

UNIDAD I

INTRODUCCION

EL DERECHO

La palabra **derecho** proviene del término latino *di-rectus*, participio pasivo de *di-rigere*, que significa dirigir.

Según Carnelutti, la palabra **derecho** contiene la idea de vínculo, pues *no es la recta una línea que une dos puntos. Los puntos son los hombres que forman el pueblo; y la línea, el vínculo, que los une en un solo conjunto.*

Para Renard, el **derecho** es el orden social justo.

Para Kelsen, *el derecho es, en esencia, un orden para promover la paz. Tiene por objeto que un grupo de individuos pueda convivir en tal forma que los conflictos que se susciten entre ellos puedan solucionarse de una manera pacífica, esto es, sin recurrir a la fuerza y de conformidad con un orden de validez general. Este orden es el derecho.*

Otros autores, como Kant, entienden el **derecho** desde un punto de vista individual, como el conjunto de condiciones por las cuales el libre arbitrio de cada uno coexiste con el de los demás.

Modernamente, el **derecho** adquiere la categoría de elemento esencial del Estado, transformando en jurídicas todas las relaciones y la fuerza del poder.

Desde este punto de vista, podríamos definir **derecho** como el conjunto de normas jurídicas de carácter bilateral y coercible, de cumplimiento obligatorio.

Derecho positivo y derecho natural

El derecho positivo o derecho escrito tiene por finalidad la paz social a través del cumplimiento de las normas jurídicas, sin considerar su contenido. Los positivistas entienden que las leyes no son esencialmente buenas o malas, justas o injustas sino válidas o inválidas. Sólo serán válidas cuando emanan de la **autoridad** competente de acuerdo a los **procedimientos** legalmente establecidos.

No niegan la existencia de los derechos humanos pero sostienen que éstos son creaciones legislativas y no el reconocimiento de facultades que poseen los individuos desde su nacimiento.

El filósofo griego Trasímaco, al referirse al concepto de justicia, sostiene que lo justo es aquello que impone el más fuerte. Por lo tanto, la autoridad –de acuerdo a su criterio- determina qué corresponde a cada uno.

A mediados del siglo XX, Hans Kelsen en su ‘Teoría Pura del Derecho’ afirma que toda norma proviene de otra norma que le da fundamento.

Los iusnaturalistas no niegan la existencia del derecho positivo ya que éste es palpable, pero afirman que sobre él se encuentra el derecho natural que rige para todos los seres vivos. Los seguidores religiosos del derecho natural sostienen que proviene de Dios, mientras que los laicos atribuyen su origen a la naturaleza humana.

Derecho Público y Derecho Privado

En el **Derecho Público** existe un ejercicio del poder del Estado. Las normas que lo integran están destinadas a regular la organización y la actividad del Estado y los entes públicos y sus relaciones como tales con los particulares.

El Derecho Privado regula las relaciones de los particulares entre sí. Las relaciones de Derecho Público tienen la particularidad de que en ellas existe una situación de desigualdad entre las

partes: por un lado, el órgano público revestido de imperium; por otro, el simple particular que ocupa una posición inferior y subordinada. En el Derecho Privado los vínculos jurídicos obedecen a la relación de coordinación.

En el Derecho Público prevalecen las normas de carácter imperativo u obligatorio, mientras que en el Derecho Privado predomina el principio de autocomposición de intereses

Las ramas del Derecho

Ramas del Derecho Público

El Derecho Público es el conjunto de normas que regula la organización del Estado –en tanto ente público- y sus funcionamientos y las relaciones de éste con los particulares. Las ramas del derecho que incluye son las siguientes:

El **Derecho Constitucional**, que organiza el Estado, determina las relaciones y facultades de los distintos poderes y establece las normas fundamentales de convivencia social.

El **Derecho Administrativo**, que organiza el funcionamiento de la administración pública, ya sea nacional, provincial o municipal, y las relaciones entre ella y los administrados.

El **Derecho Penal**, que establece la legislación represiva de los delitos, en protección del orden social.

El **Derecho Internacional Público**, que rige las relaciones de los Estados entre sí.

Ramas del Derecho Privado

Se encuentran comprendidas dentro del Derecho Privado, las siguientes ramas:

- a) El **Derecho Civil**,
- b) El **Derecho Comercial** que regula las relaciones de los comerciantes y las consecuencias jurídicas de los actos de comercio.
- c) El **Derecho Procesal Civil y Comercial** y el **Laboral**;
- d) El **Derecho Laboral**, que regula las relaciones jurídicas nacidas del vínculo laboral individual y de las relaciones colectivas de trabajo.
- e) El **Derecho Agrario** que regula las relaciones de vecindad rural y las cuestiones que surgen de la explotación agropecuaria.

DERECHO CONSTITUCIONAL

Concepto

Para la doctrina clásica el **derecho constitucional** se refiere al estudio de las constituciones, mientras que la doctrina moderna considera que **derecho constitucional** es aquél que estudia la estructura fundamental u organización política de la Nación, en lo relativo al régimen de libertad y al funcionamiento de los poderes públicos, en el marco de las finalidades del estado.-

CONSTITUCIÓN

Concepto

La constitución es un acuerdo político que se produce en un momento determinado y con un orden social preestablecido.-

LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

El preámbulo

Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina.

El preámbulo de la Constitución Argentina contiene –en forma enunciativa- las decisiones políticas fundamentales, tales como las pautas del régimen, los fines y objetivos, los valores y principios difundidos, los propósitos de los constituyentes.

Representantes del pueblo: el pueblo o la sociedad reconocido como titular del poder constituyente originario.

por voluntad y elección de las provincias...: reconoce la preexistencias de las provincias.

cumplimiento de los pactos preexistentes: determina la base contractual que le han dado los instrumentos anteriores.

Enumera los siguientes fines: *constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, asegurar los beneficios de la libertad.*

Sistema republicano, representativo y federal

El Art. 1 expresa que *La constitución Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana federal, según lo establece la presente constitución.*

Se establece la forma de gobierno representativa, lo que es sinónimo de democracia, dignidad de la persona y reconocimiento de sus libertades y derechos. De ello deriva que el pueblo se gobierna a través de sus representantes, elegidos por sufragio. Como forma de estado, la Constitución Argentina, adopta el sistema federal que equivale a la descentralización del poder.

Supremacía de la Constitución

El Art. 31 dispone que *la constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación y cada provincia está obligada a conformarse a ellas.*

Luego, con la reforma de 1994, el Art. 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional coloca a los tratados internacionales por encima de las leyes de la Nación, equiparándolos a la letra de la Constitución.

La Constitución es la Ley Suprema de la Nación en razón de que es la fuente de la cual emanan las demás normas que integran el orden jurídico positivo.

DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS

La constitución se divide en dos partes:

a) Dogmática, del Art. 1° al 43° (reconocimiento, defensa y promoción de los derechos de las personas en relación al estado y frente a los particulares). A su vez se divide en **declaraciones, derechos y garantías** (Art. 1 al 35) y **nuevos derechos y garantías** (Art. 36 al 43).

b) Orgánica, del Art. 44° al 129, con el preámbulo y las disposiciones transitorias (limitación del estado y del poder).

Declaraciones

Son criterios adoptados por la Constitución en relación a algunos temas políticos fundamentales: forma de gobierno (Art.1), culto católico (Art. 2), sistema representativo (Art. 22), mecanismo para reformar la Constitución (Art. 30), etc.

Derechos

Son facultades reconocidas por la Constitución a los individuos o grupos sociales: derechos civiles (Art. 14), derechos sociales (Art. 14 bis), derecho de propiedad (Art. 17), derecho de privacidad (Art. 19), etc.

Garantías

Son mecanismos creados por la Constitución para la protección y el respeto del ejercicio de los derechos fundamentales por parte de sus titulares: acción de amparo (Art. 43), habeas corpus (Art. 43), defensa en juicio (Art. 18), etc.

DERECHOS DE LAS PERSONAS

Igualdad

La consagración del derecho a la igualdad se refleja en el trato igual del Estado hacia sus habitantes en la medida que éstos se encuentren en las mismas condiciones y circunstancias. Es aplicable a las relaciones entre el Estado y los particulares y entre los particulares entre sí. A partir de la reforma de 1994, en los tratados que adquirieron rango constitucional, se incorpora de manera expresa el derecho a la no discriminación en materia de derechos personales por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición social.

Conforme lo determina el Art. 16, no se admite *prerrogativas de sangre, ni de nacimiento... No hay fueros personales...* (Grupos de individuos que gozan del privilegio para someterse a juicio exclusivamente por sus pares). *No hay títulos de nobleza.-*

Todos sus habitantes son iguales ante la ley: es el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que nieguen a unos de lo que se concede a otros en las mismas condiciones.

...y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad: se refiere a los empleos o cargos públicos, en el sentido de eliminar discriminaciones arbitrarias como el sexo, el color de piel, el parentesco, etc. La idoneidad establecida como pauta constitucional se refiere a la aptitud intelectual, física y moral para el desempeño de la función. El texto constitucional se refiere a *habitantes* quedando comprendidos también los extranjeros en el derecho de opción a los empleos públicos.

La igualdad es la base de los impuestos y de las cargas públicas: En este sentido, igualdad es sinónimo de proporcionalidad. Por lo tanto cada habitante contribuye en la medida de lo que posee.

Libertad de enseñar y aprender

El Art. 14 reconoce el derecho de enseñar y aprender. Otorga el derecho a toda persona o a toda asociación para impartir enseñanza, y a todo habitante para recibirla. El efecto jurídico que surge de la consagración del derecho de enseñanza es el reconocimiento por parte del Estado de los títulos, diplomas, etc. de los estudios cursados.

El **derecho de enseñar** es la facultad de educar a quien lo requiera, transmitiéndole conocimientos.

El **derecho de aprender** es la posibilidad de adquirir conocimientos, elegir maestros, escuelas, métodos de aprendizaje y orientación de la enseñanza.

La enseñanza pública es gratuita y equitativa: gratuita para todos y equitativa para aquellos no contando con recursos reciban ayuda por parte del Estado a través de becas, subsidios para estudiar, etc.

Libertad de cátedra es el derecho que se le confiere a quien imparte enseñanza, facultándolo para transmitir sus conocimientos de acuerdo a su ideología y criterio, conforme a la reglamentación del Estado.

El derecho de asociación

Es la facultad que tienen los individuos de agruparse en forma voluntaria y permanente para alcanzar el objetivo lícito propuesto.

El Art. 14 expresa *Todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de asociarse con fines útiles...*

La expresión *finés útiles* equivale a *finés lícitos*, que no afecten el bien común. Es decir de acuerdo al orden público, la moral y las buenas costumbres.

El derecho de petición

El Art. 14 determina que *todos los habitantes de la Nación gozan del **derecho de peticionar a las autoridades.***

El límite al derecho de **peticionar a las autoridades** se encuentra establecido en el Art. 22, al establecer que: *El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.*

El derecho de reunión

Es la facultad que le es reconocida a los habitantes para expresar sus ideas, debatir y dialogar en compañía de otros hombres. No se incluye **el derecho de reunión** en la enumeración contenida en texto constitucional pero se establece implícitamente en el Art. 33. A diferencia de la asociación, que es una unión con carácter permanente, la reunión es una vinculación transitoria entre personas que sólo es admitida cuando no se constituye para alterar el orden ni le sea aplicable la limitación del Art. 22 (sedición).

Derecho de circulación

El Art. 14 dispone que *todos los habitantes de la Nación gozan del **derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio.***

Entrar: este derecho se encuentra limitado cuando se trata de extranjeros. La Dirección General de Migraciones es la autoridad de control, con la finalidad de proteger la mano de obra nacional, el orden público, etc.

Permanecer: es el derecho reconocido a los habitantes nacionales y extranjeros que hayan ingresado legalmente al país.

Transitar: es el derecho de circular libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio. Este derecho se restringe tanto para los argentinos como extranjeros en casos de aplicarse penas privativas de la libertad, arrestos durante el estado de sitio, etc.

Salir: implica abandonar el país. Quedan prohibidas las disposiciones que impongan condiciones irrazonables de salida.

El derecho de entrar y permanecer en el país se encuentra vinculado al **derecho de asilo y extradición.**

Derecho de asilo: es el derecho reconocido a los extranjeros al entrar al país cuando en el suyo sufran persecución por cualquier motivo que no configure un delito.

Derecho de extradición: es la petición que un país realiza a otro para que se le entregue —a efectos de ser juzgado por la justicia competente— un delincuente que cometió un delito en aquél, que se encuentra refugiado en el territorio nacional.

Derecho de prensa y expresión

Según Bidart Campos, la **libertad de expresión** es *la exteriorización de la libertad de pensamiento inherente a toda persona.*

Contenido de la libertad de expresión

El **derecho a la información** comprende el **derecho de informar** y de **ser informado**; el **derecho a guardar silencio** y el **derecho a réplica**.

El **derecho a guardar silencio** se relaciona con el principio de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a revelar su ideología, creencias religiosas ni fuentes de información. Es aplicable también a las circunstancias en que el profesional se encuentra obligado a mantener el secreto derivado del ejercicio de su profesión.

El **derecho a réplica** es la facultad legal de responder en forma gratuita a todo agravio o inexactitud difundido a través de un medio masivo de comunicación.

La libertad de prensa

Es una de las formas que adquiere la libertad de expresión que surge del Art. 14 Constitución Nacional al establecer que *todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.*

La **prohibición de censura previa**: se relaciona con el impedimento de aplicar cualquier medida que implique el control o restricción anticipados del material que pretende publicarse.

