

4.1.3.- Supuestos analizados

ARTÍCULO 12.- Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.

ARTICULO 279.- Objeto. El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.

ARTÍCULO 344.- Condiciones prohibidas. Es nulo el acto sujeto a un hecho imposible, contrario a la moral y a las buenas costumbres, prohibido por el ordenamiento jurídico o que depende exclusivamente de la voluntad del obligado.

La condición de no hacer una cosa imposible no perjudica la validez de la obligación, si ella fuera pactada bajo modalidad suspensiva. Se tienen por no escritas las condiciones que afecten de modo grave las libertades de la persona, como la de elegir domicilio o religión o decidir sobre su estado civil.

ARTÍCULO 386.- Criterio de distinción. Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas. la de elegir domicilio o religión, o decidir sobre su estado civil.

ARTÍCULO 387.- Nulidad absoluta. Consecuencias. La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para

lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.

ARTÍCULO 398.- Transmisibilidad. Todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe trasgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres.

ARTÍCULO 958.- Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

ARTÍCULO 969.- Contratos formales. Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.

Artículo 1004. Objetos prohibidos. No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la

moral, **al orden público**, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean. Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56.

Artículo 1010. Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa. Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

Artículo 1014. Causa ilícita. El contrato es nulo cuando: a) su causa es contraria a la moral, **al orden público** o a las buenas costumbres; b) ambas partes lo han concluido por un motivo ilícito o inmoral común. Si sólo una de ellas ha obrado por un motivo ilícito o inmoral, no tiene derecho a invocar el

contrato frente a la otra, pero ésta puede reclamar lo que ha dado, sin obligación de cumplir lo que ha ofrecido.

ARTICULO 1644.- Prohibiciones. No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables. Tampoco pueden ser objeto de transacción los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos, o de otros derechos sobre los que, expresamente, este Código admite pactar.

ARTICULO 1645.- Nulidad de la obligación transada. Si la obligación transada adolece de un vicio que causa su nulidad absoluta, la transacción es inválida. Si es de nulidad relativa, las partes conocen el vicio, y tratan sobre la nulidad, la transacción es válida.

ARTICULO 1646.- Sujetos. No pueden hacer transacciones:

- a) las personas que no puedan enajenar el derecho respectivo;
- b) los padres, tutores, o curadores respecto de las cuentas de su gestión, ni siquiera con autorización judicial;
- c) los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin la autorización del juez de la sucesión.

ARTICULO 1647.- Nulidad. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo 9 del

Título IV del Libro Primero respecto de los actos jurídicos, la transacción es nula:

- a) si alguna de las partes invoca títulos total o parcialmente inexistentes, o ineficaces;
- b) si, al celebrarla, una de las partes ignora que el derecho que transa tiene otro título mejor;
- c) si versa sobre un pleito ya resuelto por sentencia firme, siempre que la parte que la impugna lo haya ignorado.

ARTICULO 1651.- Controversias excluidas. Quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias:

- a) las que se refieren al estado civil o la capacidad de las personas;
- b) las cuestiones de familia;
- c) las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores;
- d) los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto;
- e) las derivadas de relaciones laborales.

Las disposiciones de este Código relativas al contrato de arbitraje no son aplicables a las controversias en que sean parte los Estados nacional o local.

ARTICULO 1676.- Dispensas prohibidas. El contrato no puede dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, ni de la culpa o dolo en que

puedan incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

ARTICULO 1700.- Nulidad. Es nulo el fideicomiso constituido con el fin de que el fiduciario esté obligado a mantener o administrar el patrimonio fideicomitado para ser transmitido únicamente a su muerte a otro fiduciario de existencia actual o futura.

ARTICULO 1743.- Dispensa anticipada de la responsabilidad. Son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas. Son también inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder.

ARTICULO 1884.- Estructura. La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura.

ARTICULO 1896.- Prohibición de constitución judicial. *El juez no puede*

constituir un derecho real o imponer su constitución, excepto disposición legal en contrario.

ARTICULO 2477. Requisitos. El testamento ológrafo debe ser íntegramente

escrito con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades invalida el acto, excepto que contenga enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta.

La firma debe estar después de las disposiciones, y la fecha puede ponerse antes de la firma o después de ella. El error del testador sobre la fecha no perjudica la validez del acto, pero el testamento no es válido si aquél le puso voluntariamente una fecha falsa para violar una disposición de **orden público.**

Los agregados escritos por mano extraña invalidan el testamento, sólo si han sido hechos por orden o con consentimiento del testador.

