

MARIO ANTONIO ZINNY

Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; miembro de Número de la Academia Nacional del Notariado y Profesor titular de Derechos Reales en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y LOS ESTUDIOS COMPARADOS

**Una síntesis del Derecho argentino
destinada a facilitar su comparación**

INCLUYE UN APORTE DE LA DRA. CRISTINA ARMELLA SOBRE IDENTIDAD DE GÉNERO; NOTAS SOBRE EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, UN CAPÍTULO SOBRE PUBLICIDAD SUBLIMINAL Y DERECHO A LA INTIMIDAD, Y OTRO SOBRE DOCUMENTO Y FIRMA DIGITALES.

PRÓLOGO DE LA DRA. ALICIA PERUGINI ZANETTI

**NOVA TESIS
EDITORIAL JURÍDICA**

ÍNDICE GENERAL

Prólogo, por *Alicia M. Perugini Zanetti* 7

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1 — LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

1.1. El esfuerzo supera al resultado. 1.2. ¿Cuáles serían las causas de esta frustración? 1.3. La solución está al alcance de la mano. 1.4. ¿De qué base común estamos hablando? 1.5. ¿Cuáles son los conceptos generales incluidos en la secuencia "Situación jurídica - Hecho - Situación jurídica"? 1.6. Si la solución está al alcance de la mano ¿por qué no la adoptamos? 1.7. Y los estudiantes ¿no se dan cuenta? 1.8. La importancia de que los estudiantes aprendan sin desgastarse..... 17

CAPÍTULO 2 — LOS ESTUDIOS COMPARADOS

2.1. El aporte del profesor Enrico dell'Aquila. 2.2. Una vieja tendencia. 2.3. La importancia de la comparación. 2.4. Micro y macro comparación.

2.5. Comparación y prejuicio. 2.6. Los países europeos y el bienestar económico de la sociedad 23

SECCIÓN 1 — DERECHO ARGENTINO. FUENTES DEL ORDEN JURÍDICO

CAPÍTULO 1 — LOS PRINCIPIOS ÉTICOS

1.1. Sus raíces. San Pablo. San Agustín, Leibniz y Kant. 1.2. Los principios éticos y el Derecho natural según Juan Vallet de Goytisolo. 1.3. El Derecho y la ética según Francesco Carnelutti. 1.4. El Derecho argentino y "la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia" 31

CAPÍTULO 2 — LAS NORMAS JURÍDICAS

2.1. Concepto de norma. 2.2. Bases de la norma. Diferencia entre las normas y las leyes físicas. 2.3. Orden jurídico. Fuentes..... 37

CAPÍTULO 3 — LA LEGISLACIÓN

3.1. Leyes argentinas. Constitución Nacional. Leyes nacionales con jerarquía constitucional. Declaraciones, Convenciones, Tratados, Pactos internacionales y Acuerdos con la Santa Sede, todos con jerarquía constitucional. 3.2. Atribuciones legislativas del Congreso Nacional. Leyes nacionales. 3.3. "Descodificación" y "resistematización" del Derecho Privado. Proyectos de reforma de los Códigos. 3.4. Leyes provinciales. 3.5. El origen de las leyes según Georges Ripert 41

CAPÍTULO 4 — LA ANALOGÍA

4.1. La analogía como procedimiento de integración. 4.2. La influencia del positivismo y sus consecuencias. 4.3. El art. 15 del Código Civil..... 49

CAPÍTULO 5 — LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

5.1. Los principios como juicios de valor incluidos en las normas. 5.2. Competencia para identificarlos. 5.3. Carlos Cossio..... 51

CAPÍTULO 6 — LA EQUIDAD

6.1. Concepto. 6.2. La equidad en nuestro Derecho. La equidad en el Derecho inglés. El Tribunal de la Cancillería 53

CAPÍTULO 7 — LA COSTUMBRE

7.1. Concepto. Forma. Clasificación. 7.2. La costumbre en la historia. 7.3. La costumbre en nuestro país. Código Civil, Código de Comercio. Constitución Nacional. Exclusión del Derecho penal. Normas de excepción. Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. La costumbre en el "Common Law" 59

CAPÍTULO 8 — LA JURISPRUDENCIA

8.1. Concepto. Su valor como fuente del Derecho. 8.2. Medios de uniformar la jurisprudencia. 8.3. Repertorios de jurisprudencia. El Common law. Papel de la costumbre, la jurisprudencia y la ley en el derecho anglosajón. Inconvenientes del Common law. Sus ventajas. Tendencia a la aproximación de ambos sistemas..... 65