Libertad de culto

La libertad religiosa es el derecho de profesar una creencia y la posibilidad de exteriorizar libremente su culto.

La libertad religiosa tiene dos aspectos:

a) **Libertad de conciencia**: corresponde a la esfera privada de la persona. Este derecho es absoluto y como tal, no puede restringirse. Se encuentra consagrado en el Art. 19 al referirse al derecho a la intimidad: *Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.*

b) **Libertad de culto**: es el derecho de exteriorizar y practicar las creencias religiosas propias. Este derecho es relativo, por tanto, su ejercicio queda sometido a las leyes reglamentarias del Estado, que podrá reglamentar o prohibir esta libertad cuando afecte la moral, el orden público o las buenas costumbres.

Derecho de propiedad

Concepto

La **propiedad** está constituida por todos los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona física o jurídica y que, por lo tanto, son susceptibles de apreciación pecuniaria. La Corte Suprema que definió a la propiedad como *todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad.*

Función social de la propiedad

Nuestra Constitución adoptó los principios liberales expresados en los Arts. 14, 17 y 20.

El Art. 14 expresa que *todos los habitantes de la Nación pueden gozar del derecho de usar y disponer de su propiedad.*

El Art. 20 reconoce a los extranjeros el derecho de *poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos*. El Art. 17 establece un concepto más amplio que el del Código Civil. Determina que *la propiedad es inviolable*. Ello implica una garantía ya que en virtud de esa disposición nadie puede ser privado de su propiedad ni restringido en su derecho en forma arbitraria.

La inviolabilidad se garantiza a través de los siguientes principios: *ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley*, lo que impone la existencia de una decisión dictada en un proceso judicial, fundada en ley anterior, disponiendo la privación de la propiedad a quien ostente la titularidad.

La confiscación de bienes queda borrada para siempre del código penal argentino.

Confiscación es el apoderamiento forzoso por parte del poder público sobre los bienes de una persona, sin el resarcimiento de una indemnización.

Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilio de ninguna especie: se trata de la prohibición de cuerpos armados -para satisfacer sus necesidades- de exigir servicios a la población civil.

El Art. 17 también expresa *la expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada*: el texto constitucional impone un límite al derecho de propiedad. Por él, el Estado, basándose en la utilidad pública dictada por ley emanada de autoridad competente, extingue el derecho de su titular, quedando éste compensando por la indemnización correspondiente.

Todo autor (propiedad intelectual) *o inventor* (propiedad industrial o científica) *es propietario exclusivo de su obra, por le término que le acuerde la ley*. Estos derechos de propiedad tienen un plazo restringido de protección, considerando la función social de la propiedad. En consecuencia, vencido el tiempo establecido para que su autor o herederos perciban sus frutos, tales derechos integrarán el dominio público del Estado.

OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Derechos del consumidor

El Art. 42, en su primer párrafo consagra lo siguiente: *Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación del consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno*.

En el segundo párrafo, el Art. 42 determina la defensa del consumidor y del usuario por parte del Estado *“las autoridades proveerán a la protección de esos derechos”* (los enunciados en el primer párrafo) y la norma extiende igual obligación de proveer a: *la educación para el consumo, la defensa de la competencia en el mercado, el control de los monopolios, el control de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, la formación y participación de asociaciones de consumidores y usuarios*.

Defensa del medio ambiente

El Art. 41 de la Constitución Nacional enuncia como bienes jurídicamente tutelados: la salud humana, el equilibrio ecológico, el desarrollo para nuestra generación y el ambiente y los recursos naturales para las generaciones futuras. El Estado queda obligado a dictar leyes que tiendan a recomponer los daños que pudieren producirse.

En el último párrafo, el Art. 41 dispone la prohibición del ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de residuos radioactivos.

Derechos implícitos

En el Capítulo I de la Constitución Nacional, “Declaraciones, derechos y garantías”, y en el Capítulo II, “Nuevos derechos y garantías”, se establecen los principios fundamentales de nuestra

organización jurídica, determinando sus postulados básicos, configurando el status jurídico de las personas, el reconocimiento de sus derechos y los límites del Estado. El Art. 33 expresa que *éstos no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados pero que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.*

RÉGIMEN IMPOSITIVO CONSTITUCIONAL

Tributación - Concepto

La tributación fiscal es el aporte obligatorio y legal que el contribuyente realiza a favor del Estado con el objeto de cubrir las erogaciones que demanda el cumplimiento de sus fines.

Clasificación de los tributos

- **Impuesto:** es el tributo exigido por el Estado sin dar a cambio ninguna prestación directa.

Impuestos se dividen en:

Directos: es aquel cuyo valor no puede trasladarse a otra persona. Ej.: impuesto al patrimonio y a la renta. Son facultad de las Provincias (Art. 121) y en situación extraordinaria -ante crisis económicas excepcionales Art. 75 Inc. 2-, del Estado Federal. En estos supuestos son establecidos por tiempo limitado.

Indirectos: son aquéllos cuyo valor puede trasladarse a otra persona. Recaen sobre consumos, ventas, etc. como el IVA.

Se subdividen en:

Externos: importación y exportación (aduaneros). Son solo facultad del Estado Federal (Arts. 4 y 75 Inc. 11).

Internos: impuestos al consumo, son pagados por el fabricante, quien los recarga sobre el precio del producto. Son facultad concurrente del Estado Federal y las Provincias, y son coparticipables (Art. 4 y Art. 75 Inc. 2).

- **Tasa:** es la contraprestación que se abona a cambio de un servicio público aprovechado.

La tasa equivale a la retribución por un servicio recibido, en tanto el canon es la retribución derivada del uso de un bien de dominio público.

- **Contribución:** es el tributo que se abona al Estado en razón de un beneficio (aumento del valor de un bien) derivado de la realización de una obra pública.

DERECHOS SOCIALES

Con fundamento en la justicia social, el Art. 14 bis establece garantías básicas de protección de los derechos sociales como: asegurar el sustento económico del trabajador, una situación digna de labor, igualdad de posibilidades.

El texto de este artículo puede dividirse en dos partes:

Normas sobre derecho del trabajo

Trabajo individual

En su 1er. párrafo establece que *el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador:*

Condiciones dignas y equitativas de labor: se refiere a las condiciones del lugar donde el trabajador desempeña su actividad: comodidad, higiene, salubridad, seguridad, etc. Y a la igualdad de condiciones de los trabajadores dentro de una misma categoría.

Jornada limitada: en términos generales, la ley estatuye que el hombre ocupe 8 horas para el trabajo, 8 horas para el descanso y 8 horas para el esparcimiento, pudiendo disminuir la jornada de trabajo dependiendo del sexo, edad y condiciones de labor.

Descanso y vacaciones pagas: a partir de la consagración constitucional, el descanso y las vacaciones pagas constituyen un derecho irrenunciable.

Retribución justa: la justicia de la retribución está directamente relacionada con el trabajo realizado y con el tipo y magnitud económica de la empresa empleadora.

Salario mínimo vital y móvil: *mínimo y vital* significa que el salario no puede ser inferior al necesario para cubrir los requerimientos esenciales como: habitación, vestimenta, alimento, educación de los hijos y asistencia médica.

Móvil significa que el salario debe adecuarse periódicamente a efectos de perder su poder adquisitivo, considerando la antigüedad y los méritos del trabajador.

Igual remuneración por igual tarea: consiste en la aplicación del principio de igualdad consagrado por el Art. 16 a las relaciones laborales. Considerando que la igualdad no es absoluta, las diferencias serán establecidas bajo el principio de la razonabilidad.

Participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección: su cumplimiento efectivo depende en cada caso concreto, de la voluntad de las partes y de la aplicación de las leyes.

Protección contra el despido arbitrario: el precepto abarca también al trabajador bajo la dependencia de un empleador privado. La protección no impide el despido, ya que puede disponerse el distracto aún sin causa justa, pero – conforme a la ley- se prevé para estos casos una indemnización.

Estabilidad del empleo público: este supuesto considera la relación entre el trabajador como dependiente del Estado. En este caso no se podrá desvincular a los trabajadores sin justa causa, aunque los indemnice. Para proceder al despido con justa causa, la misma debe quedar acreditada por sumario previo. Es una forma de evitar que un cambio de gobierno produzca un cambio arbitrario de personal.

Organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial: reconoce a los trabajadores el derecho de organizarse en sindicatos. Los sindicatos son organizaciones profesionales de trabajadores que los representan en sus intereses comunes, en la negociación de los convenios colectivos, el ejercicio del derecho de huelga, etc.

Trabajo colectivo

El 2° párrafo del Art. 14 bis se refiere a los derechos de las asociaciones profesionales de trabajadores, expresando: *Queda garantizado a los gremios:*

Concertar convenios colectivos de trabajo: son los contratos que celebran, en forma colectiva, los gremios con la asociación patronal correspondiente. En virtud del convenio quedan obligados todos los trabajadores del gremio, afiliados o no. A través de él se establecen las pautas que deben observarse en los contratos individuales de ese gremio (sobre remuneraciones, condiciones de trabajo, jornada, etc.).

Recurrir a la conciliación y al arbitraje: éstos son medios pacíficos para la resolución de conflictos laborales antes de recurrir al ejercicio del derecho de huelga. Se llevan a cabo por ante el Ministerio de Trabajo. La etapa conciliatoria tiene por objetivo acercar las pretensiones de las partes. En el arbitraje el Ministerio actúa como árbitro a efectos de dirimir el pleito. El fracaso de esta instancia deja abierta la vía para el ejercicio del derecho de huelga.

Derecho a huelga: consiste en la paralización del trabajo, reglamentada por la normativa laboral. Es el medio de presión utilizado por los trabajadores para obtener mejoras, el reconocimiento de sus derechos y pretensiones, el cumplimiento de las normas de los convenios colectivos, etc.

Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo: son garantías concedidas a los representantes gremiales. Se asegura a los delegados el libre cumplimiento de su gestión, y la estabilidad de sus empleos para ser reincorporados al término de su gestión sindical.

Normas sobre seguridad social

El 3° párrafo del Art. 14 bis contiene las garantías de los derechos sociales propiamente dichos.

El estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá:

El seguro social obligatorio: debe estar a cargo de entidades nacionales o provinciales, con autonomía económica y financiera.

Dichas entidades deben ser administradas por los interesados, con participación del Estado nacional o provincial, según el caso.

No puede existir superposición de aportes, por lo tanto no puede existir más de un aporte por el mismo riesgo.

Jubilaciones y pensiones móviles: jubilación es el haber que percibe un individuo después de haber cumplido un cierto número de años de trabajo. Pensión es el haber que perciben ciertos familiares –determinados por la ley- del jubilado fallecido. Gozan del mismo carácter de movilidad del salario.

Protección integral de la familia: considera a la familia como núcleo integrado y estable, en el que los padres puedan ejercer eficazmente la patria potestad, brindando a sus hijos lo necesario para su desarrollo físico, psíquico, intelectual y moral.

Defensa de bien de familia: consiste en la afectación de un inmueble de propiedad de la familia para la seguridad familiar, mediante su inscripción en un registro especial. A partir de su inscripción el inmueble sometido al Régimen de Bien de Familia no puede ser vendido, embargado o ejecutado.

Compensación económica familiar: el crecimiento familiar del trabajador deriva en el aumento de gastos. La ley contempla esta situación estableciendo las asignaciones familiares por esposa, hijos, nacimiento, escolaridad, etc., a efectos de compensar las mayores erogaciones.

Acceso a una vivienda digna: se trata de asegurar –para el trabajador y su familia- un lugar para vivir. Si bien el propósito se dirige a la obtención de la vivienda propia a través de planes de construcción de viviendas con baja financiación por parte del gobierno, la finalidad se entiende cumplida si el trabajador, con su salario, tiene capacidad para acceder al alquiler de una vivienda digna.

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD

Las garantías son mecanismos que permiten a los individuos la defensa y protección tanto de los derechos como de su ejercicio.

Existen dos tipos de garantías:

Garantías genéricas: son aquellas destinadas a la protección de toda clase de derechos (amparo, debido proceso, etc.).

Garantías específicas: son aquellas establecidas exclusivamente para la protección de determinados derechos como el hábeas corpus.

El hábeas corpus se promueve para la protección de la libertad física, la prohibición de pena de muerte por causas políticas, etc.

Hábeas corpus

Consiste en la protección de la libertad física contra las perturbaciones ilegítimas que la puedan afectar.

La acción de habeas corpus es un proceso breve y expeditivo que verifica si la perturbación es ilegítima (arresto arbitrario, amenazas ilegítimas a la libertad, restricciones a la libertad, etc.). Constatada la situación, el juez ordenará el cese inmediato de dicha perturbación. Concretamente, su fin es someter a la revisión judicial la razonabilidad de la restricción a la libertad corporal.

El **hábeas corpus** no sólo procede contra actos del Estado sino también contra actos de particulares (amenazas a la libertad física, seguimientos, etc.) y ante la desaparición forzada de personas.

Acción de amparo

Es una acción judicial cuyo objetivo es la protección todos aquellos derechos diferentes de la libertad física.

Puede impulsar esta acción quien se vea privado de ejercer cualquier derecho reconocido por la Constitución, un tratado o una ley.

Constituye un medio sumario para los casos de violación efectiva o inminente de los derechos, sólo cuando no existe otro medio más idóneo para lograrlo.

Procede contra actos u omisiones de la autoridad pública o de particulares que de algún modo lesionen, restrinjan, alteren o amenacen derechos o garantías reconocidos por la CN, un tratado o una ley.