CAPITULO V

EL DERECHO SUPRACONSTITUCIONAL

5.1.1.- Incidencia de la reforma constitucional de 1994

En este último criterio de trabajo es innegable la fuerte incidencia que, al menos desde el plano normativo, ha originado la reforma constitucional de 1994 en el campo de los derechos humanos y que tienen una gran relevancia en el Código Civil y Comercial de La Nación en el que se incorporan como una importante fuente de interpretación de la normas.¹⁰ Pueden contabilizarse en tal sentido, sólo enunciativamente: la ampliación del plafón de derechos explícitos (v. gr., arts. 37, 41, 42 de la C.N.); la literalización de los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data (art. 43, *ibíd.*); el diseño de un nuevo paradigma del principio de igualdad, caracterizado por la exigencia de complementación de la *igualdad formal* (art. 16, *ibíd.*) con la *igualdad material* (artículos constitucionales 37 y 75, incs. 2º, 19 y 23), y la adjudicación de jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (art. 75, inc. 22, párr. 2º, *ibíd.*), que hacen

¹⁰ BAZAN, V. (2002) El derecho internacional de los derechos humanos desde la óptica de la corte suprema de justicia de argentina. The International Human Rights Law from the standpoint of the Supreme Court of Justice in Argentina. Estudios Constitucionales, Año 8, Nº 2, 2010, pp. 359 - 388.

que la antigua figura de la 'pirámide' en la que su vértice superior era ocupado en solitario por la Constitución, haya devenido en una especie de 'trapecio' en cuyo plano más elevado comparten espacios en constante retroalimentación la ley Fundamental y los documentos internacionales sobre derechos humanos con idéntica valía. El elemento citado en último término (adjudicación de rango constitucional a los instrumentos internacionales sobre la materia mencionada) ha producido diversos efectos, entre los cuales pueden citarse ejemplificativamente: la amplificación cuantitativa y cualitativa del elenco de derechos implícitos y explícitos; la instauración de los principios *pro homine* o *favor libertatis* y *pro actione*, con los criterios hermenéuticos que vienen por añadidura: interpretación de buena fe, *pacta sunt servanda* y los atinentes al objeto y el fin de los tratados; la vigorización de la pauta que determina la imposibilidad de alegar la existencia o inexistencia de normas de derecho interno para dejar de cumplir compromisos internacionales, y la ineludible responsabilidad internacional en caso de incumplimiento de éstos. Correlativamente a la citada adjudicación de jerarquía constitucional a un generoso conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos por la Convención Constituyente de 1994 o posteriormente por el Congreso de la Nación mediante la facultad contenida en el párrafo final del art. 75, inc. 22,

la nombrada reforma constitucional también ha generado, entre otros puntos, la necesidad de asegurar el remozado principio de igualdad a través de acciones positivas y la inexcusable implicación de todas las autoridades públicas en tales tareas, en un escenario donde es imposible perder de vista el torrente axiológico que proporciona el imperativo preambular de “afianzar la justicia”. Todo ello fortalece la exigibilidad y la justiciabilidad de los derechos y compele al Estado argentino a volcar todos los esfuerzos y recursos posibles en el cabal cumplimiento de las exigencias internacionales asumidas en tal ámbito. Obviamente, ello presupone la existencia de una justicia constitucional—con la CSJN como órgano de cierre—activa, comprometida, prudente y responsable.

5.1.2.- La constitucionalización del Derecho Privado

Dicho lo anterior, la aludida “constitucionalización del derecho privado”, además de ampliar—de manera humanizada— el horizonte del derecho privado, interpela a los operadores jurídicos a profundizar y extender el conocimiento a desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales extra civiles y comerciales, interpretando de manera permanente si la legislación infraconstitucional respeta reglas, principios y valores de derechos humanos, y

a la par, cómo debe ser la labor interpretativa ante las lógicas lagunas del derecho, sobre todo ante una sociedad que cada vez es más dinámica.

Néstor Caferatta sostiene que, en su primer articulado, el CCyC establece cuáles son “los ‘mandatos de optimización’, los paradigmas o modelos previos a la comprensión de la problemática, principios estructurales de la materia, que orientan la búsqueda con una inteligencia común, de soluciones adecuadas, estableciendo criterios o directrices de funcionamiento”.

Según surge del articulado en análisis, las fuentes del derecho privado son: a) leyes aplicables (es decir, el propio CCyC y las leyes complementarias), las que deben estar en total consonancia con la constitución nacional y los tratados de derechos humanos en los que el país sea parte—tanto los que tengan jerarquía constitucional como los de jerarquía originaria, y los que carezcan de tal valoración normativa pero que hayan sido ratificados por el país; y b) en un segundo nivel, los usos, prácticas y costumbres en las siguientes condiciones: i) cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos, ii) en situaciones no regladas legalmente, y iii) siempre que no sean contrarios a derecho

5.1.3.- Interpretación, reglas, principios y valores

Por ultimo para finalizar el CCyC¹¹ adopta en materia de interpretación reglas, principios y valores, siendo todos ellos hábiles para arribar a una resolución coherente con todo el ordenamiento jurídico—que debe estar en consonancia siempre como se dijo antes con los tratados de derechos humanos—. En este sentido, se afirma: “se trata de una interpretación ‘adecuadora’ que ‘constituye uno de los tipos más importante de interpretación sistemática’. tiene lugar siempre que se adapta el significado de una disposición al significado (previamente establecido) de otras disposiciones de rango superior (...) este modo interpretativo se basa en la asunción tácita de que el legislador respeta los principios generales del derecho y las disposiciones constitucionales y no pretende derogarlos.”