CAPÍTULO 9 — LA DOCTRINA

9.1. Ramas del Derecho argentino.— a) Derecho público. b) Derecho privado. 9.2. Antecedentes históricos de la doctrina. Su valor. Influencia de la doctrina en la evolución del Derecho 73

CAPÍTULO 10 — LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

10.1. Los arts. 15, 16 y 17 de nuestro Código Civil. 10.2. La interpretación de la ley como especie de la interpretación jurídica. 10.3. La manera de interpretar la ley varía con la concepción del Derecho del intérprete ... 75

SECCIÓN 2 — MÉDICOS Y ABOGADOS

CAPÍTULO 1 — ¿QUÉ DIFERENCIA HAY ENTRE EL JOVEN MÉDICO Y EL JOVEN ABOGADO QUE EGRESAN DE LA FACULTAD?

1.1. La diferencia consiste en que el joven médico egresa con una base de conocimientos. Y el joven abogado, no. 1.2. ¿Es posible afirmar que no estamos jurídicamente formados?..... 81

CAPÍTULO 2 — ¿QUÉ ES, EN DERECHO, EL EQUIVALENTE DEL CUERPO HUMANO QUE COMIENZA ESTUDIÁNDOSE EN ANATOMÍA?

2.1. La secuencia "situación-hecho-situación". 2.2. El aporte de la secuencia a la estéril polémica desatada en torno a la naturaleza de la posesión..... 83

CAPÍTULO 3 — ¿QUÉ MATERIA ES LA QUE EN DERECHO DEBE TOMAR A SU CARGO EL ESTUDIO DE LA SECUENCIA "SITUACIÓN-HECHO-SITUACIÓN"?

3.1. Esta materia no puede ser otra que Teoría general del Derecho. 3.2. Las ventajas de la relación entre el todo y las partes. 3.3. ¿A qué altura de la carrera de Abogacía debiera incluirse Teoría General del Derecho? 91

SECCIÓN 3 — CONCEPTOS GENERALES INCLUIDOS EN LA PRIMERA ETAPA DE LA SECUENCIA (SITUACIÓN INICIAL)

CAPÍTULO 1 — SITUACIONES Y RELACIONES JURÍDICAS. CAPACIDAD LEGAL DE OBRAR, LEGITIMACIÓN Y OBJETO IDÓNEO

1.1. Situación jurídica. Personas y cosas. 1.2. Relaciones jurídicas. 1.3. Carga. 1.4. La complejidad en el Derecho. 1.5. Capacidad legal de obrar de las personas "físicas". 1.6. Legitimación de las personas. 1.7. Idoneidad de las cosas..... 97

CAPÍTULO 2 — MANDATO, APODERAMIENTO Y PODER DE REPRESENTACIÓN

2.1. Colaboración en el negocio ajeno. 2.2. Mandato. 2.3. Apoderamiento. 2.4. Poder de representación. 2.5. Semejanzas y diferencias entre el mandato, el apoderamiento y el poder de representación. 2.6. Confuso tratamiento de las tres figuras en el Código civil y el Código de Comercio. 2.7. ¿Cómo se origina esta confusión? 2.8. Clasificación de los poderes según los intereses en juego. 2.9. Poder común. 2.10. Poder especial irrevocable y póstumo (CC, arts. 1977 y 1982). 2.11. Poder mortis causa o post mortem (CC, art. 1983). 2.12. Poder general o especial, común,

que manteniéndose como revocable se transforma en póstumo (CC, arts. 1980, 1981 y 1969)..... 105

CAPÍTULO 3 — PUBLICIDAD SUBLIMINAL Y DERECHO A LA INTIMIDAD

3.1. Advertencia. 3.2. Antes y después. 3.3. Revistas y carteles en las ciudades y rutas. 3.4. La publicidad subliminal no sólo se vale de pinturas, esculturas y láminas. 3.5. La publicidad subliminal incluye a los niños entre sus destinatarios. 3.6. ¿Corre algún riesgo la salud mental de quienes reciben los estímulos subliminales? 3.7. El reconocimiento de un diario. 3.8. Opiniones. 3.9. La publicidad subliminal en la legislación española. 3.10. Los derechos del consumidor. 3.11. El derecho a la intimidad. 3.12. Publicidad subliminal y derecho a la intimidad 117

CAPÍTULO 4 — LA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO Y SU IMPACTO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL - Por Cristina N. Armella