Habeas data

Es la garantía para que las personas puedan exigir explicaciones a aquellos organismos públicos o privados que poseen datos o información sobre ella (o su familia). La finalidad del remedio constitucional es la protección del derecho a la intimidad y a la privacidad mediante la posibilidad de acceder al registro de datos, actualizar los datos, corregir información inexacta, lograr la preservación de cierta información obtenida legalmente pero que no debe exponerse públicamente a terceros.

Debido proceso

Constituye el conjunto de garantías procesales que tienen por finalidad asistir a los individuos durante el curso del proceso, permitiendo la defensa de sus derechos y protegiéndolos de los abusos de las autoridades.

La primera parte del Art. 18 de la Constitución Nacional establece: *Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo: ... Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...*

Inviolabilidad del domicilio y la correspondencia

El Art. 18 de la Constitución Nacional consagra que: *“El domicilio es inviolable... como también la correspondencia... y los papeles privados...”*

Con ello consagra el derecho a la intimidad estableciendo que el lugar donde vive una persona y desarrolla su vida privada (casa, habitación de hotel, camarote, etc.) así como cartas y otros escritos privados (historias clínicas, legajos profesionales, etc.) están protegidos por la Constitución. En virtud de ello, sólo por medio de una ley que determine y justifique en qué casos podrá procederse al allanamiento del domicilio y a la incautación de la correspondencia y papeles privados.

b.- DIREITO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

As citações transcritas foram extraídas da Constituição Brasileira

CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Preâmbulo

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Princípio da supremacia da constituição

Segundo CRISTIANNE ROZICKI a *Constituição consiste na lei superior que rege a vida e existência de um Estado e cuja força valorativa subordina necessariamente toda legislação ordinária, ou melhor, toda legislação infraconstitucional, às suas disposições.*

DIREITOS INDIVIDUAIS

Princípio da igualdade

Art. 5º I - **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.**

Liberdade de aprender e ensinar

Art. 6º São direitos sociais: a educação...

Liberdade de associação

Art. 5º XVII - **é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;**
XVIII - **a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;**
XIX - **as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;**
XX - **ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.**

Direito de acção popular

Art. 5º LXXIII - **qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.**

Direito de reunião

Art. 5 XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.

Liberdade de locomoção

Art. 5 XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

Liberdade de expressão

Art. 5 IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Liberdade de consciência

Art. 5 VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

Direito de propriedade

Art. 5 XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

Conceito

O sistema tributário nacional acha-se embasado em dois pressupostos fundamentais: consolidação dos impostos de idêntica natureza em figuras unitárias, levando-se em conta suas bases econômicas; coexistência de 4 sistemas tributários autônomos: federal, estadual, municipal e do Distrito Federal.

Tributo

É toda prestação pecuniária compulsória (obrigatória) que não constitua sanção de ato ilícito, constituída em lei.

Classificação

- Tributo fiscal: quando sua imposição objetiva é tão somente propiciar a arrecadação de recursos financeiros à pessoa jurídica de direito público.

- Tributo extra-fiscal: quando sua imposição não visa unicamente à arrecadação de recursos financeiros, mas também corrigir situações econômicas ou sociais anômalas.

- Imposto: é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal (sobre o comércio exterior; sobre o patrimônio e a renda; sobre a produção e a circulação; sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais e impostos extraordinários).

- Taxas: podem ser criadas e exigidas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, mas limitados ao âmbito de suas respectivas atribuições. Têm como fato gerador o

exercício regular do poder de polícia ou a utilização efetiva ou potencial de serviço público específico ou posto a sua disposição.

- Contribuições de melhoria: podem ser criadas e exigidas pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, no âmbito de suas respectivas atribuições, tendo em vista obras públicas de que decorram benefícios aos proprietários de imóveis.

- Empréstimos compulsórios: são tributos criados no caso de investimento público; possuem natureza contratual.

DIREITOS E DEVERES SOCIAIS

Direito ao trabalho

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS);

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

Liberdade sindical

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.

Direito de greve

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

DIREITO À LIBERDADE

Art. 5 XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Habeas corpus

Art. 5 LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Mandado de segurança

Art. 5 LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados

Mandado de injunção

Art. 5 LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Habeas data

Art. 5 LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Inviolabilidade do domicílio e da correspondência

Art. 5 XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

c.- DIREITO CONSTITUCIONAL EM PORTUGAL

As citações transcritas foram extraídas da Constituição da República de Portugal.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

Preâmbulo

A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista.

Libertar Portugal da ditadura, da opressão e do colonialismo representou uma transformação revolucionária e o início de uma viragem histórica da sociedade portuguesa.

A Revolução restituiu aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais. No exercício destes direitos e liberdades, os legítimos representantes do povo reúnem-se para elaborar uma Constituição que corresponde às aspirações do país.

A Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português de defender a independência nacional, de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de Direito democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista, no respeito da vontade do povo português, tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno.

A Assembleia Constituinte, reunida na sessão plenária de 2 de Abril de 1976, aprova e decreta a seguinte Constituição da República Portuguesa:

Princípio da supremacia da constituição

Segundo o 3º parágrafo do artigo 3 da Constituição de Portugal, *a validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição.*

DIREITOS INDIVIDUAIS

Princípio da igualdade (art. 13)

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

Liberdade de aprender e ensinar

É garantida a liberdade de aprender e ensinar. (art. 43)

Todos têm direito à educação e à cultura. (art. 73)

Todos têm direito ao ensino com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar. (art. 74)

O regime de acesso à Universidade e às demais instituições do ensino superior garante a igualdade de oportunidades e a democratização do sistema de ensino, devendo ter em conta as necessidades em quadros qualificados e a elevação do nível educativo, cultural e científico do país. (art. 76)

Todos têm direito à fruição e criação cultural, bem como o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural. (art. 78)

Todos têm direito à cultura física e ao desporto. (art. 79)

Liberdade de associação

Os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal. (art. 46)

Direito de petição e direito de acção popular (art. 52)

Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania, aos órgãos de governo próprio das regiões autónomas ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e, bem assim, o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação.

2. A lei fixa as condições em que as petições apresentadas colectivamente à Assembleia da República e às Assembleias Legislativas das regiões autónomas são apreciadas em reunião plenária.

3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização .

Direito de reunião e de manifestação (art. 45)

1. Os cidadãos têm o direito de se reunir, pacificamente e sem armas, mesmo em lugares abertos ao público, sem necessidade de qualquer autorização.

2. A todos os cidadãos é reconhecido o direito de manifestação.

Direito de deslocação e de emigração

1. A todos os cidadãos é garantido o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional.

2. A todos é garantido o direito de emigrar ou de sair do território nacional e o direito de regressar.

Liberdade de expressão e informação (art. 37)

1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.

2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.

Liberdade de imprensa e meios de comunicação social (art. 38)

1. É garantida a liberdade de imprensa.

2. A liberdade de imprensa implica:

a) A liberdade de expressão e criação dos jornalistas e colaboradores, bem como a intervenção dos primeiros na orientação editorial dos respectivos órgãos de comunicação social, salvo quando tiverem natureza doutrinária ou confessional;

b) O direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à protecção da independência e do sigilo profissionais, bem como o direito de elegerem conselhos de redacção;

c) O direito de fundação de jornais e de quaisquer outras publicações, independentemente de autorização administrativa, caução ou habilitação prévias.

Liberdade de consciência, de religião e de culto (art. 41)

1. A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável.
2. Ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa.
3. Ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder.
4. As igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto.

Liberdade de consciência, de religião e de culto (art. 66)

Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.

Direito de propriedade privada

1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.
2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.

SISTEMA FISCAL

Sistema fiscal (art. 103)

1. O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza.
2. Os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes.
3. Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroactiva ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei.

Impostos (art. 104)

1. O imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar.
2. A tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real.
3. A tributação do património deve contribuir para a igualdade entre os cidadãos.
4. A tributação do consumo visa adaptar a estrutura do consumo à evolução das necessidades do desenvolvimento económico e da justiça social, devendo onerar os consumos de luxo.

DIREITOS E DEVERES SOCIAIS

Segurança social e solidariedade (art 63)

1. Todos têm direito à segurança social.

Saúde (art. 64)

Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.

Habitação e urbanismo (art 65)

1. Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.

Família (art. 67)

A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.

Infância (art. 69)

1. As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.
2. O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.
3. É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar.

Juventude (art. 70)

1. Os jovens gozam de protecção especial para efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais.
2. A política de juventude deverá ter como objectivos prioritários o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efectiva integração na vida activa, o gosto pela criação livre e o sentido de serviço à comunidade.

Cidadãos portadores de deficiência (art. 71)

Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados.

Terceira idade (art. 72)

As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social.

Direito ao trabalho (art. 58)

Todos têm direito ao trabalho.

Art. 59:

1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

- a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna;
- b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar;
- c) A prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde;
- d) Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas;
- e) À assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego;
- f) A assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional.

2. Incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente:

- a) O estabelecimento e a actualização do salário mínimo nacional, tendo em conta, entre outros factores, as necessidades dos trabalhadores, o aumento do custo de vida, o nível de desenvolvimento das forças produtivas, as exigências da estabilidade económica e financeira e a acumulação para o desenvolvimento;
- b) A fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho;
- c) A especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto, bem como do trabalho dos menores, dos diminuídos e dos que desempenhem actividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas;
- d) O desenvolvimento sistemático de uma rede de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais;
- e) A protecção das condições de trabalho e a garantia dos benefícios sociais dos trabalhadores emigrantes;
- f) A protecção das condições de trabalho dos trabalhadores estudantes.

3. Os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei.

Segurança no emprego (art. 53)

É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

Liberdade sindical (art. 55)

É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses.

As associações sindicais devem reger-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas, baseados na eleição periódica e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes, sem sujeição a qualquer autorização ou homologação, e assentes na participação activa dos trabalhadores em todos os aspectos da actividade sindical.

As associações sindicais são independentes do patronato, do Estado, das confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras.

As associações sindicais têm o direito de estabelecer relações ou filiar-se em organizações sindicais internacionais.

Os representantes eleitos dos trabalhadores gozam do direito à informação e consulta, bem como à protecção legal adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções.

Direito à greve e proibição do lock-out (art. 57)

1. É garantido o direito à greve.
2. É proibido o lock-out.

DIREITO À LIBERDADE E À SEGURANÇA (art. 27)

1. Todos têm direito à liberdade e à segurança.
2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.
3. Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos.
4. A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer.
5. Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior.
6. Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.(29)

Habeas corpus (art. 31)

1. Haverá habeas corpus contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente.

Garantias de processo criminal (art. 32)

1. O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.
2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.
3. O ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei.
4. Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior.

Inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art 34)

1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.
2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei.

UNIDAD II

a.- DERECHO CIVIL – PARTE GENERAL I

DERECHO CIVIL

Concepto

El Derecho Civil es la rama del derecho que se ocupa de regular las acciones relativas al ser humano y rige desde la concepción en el seno materno hasta la muerte y aún después de ésta, determinando el destino de los bienes quedados como consecuencia del fallecimiento del causante.

Sus disposiciones se encuentran expresadas en el Código Civil, vigente desde 1871 y en sus leyes complementarias.

Fuentes del Derecho

Ley

En sentido material, ley es la norma positiva escrita, de carácter general, emanada de autoridad competente. Desde el punto de vista formal, es la norma positiva escrita dictada por el Congreso de la Nación o –a nivel provincial- por la Legislatura.

El proceso de elaboración legislativa ha sido establecido por la Constitución Nacional:

La **iniciativa** es la presentación del proyecto de ley por parte de un diputado, senador o del Poder Ejecutivo.

La **discusión** sobre su contenido tiene lugar en cualquiera de las dos cámaras, cámara de origen, mientras que la otra cámara actuará como revisora.

Cuando el proyecto, luego de la etapa de discusión es aprobado por ambas cámaras, cuenta con sanción completa, pasando al Poder Ejecutivo para su consideración.

Con la aprobación del Poder Ejecutivo, es **promulgada**. Pero también el Ejecutivo puede ejercer su derecho de veto, total o parcial.

El texto promulgado será publicado en el Boletín Oficial y su entrada en vigencia será a partir del momento que la misma ley lo determine o, en caso contrario, a los 8 días de su publicación.

Costumbre

Es la norma jurídica no escrita, de carácter general, emanada del pueblo a través de una práctica continua y prolongada, lo que finalmente la convierte en obligatoria.

Jurisprudencia

Es el resultado de la labor de los magistrados. Es decir: la opinión de los tribunales a través de sus decisiones judiciales. Como fuente de derecho, la acepción que se considera más adecuada es la que la considera como la reiterada y habitual concordancia de las decisiones de los órganos jurisdiccionales del Estado sobre situaciones jurídicas idénticas o análogas.

Doctrina

Es el resultado de la labor de los estudiosos del derecho. Genéricamente, es el conjunto de producciones de la ciencia jurídica referidas a la exposición e interpretación del derecho. Es la opinión de los estudiosos del derecho acerca de diversas cuestiones jurídicas y de las soluciones propuestas. Se la puede dividir en **doctrina individual** (de autores jurídicos) y **doctrina colectiva** (son resoluciones o recomendaciones de congresos o jornadas de derecho).

Aplicación de la ley en el espacio:

Actualmente se aplica el principio de territorialidad: cada estado soberano tiene la facultad de aplicar su propio encuadramiento jurídico a todos los que pisen su suelo, sean nacionales o extranjeros, residentes en él o transeúntes.

ALGUNOS PRINCIPIOS DE DERECHO PRIVADO

La **forma** de los **actos jurídicos**, en cuanto a su validez, se rigen por la ley del lugar de su celebración.