5.1.4.- Supuestos analizados

ARTÍCULO 1°.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y **los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte.** A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se

¹¹ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo I – INFOJUS-SAIJ,p 14.

refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

COMENTARIO: Existe un cambio de paradigma muy importante entre este nuevo Código y el Código de Vélez Sarfield, y consiste en que el nuevo admite una pluralidad de fuentes, que comprende no solo la ley, sino también la Constitución, y los tratados internacionales permitiendo así la constitucionalización del derecho privado.

ARTÍCULO 2°.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, **las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos,** los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Artículo 1121. Límites. No pueden ser declaradas abusivas: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado; b) las que reflejan disposiciones vigentes en **tratados internacionales** o en normas legales imperativas.

CAPITULO VI: CONCLUSIONES

Hemos comenzado nuestro trabajo haciendo una primera lectura acompañada de un comentario exegético de nuestro Código Civil y Comercial. Con esta simple primera aproximación apresurada ya pudimos identificar las innumerables oportunidades en donde el juez asumía un papel protagónico en el proceso.

Decidimos realizar una segunda lectura, pero esta vez apuntando a encuadrar a los 2.671 artículos en los 5 cortes transversales, que nos han permitido en cada caso precisar este cambio de paradigma, desde una óptica de múltiples materias pero, preferentemente, analizada desde el derecho público.

Por lo tanto, en esta instancia estamos en condiciones de afirmar, que con la sanción de la ley 26.994 no solo hemos pasado por un proceso de recodificación- que cómo bien se expresó en los fundamentos no tiene la pretensión de universalidad que había en el Código de Velez- y aunque conviva con otros sub-sistemas normativos, como pueden ser: La Ley de Concursos y Quiebras o La Ley General de Sociedades, ha producido una nueva manera de operar en la Práctica y Enseñanza Jurídica, y que creemos verlo plasmado fundamentalmente en los siguientes puntos:

En primer lugar, en los códigos tradicionales, se veía una tajante división entre el derecho público y el derecho privado. A partir de la constitucionalización, y agregamos supra-constitucionalización se da un fenómeno nuevo, de comunicabilidad de principios entre lo público y lo privado en casi todos los temas fundamentales. Esto es el resultado de una conexión entre la constitución y el derecho privado, basada en los aportes doctrinarios y jurisprudenciales de todo el siglo XX.

En segundo lugar, y para finalizar, queremos dejar establecida una cuestión, referida a que: el código le confiera al juez un papel preponderante y activo en el proceso, a la hora de integrar las normas al juez, y que de nuestro primer análisis exegético parecería dejar situaciones a la discreción o libre albedrío del Magistrado. Pero el verdadero esquema propuesto por los artículos 1, 2 y 3, es el de principios, normas y directrices. Esto nos plantea a los principios como límite, en la ponderación, para llegar a una respuesta correcta, siempre como el neoconstitucionalismo nos plantea, comenzando la fundamentación desde la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos de jerarquía constitucional.

BIBLIOGRAFIA

- BASSET, Úrsula, Peculiaridades del Orden Público Argentino, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Orden Público y Buenas Costumbres*, vol. 2007-3, ps. 419 a 456.
- BAZÁN, V. (2002) El derecho internacional de los derechos humanos desde la óptica de la corte suprema de justicia de argentina. The International Human Rights Law from the standpoint of the Supreme Court of Justice in Argentina. *Estudios Constitucionales*, Año 8, Nº 2, 2010, pp. 359 - 388.
- BORDA, Guillermo, Concepto de la Ley de Orden Público, LA LEY 58-597
- Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo I – INFOJUS-SAIJ, pág. 14.
- Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo I – INFOJUS, p 42.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída “El rol del juez en el nuevo código civil y comercial de 2014”, Stago. del Estero, Marzo 2015, Centro Único de Capacitación para Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de Santiago del Estero "Dr. José Benjamín Gorostiaga"

- LA PALMA, JC (2004). Moral y buenas costumbres: un límite poco delimitado?, Colección Derecho Privado, Nº 1 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Universidad Católica Argentina. <http://www.saij.gob.ar/juan-carlos-lapalma-moral-buenas-costumbres-limite-poco-delimitado-dasf070038-2004-10/123456789-0abc-defg8300-70fsanirtcod>
- LORENZETTI, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal - Culzoni Editores
- MEDINA, G. (2015). Orden público en el derecho de familia. La Ley, Tomo 2015-F, p 1.
- RIVERA, Julio Cesar, Instituciones de Derecho Civil. Parte General, Ed. Abeledo Perrot, cap. II, t. I, sexta edición actualizada, p. 76 y ss.
- RIVERA, JC y MEDINA, G (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, tomo I. Buenos Aires. La Ley
- VARILLAS, Soledad “El Juez del Nuevo Código Civil y Comercial”
27/05/2015 <http://www.escuelamagistratura.gov.ar/opinion-justicia-salta.php?IdOpinion=71>