4.1. Palabras preliminares. 4.2. Introducción. 4.3. Planteamiento del tema. 4.4. Los casos más publicitados. 4.5. Países que reconocen el derecho a la identidad de género. 4.6. La identificación de la persona física o humana en la República Argentina. 4.7. Análisis del contenido preceptivo de la ley 26.743. 4.8. Requisitos que deben cumplirse para mutar de género. 4.9. Caso de menores de edad (art. 5 de la Ley 26.743). 4.10. La reglamentación como completividad legislativa. 4.11. La problemática del número del documento. 4.12. Extranjeros residentes en la República Argentina. 4.13. Efectos del cambio de identidad. Registración. 4.14. La estricta confidencialidad impuesta por ley. 4.15. Registración de la rectificación. 4.16. El requirente notarial transgénero. 4.17. El transgénero solicita la rectificación del asiento registral por medio de la notificación que debe efectuar el Registro Nacional de las Personas. 4.18. El transgénero solicita al notario la rectificación. 4.19. Medios subsanatorios. 4.20. Normas registrales específicas. 4.21. Conclusión 137

SECCIÓN 4 — CONCEPTOS GENERALES INCLUIDOS EN LA SEGUNDA ETAPA DE LA SECUENCIA (HECHO)

CAPÍTULO 1 — FORMA, CONTENIDO Y CAUSA, COMPONENTE SUBJETIVO INCLUIDO. CLASIFICACIÓN DE NUESTROS COMPORTAMIENTOS. MODALIDADES

1.1. El comportamiento humano y los acontecimientos de la naturaleza jurídicamente relevantes. 1.2. Elementos constitutivos de nuestros comportamientos. Forma, contenido y causa de nuestros actos, componente subjetivo incluido. 1.3. El concepto de forma. Equívocos. 1.4. La forma como exteriorización. 1.5. Forma libre y forma impuesta como carga de validez. 1.6. ¿Cómo exteriorizamos a nuestros comportamientos? 1.7. Clasificaciones de nuestros comportamientos. Comportamiento expreso, tácito y presunto. 1.8. Comportamientos lícitos e ilícitos. 1.9. Actos públicos y privados. 1.10. Hechos jurídicos, actos voluntarios lícitos y actos jurídicos. 1.11. Actos unilaterales, bilaterales y plurilaterales. 1.12. Actos con prestación única o con prestaciones recíprocas. 1.13. Actos aleatorios. 1.14. Actos simples o complejos (estos últimos concurrentes o continuados). 1.15. Actos típicos o atípicos. Nominados o innominados. 1.16. Actos causales o abstractos. 1.17. Actos entre vivos o por causa de muerte. 1.18. Modalidades de los actos jurídicos. Condición, término y plazo 171

CAPÍTULO 2 — DIFERENCIAS ENTRE SITUACIÓN Y COMPORTAMIENTO. LA SECUENCIA QUE LOS UNE

2.1. ¿Cómo distinguir a la relación jurídica del comportamiento? El lugar que aquélla y éste ocupan en nuestra secuencia. 2.2. Imperceptibilidad de las relaciones. Perceptibilidad del comportamiento. 2.3. Fines del derecho subjetivo y el negocio jurídico. 2.4. La secuencia que los une. El comportamiento humano y los acontecimientos de la naturaleza como fuentes de las situaciones jurídicas. 2.5. "Contrato, cuasi contrato, delito, cuasi delito y ley" 187

CAPÍTULO 3 — CONTRATOS. CONCEPTO, CLASIFICACIÓN, INTERPRETACIÓN. TÍTULO Y MODO. COMPARACIONES. EXTINCIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICAS

3.1. Contrato. Concepto. 3.2. Contratos que son fuente de relaciones jurídicas personales. 3.3. El actual Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. 3.4. Contratos que invisten el carácter de título de los derechos reales. 3.5. Contratos meramente consensuales. Contratos reales. 3.6. La interpretación del contrato. 3.7. Constitución y transferencia de derechos reales sobre inmuebles. 3.8. Título y modo (tradición) en materia de constitución y transferencia de derechos reales sobre inmuebles. 3.9. Comparación entre la venta voluntaria, la subasta judicial, la expropiación, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva. 3.10. Subasta judicial. 3.11. Expropiación (CC, art. 2610 y ley 21.499/1977). 3.12. Sucesión por causa de muerte. 3.13. Prescripción adquisitiva (usucapión extraordinaria o larga). 3.14. Extinción de las relaciones jurídicas.... 193

CAPÍTULO 4 — DOCUMENTO. INSTRUMENTO PÚBLICO Y ACTO PÚBLICO. ESCRITURA PÚBLICA. LA PRUEBA LEGAL

4.1. Documento. 4.2. Instrumento público. Concepto. 4.3. Instrumento público y acto público. 4.4. No es posible asimilar un acto público a otro. 4.5. Escritura pública. Actas. 4.6. Prueba legal..... 211

CAPÍTULO 5 — EL ACTO NOTARIAL (“DACIÓN DE FE DEL NOTARIO”)