El **contenido** de los **actos jurídicos** se rige por la ley del lugar de su cumplimiento.

El juez competente en **materia sucesoria**, será el del lugar del último domicilio del causante.

El juez competente, en relación a la **capacidad de hecho** de las personas, será el del lugar de su residencia.

Aplicación de la ley en el tiempo

El principio general vigente determina que una nueva ley deroga a la anterior. El Art. 3 del Código Civil establece que *a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias.*

Las leyes son, esencialmente irretroactivas ya que son dictadas para regir situaciones futuras, salvo disposición expresa en contrario.

Modos de contar los intervalos en Derecho

Los días, meses y años se contarán conforme el calendario gregoriano.

Día es el intervalo completo que transcurre desde las 0 horas hasta las 24 horas.

En cuanto al plazo en **meses** o **años**, el Art. 25 dispone que terminan el día que los respectivos meses tengan el mismo número que el día de arranque. El Art. 26 determina que *si el mes en que ha de principiar un plazo en meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.*

Plazo o **término** es un acontecimiento futuro y cierto de cuyo advenimiento depende que un derecho se haga exigible o deje de serlo.

Carácter completo del plazo: en el cómputo del plazo se excluye el día en que comenzó y se incluye íntegramente el día del vencimiento, hasta las 24 horas.

PERSONA

Para el Código Civil argentino, persona y sujeto de derecho son términos equivalentes. El Art. 30 define **personas** como *todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones.*

Persona física

El Art. 51, en relación a la persona física, individual o de existencia visible expresa que es todo ente *que presenta signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades y accidentes, aclarando que les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política.*

La existencia de la persona física comienza *desde la concepción en el seno materno*, sin embargo la personalidad de ésta se encuentra condicionada a que el nacimiento se produzca con vida. De lo contrario se considera como si nunca hubiese existido. Pero si la persona nace con vida, aunque sea por un instante, sus derechos quedan irrevocablemente adquiridos y con carácter retroactivo al momento de la concepción.

El Proyecto de Reforma del Código Civil determina que el comienzo de la existencia de la persona humana comienza con la concepción en la mujer o con la implantación del embrión en ella en los casos de técnicas de reproducción asistida.

En cuanto al **momento de la concepción**, según lo determina el Código Civil, se presume que éste tuvo lugar entre los 180 y 300 días anteriores a la fecha del nacimiento. El Art. 103 establece que *termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas*. Por tanto, un hecho biológico determina su comienzo y un hecho biológico determina su fin.

La muerte civil, institución desaparecida de nuestra legislación, que no se vincula a la muerte biológica, consistía en el hecho de que una persona biológicamente viva era considerada muerta a los efectos jurídicos en razón de una condena a deportación, a cadena perpetua, o por tomar los votos como religioso profeso. El Art. 103 dispone: *La muerte civil no tendrá lugar en ningún caso, ni por pena, ni por profesión en las comunidades religiosas.*

Persona de existencia ideal

Según el Art. 32, todas las personas que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal o personas jurídicas. Dentro de las personas de existencia ideal, el Código Civil distingue: las **personas jurídicas propiamente dichas**, que tienen existencia legal como tales y **las simples asociaciones**, que carecen de existencia legal como personas jurídicas. De ello surge que **persona ideal** y **persona jurídica** no son sinónimos ya que la primera es el género mientras que la segunda es la especie.

Las **personas jurídicas propiamente dichas** se clasifican en **personas jurídicas de carácter público** y **personas jurídicas de carácter privado**.

Son **personas jurídicas de carácter público**: el Estado Nacional, las Provincias y los Municipios, las entidades autárquicas y la Iglesia Católica.

La **entidad autárquica** tiene lugar cuando la descentralización de la actividad administrativa del Estado crea un sujeto de derecho distinto del Estado; cuenta con patrimonio propio, nombre y puede ser actora o demandada.

La **Iglesia Católica** tiene personalidad jurídica propia otorgada tanto en su conjunto como a cada iglesia en particular (diócesis, parroquia, etc.), conforme lo determinan los Arts. 2345 y 2346 del Código Civil. Por ello, los bienes afectados al culto resultan inembargables.

Las **personas jurídicas de carácter privado** se dividen en:

a) Las que requieren autorización expresa del Estado para funcionar:

Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar.

b) Las que no requieren autorización expresa del Estado para funcionar:

... las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del estado para funcionar.

Las **sociedades** se dividen en **civiles** o **comerciales**. El Art. 1648 establece que *habrá sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado.*

El Art. 1 de la Ley de Sociedades Comerciales establece que *habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando pérdidas.* La ley 19.950 en su Art. 101, agrega que *la sociedad en liquidación conserva su personalidad a ese efecto.*

Finalmente, las **simples asociaciones** que no son personas jurídicas sino simples asociaciones civiles o religiosas. El Art. 46 del Código Civil establece que *las asociaciones que no tienen existencia legal como personas jurídicas, serán consideradas como simples asociaciones civiles o religiosas, según el fin de su instituto. Son sujeto de derecho siempre que la constitución o designación de autoridades se acredite por escritura pública o instrumentos privados de autenticidad certificada por escribano público. De lo contrario todos los miembros fundadores de la asociación y sus administradores asumen responsabilidad solidaria por los actos de ésta. Supletoriamente regirán a las asociaciones a las que este artículo se refiere las normas de la sociedad civil.*

Atributos de la personalidad

Los atributos son cualidades de la persona, inseparables de ella y que determinan su individualidad como la **capacidad**, el **nombre**, el **estado** y el **domicilio**. Presentan las siguientes características: son necesarios, innatos, inalienables e imprescriptibles.

Capacidad

Es la aptitud de las personas de adquirir derechos y contraer obligaciones y se divide en: **capacidad de derecho** y **capacidad de hecho**.

La **capacidad de derecho** es la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, en tanto la **capacidad de hecho** es la aptitud para ejercer los derechos cuya titularidad detenta.

Cuando la capacidad se ve restringida, surge la **incapacidad** que se divide en **incapacidad de derecho** e **incapacidad de hecho**.

La persona que adquirió la mayoría de edad goza de **capacidad de hecho** y de **derecho**; el menor impúber es **capaz de derecho** e **incapaz de hecho**; el menor adulto es **capaz de derecho** e **incapaz de hecho relativo**.-

El Proyecto de Reforma del Código Civil continúa denominando a la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos, **capacidad de derecho**.- Mientras que denomina **capacidad de ejercicio** a la aptitud de la persona de ejercer los derechos por sí mismo.-

La **incapacidad de derecho** es siempre **relativa** impidiendo la realización de ciertos y determinados actos ni por sí ni a través de representantes, expresamente previstos en nuestra legislación.

El Código Civil establece los casos de **incapacidades de derecho**:

Incapacidad de derecho en relación a las personas

El art. 1160 del Código Civil prohíbe contratar a quienes estén excluidos de hacerlo con personas determinadas en virtud del conflicto de intereses que puede existir entre ellos.

El art. 1358 prohíbe la realización del contrato compraventas entre cónyuges. Los art. 279 y 450 impiden la contratación entre padres e hijos que estén bajo su patria potestad, o entre tutores y pupilos.

Incapacidad de derecho en relación a las cosas

Los art. 1361 y 1807 del Código Civil impide a los padres, tutores o curadores la libre disposición de los bienes pertenecientes a sus hijos menores de edad o pupilos.

Incapacidad de hecho

La **incapacidad de hecho** puede ser **absoluta o relativa**.

Incapaces de hecho absolutos son aquellos que se encuentran impedidos del ejercicio de los derechos del que son titulares.

Los **incapaces de hechos relativos** son aquellos que sólo tienen limitado el ejercicio de algunos derechos.

La legislación prevé la posibilidad de suplir la incapacidad por medio de un representante legal. El art. 59 establece que los padres o los curadores de éstos si fueren incapaces, son representantes legales de las **personas por nacer**. Son representantes legales de los **menores no emancipados**, sus padres o tutores; de los **dementes y sordomudos**, los curadores que se les designe.

La representación legal de los incapaces es obligatoriamente complementada por la representación promiscua del **Ministerio Público de Menores e Incapaces**.

Personas por nacer

El art. 63 del Código Civil define a las personas por nacer como aquellas *que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno*. Son sujetos de derecho cuyo ejercicio es delegado a sus representantes legales. El art. 64 establece que pueden adquirir bienes por donación o herencia. También pueden recibir legados, ser reconocidos como hijos extramatrimoniales antes del nacimiento, tienen derecho a alimentos. Respecto de las obligaciones, sólo pueden recaer en las personas por nacer cuando éstas sean accesorias de derechos adquiridos.

El art. 70 del Código Civil determina que los *derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieran con vida, aunque fuere por un instante después de estar separados de su madre*.

Menores

Según el texto del art. 126 del Código Civil con la modificación incorporada en virtud de la Ley 26.579/2010: *Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de DIECIOCHO (18) años.*

Dentro de éstos se distinguen:

Los **menores impúberes**, de acuerdo a la actual redacción del art. 127, son aquellos *que aún no tuvieron la edad de CATORCE (14) años cumplidos...*,

Los **menores adultos**: *y adultos los que fueren de esta edad (14 años) hasta los DIECIOCHO (18) años cumplidos.*

Los **menores impúberes** —a partir de los 10 años- están facultados a tomar posesión de las cosas; bajo cumplimiento de ciertas condiciones, a celebrar ciertos contratos laborales; pueden celebrar contratos propios de la vida cotidiana.

Los **menores adultos** pueden realizar ciertos actos por sí; para otros, requieren de la autorización de sus representantes legales.

Entre los actos que pueden realizar por sí mismo, el Código Civil menciona: *El menor que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización, y administrar y disponer libremente de los bienes que adquiere con el producto de su trabajo y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ello.*

Entre los actos que pueden realizar con autorización de sus representantes legales el Código Civil recepta los siguientes: contraer matrimonio, ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad.

La incapacidad cesa por las siguientes causas: por la adquisición de la mayoría de edad; por la emancipación derivada del matrimonio.

Mayoría de edad

Según el art. 129 del Código Civil, la mayoría de edad *habilita desde el día que comenzare, para el ejercicio de la vida civil, sin depender de formalidad alguna o autorización de los padres, tutores o jueces.*

Emancipación civil por matrimonio

El art. 131 establece que *los menores que contrajeran matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil... si se hubiese casado sin autorización, no tendrán hasta la mayoría de edad la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito, continuando respecto de ellos el régimen legal vigente de los menores, salvo ulterior emancipación.* Agrega el art. 133 que *la emancipación por matrimonio es irrevocable y produce el efecto de habilitar a los casados para todos los actos de la vida civil (...) aunque el matrimonio se disuelva en la menor edad, tengan o no hijos.-* Sin embargo, la nueva aptitud nupcial se adquirirá con la mayoría de edad.

Emancipación civil por habilitación de edad

En razón de que la mayoría de edad, conforme la normativa vigente, se adquiere a los 18 años, este instituto carece de eficacia, sin embargo, conviene recordar sus alcances:

Los menores que hubieren cumplido 18 años podrán emanciparse por habilitación de edad mediante decisión de quien ejerza sobre ellos la patria potestad. Si se encontraren bajo tutela podrá el juez habilitarlo a pedido del tutor o del menor, previa sumaria información sobre la aptitud de éste.- La habilitación paterna se otorgará por escritura pública que deberá inscribirse en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

La habilitación por emancipación de edad es revocable judicialmente a pedido del padre, del tutor o del ministerio pupilar, cuando los actos del menor demuestren su inconveniencia.

Actos permitidos de los emancipados civiles

Los emancipados adquieren la capacidad de administrar y disponer de sus bienes, pero en relación a aquéllos adquiridos a título gratuito antes o después de la emancipación, sólo tendrán la administración. Para disponer de estos bienes, deberán requerir autorización judicial, salvo que exista acuerdo entre los cónyuges y uno de ellos sea mayor de edad.

Actos no permitidos de los emancipados civiles

Los emancipados no pueden ni con autorización judicial aprobar cuentas de sus tutores y darles finiquito; donar bienes que hubiesen recibido a título gratuito y afianzar obligaciones.

Emancipación comercial

Las siguientes disposiciones fueron derogadas por la Ley 26.579/2010.

El Código de Comercio determina que *toda persona mayor de 18 años puede ejercer el comercio con tal que acredite estar emancipado o autorizado legalmente*. Agrega en otro artículo que *es legítima la emancipación: 1) conteniendo la autorización expresa del padre o de la madre, en su caso.- 2) siendo inscripta y hecha pública en el Tribunal de Comercio respectivo*.

Existe emancipación comercial tácita cuando el hijo mayor de 18 años que estuviese asociado al comercio de su padre. En este caso, será considerado autorizado y mayor para tales efectos.

Dementes

Son considerados dementes quienes se encuentren afectados por enfermedades mentales, careciendo de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes. Sin embargo, para que una persona sea considerada demente, la demencia debe ser probada y declarada por juez competente a pedido de parte legitimada.

La representación legal de los dementes interdictos es ejercida por un curador. En el caso de que el incapaz realizare actos sin representación, éstos son nulos.

Según el art. 150 del Código Civil, *la cesación de la incapacidad por el completo restablecimiento de los dementes, sólo tendrá lugar después de un nuevo examen de sanidad hecho por facultativos, y después de la declaración judicial, con audiencia del Ministerio de Menores*.

Inhabilitados

Son **inhabilitados** aquéllos que presentan ciertas limitaciones en su persona que los habilita parcialmente para la vida civil. El art. 152 considera inhabilitados a los *ebrios consuetudinarios y toxicómanos, los pródigos, las personas disminuidas en sus facultades*.

El Proyecto de Reforma del Código Civil establece reglas comunes para la incapacidad y la capacidad restringida disponiendo que la restricción a la capacidad de ejercicio por razones de salud se rige por las siguientes reglas generales:

- a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial;
- b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona;
- c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial;
- d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión;
- e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, debiendo ser proporcionada por el Estado si carece de medios;
- f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

Asimismo determina que el juez puede declarar la incapacidad de una persona mayor de TRECE (13) años de edad que por causa de enfermedad mental se encuentra en situación de absoluta ineptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes.

El juez puede restringir la capacidad de una persona mayor de TRECE (13) años que padece una adicción o una alteración funcional permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

Nombre

El Código Civil, en su redacción originaria, no contenía ninguna disposición en este sentido. La Ley N° 18.248 del año 1969, determina en su art. 1: *Toda persona natural tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponda de acuerdo con las disposiciones de la presente ley.* De acuerdo al art. 2 de la citada ley, *el nombre de pila se adquiere por la inscripción en el acta de nacimiento.*

El Proyecto de Reforma del Código Civil sustituye la expresión 'nombre de pila' por la palabra 'prenombre'

El **apellido** es el nombre que individualiza a la familia, siendo necesario distinguir el estado de familia de la persona al momento de determinar el apellido.-

La nueva redacción de Ley 18.248, en su art. 4 establece que *los hijos matrimoniales de cónyuges de distinto sexo llevarán el primer apellido del padre. A pedido de los progenitores podrá inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre. Si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del padre, o el materno, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los DIECIOCHO (18) años. Los hijos matrimoniales de cónyuges del mismo sexo llevarán el primer apellido de alguno de ellos. A pedido de éstos podrá inscribirse el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregarse el del otro cónyuge. Si no hubiera acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente. Si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido, o el del otro cónyuge, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los DIECIOCHO (18) años.*

En relación a los hijos extramatrimoniales no reconocidos, la ley dispone que *el Oficial del Registro Civil anotará con un apellido común al menor no reconocido, salvo que hubiese usado apellido en cuyo caso, se le impondrá éste.*

La Ley 23.515 modificó la llamada ley del nombre, declarando optativo para la mujer llevar el apellido del marido precedido de la preposición 'de'.

La Ley 26.618 incorporó la siguiente disposición: *En caso de matrimonio entre personas del mismo sexo, será optativo para cada cónyuge añadir a su apellido el de su cónyuge, precedido por la preposición "de".*

Estado de familia

El estado de familia es la posición que la persona ocupa dentro de la sociedad. Tiene los siguientes caracteres: es inalienable (porque se encuentra fuera del comercio); es imprescriptible (no se adquiere ni se pierde por el transcurso del tiempo); es inherente a la persona (es un atributo de la personalidad); es indivisible (corresponde a cada persona en coincidencia con su individualidad biológica); es oponible (debe ser respetado por todo el grupo social); es estable (se persigue su permanencia en el tiempo, aunque ello no implica inmutabilidad).

Título de estado

Es el medio por el cual se prueba el estado de familia. Desde el punto de vista material, es el emplazamiento en determinado estado de familia; en sentido formal, es el instrumento o instrumentos públicos con los que se acredita el estado de familia de una persona.

Posesión de estado de familia

La posesión de estado es el goce y ejercicio de un estado de familia, para el que se exige la existencia de tres elementos: nombre (apellido familiar), trato (trato público como hijo, esposa, etc.) y fama lo que implica que ese trato sea público: conocido tanto por la familia como por la sociedad.

16.- 1.- Domicilio

El **domicilio** es el asiento legal de una persona para la producción de efectos jurídicos.

La **residencia** es el lugar donde habita una persona con cierta permanencia.

La **habitación** es el lugar que ocupa una persona de manera accidental y por determinado espacio de tiempo.

La ley del domicilio es la que rige la capacidad de hecho de las personas y es la ley aplicable a las cosas. El domicilio determina el lugar de cumplimiento de las obligaciones y la competencia del juez en razón del lugar.

16.- 2.- Domicilio general

Se lo subdivide en **domicilio real** y **domicilio legal**.- Según el art. 89 del Código Civil, *el domicilio real de las personas es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y sus negocios.*

El art. 90 establece que el **domicilio legal** *es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no esté allí presente.*-

El **domicilio real** es voluntario y mudable. El **domicilio legal** es forzoso y excepcional.

Patrimonio

El art. 2312 define **patrimonio** como *el conjunto de bienes de una persona.*

Bien es *todo objeto, material o inmaterial, susceptible de apreciación pecuniaria.*

Los bienes pueden clasificarse en: **bienes propiamente dichos** (objetos inmateriales) y **cosas** (objetos materiales).-

El art. 2311 establece que **cosas** son *los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.*

Agrega el art. 2312 que *los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas se llaman 'bienes'. El conjunto de los bienes de una persona constituye su 'patrimonio'.*

Clasificación de las cosas

Las **cosas inmuebles** son aquéllas que están fijadas en un lugar determinado no pudiendo ser trasladadas a otro lugar. Se dividen en: cosas inmuebles por su naturaleza; por accesión física o moral; por su carácter representativo.

Son **inmuebles por su naturaleza** las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el terreno, un árbol, un yacimiento de minerales.

Son **inmuebles por accesión física** las cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física al suelo, siempre que la adhesión tenga carácter de perpetuidad (como los ladrillos, el cemento).

Son **inmuebles por accesión moral** (también llamados **por su destino**) las cosas muebles que resultan puestas intencionalmente como accesorias de un inmueble, pero sin adhesión física. Por ejemplo: los útiles de labranza en un campo.

Son cosas **inmuebles por su carácter representativo** los instrumentos públicos donde constare la adquisición de derechos reales sobre inmuebles.

Las **cosas muebles** se clasifican en **cosas muebles por su naturaleza** (aquéllas que pueden transportarse de un lugar a otro, sea por sí mismas o que sean movidas por una fuerza externa), y **cosas muebles por su carácter representativo** (son los instrumentos públicos y privados que no representan derechos reales sobre inmuebles).

A su vez, las cosas muebles pueden ser **fungibles** o **no fungibles**. Las **cosas fungibles** son aquéllas en las que un individuo de una especie equivale a otro individuo de la misma especie siendo, por tanto sustituibles unas por otras de la misma calidad y cantidad. **No fungibles** son aquellas cosas individualizadas, por lo tanto son insustituibles.

Cosas consumibles y **no consumibles**: las **cosas consumibles** son aquéllas que se agotan con el primer uso. Las **cosas no consumibles** son aquéllas que no se agotan con el primer uso aunque puedan deteriorarse con el transcurso del tiempo.

Cosas divisibles e **indivisibles**. Son **divisibles** aquellas cosas que sin destruirse enteramente pueden ser divididas en partes reales, formando cada una un todo homogéneo y análogo a las otras partes de la misma. Son **indivisibles** aquellas cosas que si bien pueden dividirse, las partes que resultan no son ni homogéneas ni análogas al todo.

Cosas dentro y fuera del comercio. Están **en el comercio** aquellas cosas cuya enajenación no fuese prohibida o dependiese de una autorización pública. Están **fuera del comercio** aquellas cosas cuya enajenación fuese prohibida o dependiese de una autorización pública.

Los **frutos** y **productos** tienen en común que ambos se extraen de la cosa, pero se diferencian porque los **frutos** son renovables y los **productos** no lo son.-

Los **frutos** pueden ser **naturales** (los que salen de la cosa de modo natural, como las frutas); **civiles** (las rentas de la cosa, los intereses del dinero); o **industriales** (los que se extraen de la cosa con la ayuda del hombre, como las cosechas).

Semovientes son aquellas cosas muebles que pueden moverse por sí mismas, concretamente, los animales. Dentro de ellos se encuentra el ganado, cuya propiedad es regulada por la Ley 22.939, que establece que al ganado mayor le corresponde una **marca** (impresión a fuego que se efectúa sobre el animal de un dibujo o diseño) y al menor, una **señal** (corte, incisión, perforación o grabación a fuego que se efectúa en la oreja del animal).

Los **automotores** son cosas muebles registrables. El Decreto-Ley 6582/58 establece la obligatoriedad de su registro en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor.

Bienes del Estado

Éstos se dividen en **bienes del dominio público del Estado** y **bienes del dominio privado del Estado**. El criterio distintivo radica en que estén o no afectados al uso y goce de todos los habitantes. Un parque, una plaza, son bienes del **dominio público**. Un terreno o una casa sin dueño (por herencia vacante, por ejemplo), son bienes del **dominio privado**.

El Proyecto de Reforma del Código Civil prevé la afectación al Régimen de Bien de Familia para el inmueble destinado a vivienda, disponiendo que 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. Si la

afectación es peticionada por el titular registral, se requiere que al menos uno de los beneficiarios habite el inmueble.

DIREITO CIVIL NO BRASIL – Parte geral I

FONTES DO DIREITO

O jurista Daniel Coelho de Souza classifica as fontes do Direito em imediatas e mediatas. A **lei** é fonte imediata, sendo fontes mediatas a doutrina, jurisprudência, costumes, fatos históricos, etc.

Vigência da lei

Art. 1 LICC (Lei de Introdução ao Código Civil) Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

PESSOA

Pessoa natural e pessoa jurídica

O Código Civil Brasileiro não define o que se entende por *pessoa*. - Podemos dizer que, como na nossa legislação, ***pessoa física ou natural*** é *todo ser ao qual se atribuem direitos e obrigações*.

O art. 1 estabelece que *toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*, acrescentando o art. 2 que *a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro*.

Diz o art. 6: *A existência da **pessoa natural** termina com a morte*. Acrescenta o art. 8: *Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos*.

O regime legal brasileiro distingue –entre as **peçoas jurídicas**- as de direito público, interno ou externo, e as de direito privado.

O art. 41 enumera as **peçoas jurídicas de direito público interno**: *a União, o Distrito Federal e os Territórios; os Municípios, as autarquias; as demais entidades de caráter público criadas por lei*.

O art. 42 estabelece que são **peçoas jurídicas de direito público externo** *os Estados estrangeiros e todas as peçoas que forem regidas pelo direito internacional público*.

De acordo com o art. 44, são **peçoas jurídicas de direito privado**: *as associações, as sociedades e as fundações*.

O art. 53 estabelece que *se constituem as **associações** pela união de peçoas que se organizem para fins não econômicos*.

Em relação com as fundações, o art. 24 estabelece: *Para criar uma **fundação**, far-lhe-á o seu instituidor, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la*.

Começa a existência legal das peçoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, da autorização ou aprovação do Poder Executivo.

Capacidade e incapacidade

A **capacidade**, é a *aptidão legal para adquirir e exercer direitos e obrigações*.

O art. 6 declara que *são absolutamente incapazes e exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de 16 anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade*.

O art. 4 determina que *são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: os maiores de 16 e menores de 21 anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos*. *Parágrafo único: A capacidade dos índios será reglada por legislação especial*.

A incapacidade dos menores cessa de acordo com o estipulado pelo art. 5 do Código Civil Brasileiro, *pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 16 anos completos; pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau científico em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor que com 16 anos completos tenha economia própria. Aos 21 anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil*.

Nome

De acordo com Larissa Fialho Maciel, em seu artigo ‘Nome civil: símbolo da personalidade’, o **nome civil** é o *sinal distintivo essencial e obrigatório que identifica e individualiza a pessoa natural (...). Os elementos principais são aqueles que estruturam o nome civil, dando-lhe fundamento, possibilitando a satisfação das suas características, com caráter de essencialidade*. - *Subdividem-se em: **prenome** e **patronímico***.

O **prenome** (ou nome próprio ou nome individual) é o elemento que antecede ao patronímico. De forma substantiva, é a primeira palavra na composição do nome civil (...). Por sua vez o **patronímico** (ou sobrenome, ou apelido de família, ou nome de família) é resultado da filiação da pessoa natural, representando a segunda parte do nome civil.

O art. 16 do Código Civil Brasileiro declara expressamente que *toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome*.

Domicílio

Segundo o art. 70 do Código Civil Brasileiro, O **domicílio** da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

O art. 76 diz: *Têm **domicílio necessário** o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso*.

Menciona Silvio de Salvo Venosa: *Cumpra ressaltar que domicílio e residência podem ou não coincidir*. - *A **residência** representa o lugar no qual alguém habita com intenção de ali permanecer, mesmo que dele se ausente por algum tempo*. - *Já o **domicílio**, como define Maria Helena Diniz, ‘é a sede jurídica da pessoa, onde ela se presume presente para efeitos de direito e onde exerce e pratica habitualmente seus atos e negócios jurídicos’*. A chamada **moradia ou habitação** nada mais é do que o local onde o indivíduo permanece acidentalmente, por determinado lapso de tempo, sem o intuito de ficar.

O autor classifica os domicílios em voluntário, legal ou necessário, e de eleição.

Voluntário: *decorre do ato de livre vontade do sujeito, que fixa residência em um determinado local, com ânimo definitivo*.

Legal ou necessário: *decorre da lei, em atenção à condição especial de determinadas pessoas*.

De eleição: decorre do ajuste entre as partes de um contrato. A eleição de foro só pode ser invocada nas relações jurídicas em que prevaleça o princípio da igualdade dos contratantes e de sua correspondente autonomia de vontade.

Bens

Os artigos transcritos foram extraídos do Novo Código Civil Brasileiro.

Chamam-se bens as coisas materiais ou imateriais com valor econômico e que podem constituir objeto de uma relação jurídica.