5.1. La dación de fe del notario. 5.2. Concepto de dación de fe. 5.3. Efectos de la dación de fe. a) Fe pública. b) Ejecutividad. c) Efectos sustantivos 221

CAPÍTULO 6 — DOCUMENTO Y FIRMA DIGITALES

6.1. Documento digital. Firma digital. Clave privada para firmar digital-

mente. Clave pública para verificar la firma digital. Digesto. 6.2. Certificado de clave pública que identifica a su titular. Autoridades certificadoras. Autoridades de registro. 6.3. ¿Cómo se firma digitalmente? 6.4. Ley de firma digital 25.506/2001. Decretos reglamentarios 2628/2002, 1028/2003 y 724/2006. Antecedentes. Reconocimiento legal del documento y la firma digitales. Actos y negocios que no deben documentarse digitalmente. Validez de la suscripción digital. Eficacia probatoria. Archivo y copias de los documentos digitales. 6.5. Modificación al Código Penal incluida por la ley de firma digital. 6.6. Documento electrónico. Firma electrónica. Eficacia probatoria. Documento electrónico no firmado.....229

SECCIÓN 5 — CONCEPTOS GENERALES INCLUIDOS EN LA TERCERA ETAPA DE LA SECUENCIA (SITUACIÓN NUEVA)

CAPÍTULO 1 — INVALIDEZ. INEXISTENCIA. MERA INEFICACIA

1.1. Efectos de nuestros comportamientos. Vicisitudes. 1.2. Invalidez. Inexistencia. 1.3. ¿Qué actos son los que padecen la invalidez? 1.4. La nulidad y la anulabilidad como especies de la invalidez. 1.5. Clasificación de las nulidades. 1.6. “Nulidades instrumentales”. Las consecuencias del error en que se incurre al llamarlas así. 1.7. La pretensión de que nos “familiaricemos” con las nulidades. 1.8. Confirmación, anulación y rectificación del acto relativamente nulo o anulable. 1.9. La figura de la conversión. 1.10. Mera ineficacia. 1.11. ¿Pueden las partes desistir del contrato celebrado sin pacto que les conceda el derecho de hacerlo? ¿Hasta cuándo pueden desistir sin que el desistimiento sea considerado un nuevo contrato? 241

CAPÍTULO 2 — DEFECTOS O VICIOS QUE AFECTAN A LOS ACTOS JURÍDICOS. TIPOS DE NULIDAD O ANULABILIDAD QUE RESPECTIVAMENTE LES PROVOCAN

2.1. Validez e invalidez. 2.2. Incapacidad legal de obrar de las personas

“físicas”. 2.3. Falta de legitimación. 2.4. Objeto no idóneo. 2.5. Defecto en la forma. 2.6. Defecto en el contenido. 2.7. Defecto en la causa. 2.8. Defecto en el componente subjetivo de los elementos 257

CAPÍTULO 3 — DEFECTOS O VICIOS QUE AFECTAN A LA DACIÓN DE FE DEL NOTARIO. TIPOS DE NULIDAD O ANULABILIDAD QUE RESPECTIVAMENTE LE PROVOCAN

3.1. Consideraciones generales. 3.2. Remembranza y dación de fe. 3.3. La capacidad legal de obrar del notario no es un presupuesto de validez de la dación de fe. 3.4. Falta de legitimación. 3.5. Objeto no idóneo (falta de competencia por razón de la materia). Competencia en materia de delitos. 3.6. Defecto en la forma. 3.7. Defecto en el contenido. Contenido insuficiente o prohibido. 3.8. Defecto en la causa. 3.9. Dación de fe “sin causa” (ausencia de ésta provocada por el fin insustancial a que se la destina). 3.10. La dación de fe ilícitamente motivada. 3.11. Falsedad ideológica del notario. 3.12. Figuras que lindan con la falsedad ideológica del notario. Narración errónea. 3.13. Falsedad ideológica ajena. 3.14. Simulación del otorgante. 3.15. Falsificación material de la escritura, el acta o la certificación. 3.16. Los defectos del componente subjetivo de la dación de fe. Error en la forma o en la percepción, motivación errónea, violencia física, intimidación. 3.17. Vicisitudes que el documento y el acto de las partes sufren como consecuencia de la invalidez de la dación de fe. Conversión instrumental. Invalidez refleja. 3.18. Vicisitudes probatorias de la dación de fe y el acto de las partes como consecuencia de las vicisitudes del instrumento público (deterioro, destrucción, pérdida, adulteración, falta de “legalización”). 3.19. ¿Afectan a la dación de fe o al documento las vicisitudes del acto de las partes?..... 265

BIBLIOGRAFÍA

..... 293