Bens corpóreos e incorpóreos: corpóreos são os que têm existência material, como uma casa, um terreno, um livro; são o objeto do direito; incorpóreos são os que não têm existência tangível e são relativos aos direitos que as pessoas físicas ou jurídicas têm sobre as coisas, e o subsolo.

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

- I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;
- II - o direito à sucessão aberta.

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

- I - as energias que tenham valor econômico;
- II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;
- III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio.

Art. 85. São **fungíveis** os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Art. 86. São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.

Art. 87. Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.

Art. 88. Os bens naturalmente divisíveis podem tornar-se indivisíveis por determinação da lei ou por vontade das partes.

Art. 89. São singulares os bens que, embora reunidos, se consideram *de per si*, independentemente dos demais.

Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

Art. 93. São pertenças os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro.

Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Bens públicos

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Frutos

São bens acessórios que derivam do principal; podem ser naturais (das árvores), industriais (da cultura ou da atividade) e civis (do capital, como os juros).

Bem de família

Divide-se em voluntário e legal; voluntário é um instituto em que o casal, ou um dos cônjuges, destina um imóvel próprio para domicílio da família, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo imóvel (art. 70, CC); essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem a maioridade, não podendo o imóvel ter outro destino ou ser alienado, sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais; também não entra no inventário, nem será partilhado, enquanto continuar a residir nele o cônjuge sobrevivente ou filho menor (art. 20 do Dec-Lei 3.200/41); é o instituído pela Lei 8.009/90, que estabeleceu a impenhorabilidade geral de todas as moradias familiares próprias, uma para cada família, independentemente de qualquer ato ou providência dos interessados; a impenhorabilidade abrange os seguintes bens, desde que quitados: a casa e seu terreno, os móveis que guarnecem a casa, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional; se a casa for alugada, aplica-se aos bens móveis, que guarnecem a residência; se for imóvel rural, aplica-se só a sede de moradia móvel.

c.- DIREITO CIVIL EM PORTUGAL – Parte Geral I

Os artigos transcritos foram extraídos do Código Civil Português

DIREITO CIVIL

O Direito Civil faz parte do Direito Privado e rege relações estabelecidas fundamentalmente entre pessoas particulares e o Estado, funcionando também como subsidiário do regime estabelecido no Direito Comercial ou no Direito do Trabalho.

Fontes de Direito

ARTIGO 1.º (Fontes imediatas)

1. São fontes imediatas do direito as leis e as normas corporativas.
2. Consideram-se leis todas as disposições genéricas provindas dos órgãos estaduais competentes; são normas corporativas as regras ditadas pelos organismos representativos das diferentes categorias morais, culturais, económicas ou profissionais, no domínio das suas atribuições, bem como os respectivos estatutos e regulamentos internos.

ARTIGO 3.º (Valor jurídico dos usos)

1. Os usos que não forem contrários aos princípios da boa fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determine.
2. As normas corporativas prevalecem sobre os usos.

Começo da vigência da lei

ARTIGO 5. 1. A lei só se torna obrigatória depois de publicada no jornal oficial.

PESSOA

Pessoa é o ente susceptível de ser titular de direitos, obrigações e relações jurídicas.

Pessoa singular e pessoa coletiva

Para o Direito Português pessoa singular equivale a homem.

Pessoa coletiva é uma organização constituída por um conjunto de pessoas ou de bens objetivando a realização de interesses comuns ou coletivos a qual a ordem jurídica atribui personalidade jurídica.

ARTIGO 66.º (Começo da personalidade)

1. A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.
2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento.

Capacidade

Capacidade jurídica ou capacidade de gozo

ARTIGO 67.º (Capacidade jurídica)

As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica.

Limitações à Capacidade de Gozo: até aos 16 anos não lhe são reconhecidos os direitos de casar e de perflhar; é vedado o direito de testar até à emancipação; afecta o poder paternal.

Capacidade de exercício

É a idoneidade para actuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por acto próprio e exclusivo ou através de representante voluntário ou procurador.

Quando esta capacidade de actuar pessoalmente e autonomamente falta, estamos perante a Incapacidade de Exercício de direitos que divide-se em específica ou genérica.

A **Incapacidade de Exercício genérica** ocorre quando uma pessoa não pode praticar todos os actos.

A **Incapacidade de Exercício específica** ocorre quando uma pessoa não pode praticar alguns actos.

Limitações à Capacidade de Exercício

ARTIGO 123.º (Incapacidade dos menores)

Salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos.

ARTIGO 124.º (Suprimento da incapacidade dos menores)

A incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela...

Excepções à incapacidade dos menores

ARTIGO 127.º

1. São excepcionalmente válidos, além de outros previstos na lei:

- a) Os actos de administração ou disposição de bens que o maior de dezasseis anos haja adquirido por seu trabalho;
- b) Os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena importância;
- c) Os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer, ou os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício.

2. Pelos actos relativos à profissão, arte ou ofício do menor e pelos actos praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício só respondem os bens de que o menor tiver a livre disposição.

Menoridade

A incapacidade dos menores começa com o seu nascimento e cessa aos dezoito anos.

ARTIGO 129.º (Termo da incapacidade dos menores)

A incapacidade dos menores termina quando eles atingem a maioridade ou são emancipados, salvo as restrições da lei.

ARTIGO 488.º (Imputabilidade)

1. Não responde pelas consequências do facto danoso quem, no momento em que o facto ocorreu, estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer, salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo este transitório.

2. Presume-se falta de imputabilidade nos menores de sete anos e nos interditos por anomalia psíquica.

ARTIGO 132.º (Emancipação)

O menor é, de pleno direito, emancipado pelo casamento.

Interdições

ARTIGO 138.º (Pessoas sujeitas a interdição)

1. Podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens.
2. As interdições são aplicáveis a maiores; mas podem ser requeridas e decretadas dentro do ano anterior à maioridade, para produzirem os seus efeitos a partir do dia em que o menor se torne maior.

ARTIGO 145.º (Dever especial de tutor)

O tutor deve cuidar especialmente da saúde do interdito, podendo para esse efeito alienar os bens deste, obtida a necessária autorização judicial.

Inabilitações**Artigo 152.º (Pessoas sujeitas a inabilitação)**

Podem ser inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a sua interdição, assim como aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património.

Artigo 153.º (Suprimento da inabilidade)

Os inabilitados são assistidos por um curador, a cuja autorização estão sujeitos os actos de disposição de bens entre vivos e todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, forem especificados na sentença.

Nome**ARTIGO 72.º (Direito ao nome)**

1. Toda a pessoa tem direito a usar o seu nome, completo ou abreviado, e a opor-se a que outrem o use ilicitamente para sua identificação ou outros fins.

ARTIGO 74.º (Pseudónimo)

O pseudónimo, quando tenha notoriedade, goza da protecção conferida ao próprio nome.

Domicílio**ARTIGO 82.º (Domicílio voluntário geral)**

1. A pessoa tem domicílio no lugar da sua residência habitual; se residir alternadamente em diversos lugares, tem-se por domiciliada em qualquer deles.

ARTIGO 83.º (Domicílio profissional)

1. A pessoa que exerce uma profissão tem, quanto às relações a que esta se refere, domicílio profissional no lugar onde a profissão é exercida.

ARTIGO 84.º (Domicílio electivo)

É permitido estipular domicílio particular para determinados negócios, contanto que a estipulação seja reduzida a escrito.

ARTIGO 85.º (Domicílio legal dos menores e interditos)

O menor tem domicílio no lugar da residência da família; se ela não existir, tem por domicílio o do progenitor a cuja guarda estiver.

Patrimônio

Entende-se por **patrimônio** o conjunto de relações jurídicas activas e passivas avaliáveis em dinheiro de que uma pessoa é titular.

Coisas

ARTIGO 202.º (Noção)

1. Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas.
Consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insusceptíveis de apropriação individual.

ARTIGO 203.º (Classificação das coisas)

As coisas são imóveis ou móveis, simples ou compostas, fungíveis ou não fungíveis, consumíveis ou não consumíveis, divisíveis ou indivisíveis, principais ou acessórias, presentes ou futuras.

Frutos

ARTIGO 212.º (Frutos)

1. Diz-se fruto de uma coisa tudo o que ela produz periodicamente, sem prejuízo da sua substância.
2. Os frutos são naturais ou civis; dizem-se naturais os que provêm directamente da coisa, e civis as rendas ou interesses que a coisa produz em consequência de uma relação jurídica.

Benfeitorias

ARTIGO 216.º (Benfeitorias)

1. Consideram-se benfeitorias todas as despesas feitas para conservar ou melhorar a coisa.
2. As benfeitorias são necessárias, úteis ou voluptuárias.
3. São benfeitorias necessárias as que têm por fim evitar a perda, destruição ou deterioração da coisa; úteis as que, não sendo indispensáveis para a sua conservação, lhe aumentam, todavia, o valor; voluptuárias as que, não sendo indispensáveis para a sua conservação nem lhe aumentando o valor, servem apenas para recreio do benfeitorizante.

UNIDAD III

a.- DERECHO CIVIL – Parte general II

HECHO JURIDICO

Concepto

El Código Civil define los **hechos jurídicos** como todo acontecimiento susceptible de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos y obligaciones. En la nota del art. 896 del Código Civil, Vélez Sarsfield expresa que el hecho puede producirse por circunstancias ajenas al hombre (muerte natural) o como consecuencia de su participación directa. En el primer caso son denominados **hechos externos** o **naturales** y, en el segundo, **hechos humanos**.

El Proyecto de Reforma del Código Civil define al hecho jurídico como el acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.

ACTO JURIDICO

Entre los **hechos jurídicos humanos** se distinguen los **actos voluntarios** (aquéllos que se realizan con discernimiento, intención y libertad) e **involuntarios** (que carecen de alguno de los elementos del anterior).

A su vez, los **actos voluntarios** pueden dividirse en **lícitos** e **ilícitos**.

Los **actos lícitos** son aquéllos que no son prohibidos por el ordenamiento jurídico.

Los **actos ilícitos** son aquéllos prohibidos por las leyes o que causen daño a terceros por efectuarse con dolo (**delitos**) o culpa (**cuasidelitos**) por parte de quien los ocasiona.

Los **actos lícitos** se clasifican en: **actos jurídicos** y **simples actos voluntarios lícitos**.

Conforme lo define el art. 944 del Código Civil, *son **actos jurídicos**, los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.*

El Proyecto de Reforma del Código Civil define al acto jurídico como el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.

Los **actos jurídicos** son **unilaterales** cuando basta la voluntad de una sola persona para formarlos.

Son **bilaterales** o **plurilaterales** cuando se exige el consentimiento unánime de dos o más personas.

Los actos jurídicos cuya eficacia depende del fallecimiento de una persona se denominan **disposiciones de última voluntad** o **actos *mortis causa***. Y aquellos actos que no dependen de tal circunstancia para producir sus efectos se llaman **actos entre vivos**.

Los **actos jurídicos patrimoniales** son aquéllos que tienen contenido económico y son susceptibles de apreciación pecuniaria.

Los **actos jurídicos extrapatrimoniales** son aquéllos de contenido no económico o no susceptibles de apreciación pecuniaria (por ejemplo, la adopción).

Los **actos jurídicos patrimoniales** pueden dividirse en **actos patrimoniales de disposición** (aquéllos que alteran o modifican el contenido patrimonial de su titular); los **actos patrimoniales**

de administración (los que procuran obtener un beneficio de los bienes conforme su naturaleza y su destino), y los **actos patrimoniales de conservación** (los que tienen por finalidad preservar material o jurídicamente un bien patrimonial expuesto a perderse).

Elementos esenciales del acto jurídico

Son elementos esenciales del acto jurídico: el **sujeto** (la persona –física o jurídica- titular de la relación jurídica); el **objeto** (la materia –cosa o hecho- sobre la que recae el acto y a la que tiende la voluntad del sujeto o los sujetos intervinientes); la **causa** (el motivo común y abstracto que determina a los sujetos la realización del acto); y la **forma**.

La **forma** es la manera de manifestar la voluntad. Esta manifestación de voluntad pueda estar sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, en cuyo caso estamos ante un **acto formal**. Los **actos formales** pueden ser, a su vez, **actos solemnes** o **de solemnidad absoluta** (aquellos en que la forma es requisito inexcusable para la validez del acto), y **actos no solemnes** o **de solemnidad relativa** (los requisitos legales respecto de la forma no hacen a la esencia del acto sino que tienen por objetivo constituir un medio probatorio).

Instrumentos públicos

El art. 979 del Código Civil, enumera –en forma meramente enunciativa- los siguientes instrumentos públicos: *1.- Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley. 2.- Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado, 3.- Los asientos en los libros de los corredores, en los casos y en la forma que determine el Código de Comercio. 4.- Las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimiento, y las copias que de estas actas se sacasen por orden del juez ante quien pasaron; 5.- Las letras aceptadas por el gobierno o sus delegados, los billetes o cualquier título de crédito emitido por el Tesoro Público, las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de llevarlas; 6.- Las letras de particulares, dadas en pago de derechos de aduana con expresión o con la anotación correspondiente de que pertenece al Tesoro público; 7.- Las inscripciones de la deuda pública, tanto nacionales como provinciales; 8.- Las acciones de las compañías autorizadas especialmente emitidas en conformidad a sus estatutos; 9.- Los billetes, libretas y toda cédula emitida por los bancos, autorizados por tales emisiones; 10.- Los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales, o en los registros municipales, y las copias de esos libros o registros.*

El art. 980 agrega que *para la validez del acto, como instrumento público, es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones, respecto de la naturaleza del acto, y que éste se extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones. Los instrumentos públicos extendidos de acuerdo a lo que establece este Código gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio de la República Argentina, cualquiera sea la jurisdicción donde se hubiese otorgado.*

Nulidad de los actos jurídicos

Nulidad es la sanción legal que priva al acto jurídico de sus efectos normales o propios en razón de un defecto originario, es decir: existente en el momento de su celebración.

La **nulidad** puede ser **absoluta** o **relativa**. La **nulidad absoluta** obedece a una razón de orden público, mientras que la **nulidad relativa** se establece exclusivamente en interés de las partes.

La **nulidad absoluta** puede ser solicitada por cualquier persona, por el Ministerio Público (Fiscal), el juez puede declararla de oficio si el acto nulo aparece manifiesto. Los **actos viciados de nulidad absoluta** no son susceptibles de ser saneados.

En cuanto a la **nulidad relativa**, y estableciéndose en resguardo de los intereses particulares, sólo las personas intervinientes en cuyo beneficio se estableció, pueden pedir la declaración de **nulidad relativa**. Por ello, este tipo de nulidad es susceptible de saneamiento.

Acto nulo y acto anulable

Acto nulo es aquél cuyo vicio se encuentra manifiesto en él. **Acto anulable**, es aquél cuyo defecto no aparece manifiesto sino que es necesario realizar una labor de apreciación judicial para determinarlo.

El **acto anulable** es considerado válido hasta su anulación por sentencia judicial.

Confirmación

Es el acto por el cual se sanean los vicios o defectos de un acto jurídico relativamente nulo o anulable. Para que sea posible, es necesario que el vicio o la incapacidad de los que provenía la nulidad, haya cesado. La **confirmación** es un acto unilateral ya que no requiere el concurso de las partes en cuyo favor se hace. Puede ser **expresa o tácita**.

Es **expresa** cuando la voluntad de confirmar el acto viciado se manifiesta por escrito. Es **tácita** cuando resulte de la ejecución total o parcial del acto, una vez desaparecido el vicio que la invalidaba; o cuando se deja transcurrir el plazo de prescripción de la acción de nulidad, sin promover acciones legales.

Inoponibilidad, rescisión y resolución

Como lo mencionáramos, la **nulidad** es una sanción legal que priva al acto de sus efectos propios en virtud de un defecto originario, existente al momento de su celebración.

La **rescisión** deja al acto sin efecto para el futuro, nunca retroactivamente, por mutuo consentimiento de las partes. No hay defecto del acto sino que las partes (o una de ellas) deciden libre y voluntariamente poner fin al acto jurídico.

La **resolución** es la extinción de un acto jurídico en virtud de una cláusula expresa o implícita contenida en él y tiene efecto retroactivo. Tampoco la resolución supone la existencia de un vicio originario al momento de su celebración sino que se produce por un hecho sobreviniente, como por ejemplo, el incumplimiento del contrato por una de las partes.

El **acto inoponible** es válido, pero existe una ineficiencia relativa que priva al acto válido entre las partes, de sus efectos respecto de terceros, para quienes el acto se reputa inexistente.

El Código Civil establece en sus arts. 1041 y 1042 la nulidad de los actos otorgados por incapaces de hecho absolutos y por los incapaces de hecho relativos.

Nulidades relativas al sujeto

Vicios de la voluntad

Para que el consentimiento produzca efectos jurídicos debe manifestarse con intención, discernimiento y libertad, sin embargo se presume válido cuando quien lo prestó no demuestre que ha estado viciado por **error, dolo o violencia**. Si concurre alguno de estos vicios, el acto es

anulable porque supone la falta de un elemento esencial de la voluntad: en los dos primeros, la **intención**; en el último, la **libertad**.

Error

Se hace necesario distinguir el **error esencial** del **error accidental**. El **error esencial** es aquél relativo al elemento del contrato que se ha tenido especialmente en consideración al celebrarlo lo que puede producir la **anulación** del acto. El **error accidental** no tiene entidad suficiente para provocar la invalidez del acto.

El Código Civil, en sus arts. 924, 925 y 926, enumera los casos de **error esencial**: el que recae sobre la naturaleza del acto; el que recae sobre el objeto del acto, la causa principal del acto, las cualidades esenciales de la cosa, la persona del contratante.

El art. 929 establece que *el error de hecho no perjudica cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de negligencia culpable*.

Dolo

Consiste en un engaño o un ardid. Según el art. 931 *es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin*.

El **dolo** acarrea **nulidad relativa**, y el damnificado es el único que puede solicitarla.

El art. 932 del Código Civil establece las condiciones que debe reunir el **dolo** para que pueda producir la nulidad del acto: 1.- *Que haya sido grave* (la gravedad debe juzgarse en relación a la condición de la víctima); 2.- *Que haya sido la causa determinante de la acción*; 3.- *Que haya ocasionado un daño importante*; 4.- *Que no haya habido dolo por ambas partes*.

Violencia

Hay **violencia** cuando el consentimiento se ha obtenido bajo presión física o moral. La ley exige ciertos requisitos para que el acto sea pasible de nulidad. El art. 937 determina que *habrá intimidación cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos*.

Lesión

El art. 954 del Código Civil establece que *también podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años del acto. El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda*.

Simulación

El Código Civil, en el art. 955, enumera los diferentes casos en los que se configura **simulación**, expresando que *tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras o fechas que no son verdaderas o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.*

De ello se deduce que todo acto simulado contiene una declaración de voluntad aparente y otra oculta, y ésta es la que expresa la verdadera voluntad. Tiene por objeto provocar un engaño. Por lo general se conviene de común acuerdo con el propósito de engañar a terceros.

Fraude

El **fraude** consiste en sustraer los bienes del deudor en perjuicio del o los acreedores.

Según el art. 962 del Código Civil, para que se configure el fraude, es necesario que el deudor se encuentre en estado de insolvencia, que el perjuicio de los acreedores resulte del mismo hecho del deudor, y que el crédito en virtud del cual se intenta la acción, sea de fecha anterior al acto impugnado. La ley agrega otros dos requisitos: que exista en el deudor ánimo de defraudar y que exista connivencia fraudulenta entre el deudor y el tercero adquirente.

Nulidades relativas al objeto

El art. 953 del Código Civil establece que *el objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio o que por motivo especial no se hubiera prohibido, que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto.*

Nulidades relativas a la forma

El principio general responde a la libertad de forma, por ello el art. 974 del Código Civil establece que cuando *no se designe forma para algún acto jurídico, las partes pueden usar de las formas que juzgaren convenientes.* Éstos son los llamados **actos no formales**.

Para la celebración y validez de los **actos formales**, la ley exige el cumplimiento de determinados requisitos formales o solemnidades.

Cuando el cumplimiento de la forma sea requisito inexcusable para la validez del acto, la inobservancia de las solemnidades impuestas producirá su **invalidez absoluta**.

En el caso de incumplimiento de las exigencias formales de los **actos formales no solemnes**, éstos no producirán sus efectos propios, pero producirán otros, facultando a las partes a exigirse el cumplimiento de las formas debidas.

Acto jurídico inexistente

Son llamados **actos jurídicos inexistentes** los hechos que no obstante tener la apariencia de actos jurídicos, no son tales por carecer de algún elemento esencial (sujeto, objeto o forma).

b.- DIREITO CIVIL NO BRASIL– Parte geral II

FATO JURÍDICO

É todo acontecimento, natural ou humano e suscetível de produzir efeitos jurídicos. Os **atos jurídicos** constituem gênero que inclui eventos puramente naturais (**atos jurídicos em sentido restrito**), e atos humanos de que derivam efeitos jurídicos, quais sejam, **atos jurídicos** e **atos ilícitos**. Tal a classificação adotada pelo **Código Civil** ao considerar que, no **ato jurídico** ou **lícito**, o efeito jurídico deriva da vontade do agente (contratos, testamentos), ao passo que no **ato ilícito** o efeito independe da vontade do agente, que, ao agir com dolo ou culpa e ocasionar dano a outrem, ocasionará efeitos jurídicos que, em absoluto, desejou, porque sempre sujeito às sanções legais.

ATO JURÍDICO

O Ato jurídico “*latu sensu*”, necessariamente, é decorrente da vontade do homem devidamente manifestada, ou seja, não há ato jurídico sem a devida participação volitiva humana.

Para que se constitua um ato jurídico, o direito brasileiro adotou a necessidade da declaração da vontade, que pode ser expressa ou tácita.

Negócio jurídico

O **negócio jurídico** é todo ato decorrente de uma vontade auto regulada, onde uma ou mais pessoas se obrigam a efetuar determinada prestação jurídica colimando a consecução de determinado objetivo. Como em todo ato jurídico, os efeitos do negócio jurídico são previamente instituídos pelas normas de direito, porém, os meios para a realização destes efeitos estão sujeitos à livre negociação das partes interessadas, que estabelecem as cláusulas negociais de acordo com suas conveniências, claro que sem ultrajar os limites legais.

O negócio jurídico mais comum é o contrato, apesar de existirem outros tipos de atos negociais, como o testamento, por exemplo.

A classificação mais comum dos **negócios jurídicos** é a seguinte:

Negócios receptícios e não receptícios: o **negócio jurídico receptício** é aquele em que a manifestação da vontade de uma parte deve estar em consonância com a outra parte para que o negócio se constitua e produza efeitos. Há a necessidade de duas vontades dirigidas em sentidos opostos, ou seja, à vontade de uma parte deve ser direcionada à outra parte, que, por sua vez, deve recebê-la e manifestar suas intenções ao outro interessado, produzindo então o acordo de vontades.

Já os negócios **não receptícios** são aqueles que se realizam com uma simples manifestação unilateral de vontade, não havendo a necessidade de seu direcionamento a uma pessoa específica para que se plenifique e produza efeitos.

Negócios “inter vivos” e “mortis causa”: Os **negócios “inter vivos”** são aqueles que se realizam e se aperfeiçoam enquanto as partes estão vivas.

“Mortis causa” são aqueles cujos efeitos só são produzidos com o advento da morte de uma das partes. E o caso dos testamentos ou dos contratos de seguro de vida.

Negócios onerosos e gratuitos: **Negócio jurídico oneroso** é aquele em que as partes acordam uma prestação e uma contra prestação pecuniária, produzindo, para ambas, vantagens e encargos.

O **negócio gratuito** ou **gracioso** caracteriza-se pela presença de vantagens para somente uma das partes, enquanto que para a outra há somente encargos.

Negócios solenes e não solenes: Solenes são aqueles que, por sua própria natureza ou por disposição legal, exigem o cumprimento de determinadas formalidades para que se configurem perfeitos.

Não solenes são aqueles que não exigem tais formalidades para se constituírem, apesar de, geralmente, apresentarem forma apenas a título de prova de sua existência.

Estrutura dos Negócios Jurídicos

Consentimento: Sabemos que a presença da vontade é característica básica na formação de qualquer ato jurídico. Porém, mister se faz a manifestação livre e consciente desta vontade, para que esta possa funcionar de maneira a expressar a verdadeira intenção do agente a respeito do negócio que está realizando. Caso isto não ocorra, caracterizam-se os chamados vícios do consentimento, situações que apreciaremos adiante.

Capacidade das partes: Se a vontade é pressuposto essencial para a existência dos atos jurídicos, conseqüentemente, a possibilidade jurídica ou capacidade para manifestá-la também o será.

Para que o negócio jurídico possa realizar-se de forma perfeita e eficaz, o direito, além de exigir a presença do consentimento e a capacidade das partes, pressupõe que a relação jurídica gire entorno de um objeto lícito, ou seja, tolerado pelo ordenamento jurídico e pelos bons costumes.

Idoneidade do objeto: ainda nas considerações sobre o objeto da relação negocial, temos que, além de lícito, deve ser ele idôneo, ou seja, passível de figurar como centro de uma relação jurídica. Assim, o objeto cuja prestação for impossível de ser realizada tanto pelo devedor quanto por qualquer outra pessoa normal gera a nulidade do ato ao qual pertence.

Forma: a vontade, para que possa dar eficácia ao negócio jurídico colimado pelas partes, deve ser manifestada através de um meio determinado pela norma jurídica ou pelos próprios interessados. São solenidades ou ritos que devem ser seguidos para que a vontade deixe o âmbito subjetivo e passe a existir no mundo exterior ao indivíduo, gerando então efeitos jurídicos.

Forma

A nulidade é um dos temas que afligem os estudiosos do direito. Quando ocorre, produz vício de conteúdo e forma capaz de macular ato jurídico de direito material, art. 145 do Código Civil, ou ato processual.

Por sua vez, a nulidade, de acordo com o grau de lesividade, se divide em duas espécies: a absoluta ou insanável e a relativa, conhecida como sanável. A insanável é aquela nulidade que vicia a essência do ato, como aquele praticado por pessoa absolutamente incapaz. Nesse caso, nem o juiz pode supri-la, conforme prescreve o parágrafo único do art. 146 do Código Civil. A sanável é aquela que, embora viciando o ato, permite correção através de outro ato legalmente admissível. Exemplo: se o ato praticado por pessoa relativamente incapaz vier a ser referendado por seu representante legal.

Defeitos dos atos Jurídicos

Vícios do Consentimento

Erro

Podemos considerar o erro como um falso conhecimento ou noção equivocada sobre um fato ou características referentes ao objeto, pessoa, cláusula ou sobre o próprio ato negocial como um todo.

Erro, entretanto, só é considerado como causa de anulabilidade do negócio se for essencial, escusável e prejudicar real e efetivamente o declarante da vontade.

Erro de Fato, aquele que recai sobre uma situação fática referente ao negócio realizado, subdivide-se em **erro essencial** e **erro accidental**.

Erro essencial ou **substancial**: É aquele que, de acordo com o direito positivo, é capaz de viciar o consentimento do agente, tornando o negócio por ele praticado anulável. São quatro as modalidades de erro substancial, a saber:

Error in negotio: Este tipo de erro diz respeito à natureza própria do ato, ou seja, incide sobre a própria essência ou substância do negócio. Por ex., algum que pensa estar vendendo um objeto quando na verdade está realizando uma doação.

Error in corpore: É aquele que recai sobre a identidade do objeto principal da relação jurídica negocial. Por ex., um indivíduo que acredita estar comprando uma motocicleta, mas na realidade adquire uma bicicleta.

Error in substantia: Incide sobre as características essenciais do objeto da declaração da vontade. Por ex., alguém que, sem saber, adquire uma casa de dois pavimentos, mas acreditava estar comprando uma de três.

Error in persona: Induz a uma falsa idéia sobre a própria pessoa que figura como a outra parte da relação negocial. É o caso, por ex., do marido que, sem ter o conhecimento do fato, contrai matrimônio com mulher já deflorada.

Erro accidental: Em tese, não é capaz de viciar o consentimento do sujeito, pois recai apenas sobre qualidades acessórias do objeto da relação (*error in qualitate*), bem como sobre sua medida, peso ou quantidade (*error in quantitate*), desde que não importe em prejuízo real ao indivíduo. Por ex., uma pessoa que compra um automóvel e posteriormente descobre que o porta-malas é 5 cm² menor do que pensava.

Já o **erro de direito** ou **error juris** é aquele que diz respeito à norma jurídica disciplinadora do negócio. Não se confunde, contudo, com a *ignorantia legis*, uma vez que esta é o desconhecimento completo da existência da lei, sendo o erro de direito seu conhecimento equivocado, apesar do Código Civil equiparar essas duas noções.

Dolo

A noção que teremos de dolo é diversa daquela empregada pelo direito penal, pois este o restringe apenas à vontade livre e consciente de praticar um crime. Dolo civil é todo ato malicioso ou fraudulento empregado por uma das partes ou por terceiro com o objetivo de ludibriar o outro contratante para que este manifeste seu consentimento de maneira prejudicial a sua vontade livre ou ao seu patrimônio, pois este consentimento seria declarado de forma diferente ou sequer teria existido caso não fosse utilizado tal artifício astucioso.

Existem diversos tipos de dolo, sendo o **dolus bonus** e o **dolus malus** os que mais nos interessam.

Dolus bonus: É aquele frequentemente empregado no comércio informal e até mesmo no formal. Consiste em exageros nas vantagens e boas qualidades da mercadoria oferecida pelo comerciante.

Dolus malus: É o dolo que prejudica efetivamente a vítima, capaz de viciar sua vontade, tornando o negócio anulável. É um artifício fraudulento que consegue enganar até mesmo as pessoas mais cautelosas e instruídas.

Coação

Entende-se como coação capaz de viciar o consentimento todo fator externo capaz de influenciar, mediante força física ou grave ameaça, a vítima a realizar negócio jurídico que sua vontade interna não deseja efetuar.

Vícios Sociais

Simulação

Negócio simulado é aquele forjado pelas partes e que na verdade não existe, com o objetivo de prejudicar terceiros. São atos praticados sempre com a cumplicidade de outrem, ou seja, são bilaterais. Podem apresentar uma declaração de vontade intencionalmente discrepante da vontade real ou um consentimento externo em harmonia com a vontade interna, mas que de qualquer modo está em detrimento com a ordem jurídica.

Fraude contra credores

A fraude contra credores é um ato praticado pelo devedor, com ou sem a cumplicidade de outrem, com o objetivo de desfazer o seu patrimônio para impossibilitar o pagamento de suas dívidas, prejudicando, portanto, os credores. Pode decorrer de uma simulação ou da realização de um negócio de fato existente.

Lesão

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1^o Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2^o Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

DIREITO CIVIL EM PORTUGAL - Parte II

ACTO JURÍDICO

Facto Jurídico

É todo o acto humano ou acontecimento natural juridicamente relevante. Esta relevância jurídica traduz-se principalmente, senão mesmo necessariamente na produção de efeitos jurídicos.

A constituição de uma relação jurídica depende sempre de um evento, evento esse a que o Direito reconhece relevância como fonte de eficácia jurídica. A delimitação de facto jurídico é tarefa que cabe ao próprio Direito.

Negócios jurídicos

Os negócios jurídicos são actos jurídicos constituídos por uma ou mais declarações de vontade, dirigidas à realização de certos efeitos práticos, com intenção de os alcançar sob tutela do direito, determinado o ordenamento jurídico produção dos efeitos jurídicos conformes à intenção manifestada pelo declarante ou declarantes.

Estrutura dos Negócios Jurídicos

São elementos essenciais da estrutura do negócio jurídico: a vontade; a declaração; a causa.

Vontade

A **vontade** é o elemento interno do negócio jurídico isto é subjectivo.

Declaração

ARTIGO 217.º (Declaração expressa e declaração tácita)

1. A declaração negocial pode ser expressa ou tácita: é expressa, quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação da vontade, e tácita, quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam.
2. O carácter formal da declaração não impede que ela seja emitida tacitamente, desde que a forma tenha sido observada quanto aos factos de que a declaração se deduz.

Capacidade das partes

Capacidade negocial de gozo

A **capacidade negocial de gozo** é a susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações derivados do negócio jurídico.

Capacidade negocial de exercício

A **capacidade negocial de exercício** é a idoneidade para actuar juridicamente, exercendo ou adquirindo direitos, cumprindo ou assumindo obrigações, por actividade própria ou através de um representante voluntário.

Idoneidade do objeto

ARTIGO 280.º (Requisitos do objecto negocial)

1. É nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legamente impossível, contrário à lei ou indeterminável.
2. É nulo o negócio contrário à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes.

Forma

ARTIGO 219.º (Liberdade de forma)

A validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir.

Defeitos dos atos Jurídicos**Vícios do Consentimento****Erro**

ARTIGO 249.º (Erro de cálculo ou de escrita)

O simples erro de cálculo ou de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, apenas dá o direito à rectificação desta.

ARTIGO 250.º (Erro na transmissão da declaração)

1. A declaração negocial inexactamente transmitida por quem seja incumbido da transmissão pode ser anulada nos termos do artigo 247.º.
2. Quando, porém, a inexactidão for devida a dolo do intermediário, a declaração é sempre anulável.

ARTIGO 251.º (Erro sobre a pessoa ou sobre o objecto do negócio)

O erro que atinja os motivos determinantes da vontade, quando se refira à pessoa do declaratório ou ao objecto do negócio, torna este anulável nos termos do artigo 247.º.

ARTIGO 252.º (Erro sobre os motivos)

1. O erro que recaia nos motivos determinantes da vontade, mas se não refira à pessoa do declaratório nem ao objecto do negócio, só é causa de anulação se as partes houverem reconhecido, por acordo, a essencialidade do motivo.
2. Se, porém, recair sobre as circunstâncias que constituem a base do negócio, é aplicável ao erro do declarante o disposto sobre a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias vigentes no momento em que o negócio foi concluído.

Dolo

ARTIGO 253.º

1. Entende-se por dolo qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, bem como a dissimulação, pelo declaratório ou terceiro, do erro do declarante.

2. Não constituem dolo ilícito as sugestões ou artifícios usuais, considerados legítimos segundo as concepções dominantes no comércio jurídico, nem a dissimulação do erro, quando nenhum dever de elucidar o declarante resulte da lei, de estipulação negocial ou daquelas concepções.

Coação

ARTIGO 246.º (Falta de consciência da declaração e coação física)

A declaração não produz qualquer efeito, se o declarante não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial ou for coagido pela força física a emití-la; mas, se a falta de consciência da declaração foi devida a culpa, fica o declarante obrigado a indemnizar o declaratário.

ARTIGO 255.º (Coação moral)

1. Diz-se feita sob coação moral a declaração negocial determinada pelo receio de um mal de que o declarante foi ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração.

Simulação

Art. 240 -1. Se, por acordo entre declarante e declaratário, e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado.

2. O negócio simulado é nulo.

Simulação relativa

Art. 241 -1. Quando sob o negócio simulado exista um outro que as partes quiseram realizar, é aplicável a este o regime que lhe corresponderia se fosse concluído sem dissimulação, não sendo a sua validade prejudicada pela nulidade do negócio simulado.

2. Se, porém, o negócio dissimulado for de natureza formal, só é válido se tiver sido observada a forma exigida por lei.

Estado de necessidade

ARTIGO 282.º (Negócios usurários)

1. É anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados.

UNIDAD IV

a.- OBLIGACIONES

OBLIGACIÓN

Concepto

La **obligación** es un vínculo que se establece entre dos o más personas en virtud de un acontecimiento o hecho jurídico al cual una norma le asigna determinadas consecuencias jurídicas.

Los elementos esenciales de la obligación son: el sujeto, el objeto (la finalidad), la fuente (la causa), y el vínculo jurídico.

El Proyecto de Reforma del Código Civil define a la obligación como la relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés.-

Clasificación de las obligaciones

Obligación de dar: es aquella que tiene como prestación el deber –por parte del deudor- de entregar una cosa.

Obligación de hacer: es aquella que tiene por objeto una prestación que consiste en una actividad personal del deudor.

Obligación de no hacer: es aquella cuya prestación consiste en un hecho negativo, una abstención por parte del deudor.

Obligación de dar cosas ciertas: es aquella cuya prestación consiste en la entrega de una cosa, mueble o inmueble, que se encuentra determinada desde el origen de la obligación.

Obligación de dar cosas inciertas: es aquella en la que la determinación de la cosa objeto de la prestación se efectúa con posterioridad al nacimiento de la obligación.

Obligación de género: es aquella que tiene por objeto una cosa incierta no fungible, es decir, que no está determinada individualmente sino por su género.

Obligación de cantidad: es aquella que tiene por objeto la entrega de cosas inciertas fungibles que constan de número, peso o medida.

Obligación alternativa: es aquella que tiene por objeto una entre muchas prestaciones independientes y distintas las unas de las otras, de modo que la elección que debe hacerse entre ellas quede desde el principio indeterminada.

Obligación facultativa: es aquella que, teniendo por objeto una sola prestación, no obstante le otorga al deudor la facultad de sustituir esa prestación por otra y obtener así su liberación.

Obligación simplemente mancomunada: es aquella en la que, habiendo pluralidad de acreedores o deudores, el crédito o la deuda se divide en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, si el título no hubiese establecido partes desiguales entre los interesados.

Obligación solidaria: es aquella en la que la totalidad del objeto puede, en virtud del título constitutivo o de una disposición legal, ser demandada por cualquiera de los acreedores o a cualquiera de los deudores.

Elementos accidentales

Son aquellos elementos no necesarios que pueden ser incluidos para modificar los efectos ordinarios de los actos jurídicos o de las obligaciones. Los actos no sujetos a modalidades se denominan **puros y simples** y los sujetos a una o más de aquéllas se denominan **modales**.

Condición

Es la cláusula por la cual se subordina a un acontecimiento futuro, incierto y contingente la adquisición o la extinción de un derecho.

Plazo

Es el intervalo de tiempo al cual se subordina el nacimiento (**plazo inicial**) o la extinción de un derecho (**plazo final**).

Cargo o modo

Es una obligación accesoria con que se grava la adquisición de un derecho.

CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

Respecto del acreedor

Efectos principales

Se satisface el interés del acreedor a través de la ejecución específica o subsidiaria de la obligación. El acreedor puede exigir del deudor: el cumplimiento voluntario; el cumplimiento forzado (el acreedor tiene el derecho de emplear los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado); cumplimiento por otro (el cumplimiento de la obligación por un tercero puede ser demandada por el acreedor si así optare, siempre y cuando la naturaleza de la prestación lo permita).

Se denominan **medios de compulsión** a los recursos que arbitra la ley para modificar la actitud remisa o maliciosa del deudor en el puntual cumplimiento de sus obligaciones. Entre ellos podemos mencionar los siguientes:

Astreintes

Consisten en condenaciones conminatorias de carácter pecuniario que los jueces aplican a quien no cumple –de manera maliciosa y pertinaz- un deber jurídico impuesto por resolución judicial. Su monto está relacionado con el caudal patrimonial del deudor y con su conducta.

Intereses sancionatorios

En los casos de conducta procesal maliciosa tendiente a dilatar el cumplimiento de sus obligaciones de dar sumas de dinero, puede imponerse judicialmente, como sanción, la obligación accesoria de pago de intereses que se agregan a los compensatorios y moratorios.

Cláusula penal

El art. 652 del Código Civil la define como *aquella en que una persona para asegurar el cumplimiento de una obligación se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o no ejecutar la obligación.*

La **función resarcitoria** tiene por objeto reparar el daño causado al acreedor por el incumplimiento del deudor (**compensatorio**) o por la ejecución tardía de la obligación (**moratorio**).

Respecto del deudor

El cumplimiento de la obligación confiere al deudor el derecho de obtener la liberación como el de repeler las acciones que pudiere intentar el acreedor, si la obligación se hallase extinguida o modificada por una causa legal.

Mora

Consiste en una disconformidad entre la conducta obrada por el deudor y la conducta debida por éste, según los términos de la obligación. Se lo denomina **incumplimiento material de la obligación** porque aparece como una materia de conducta en contravención a la exigida por la existencia de la obligación.

La disconformidad entre lo obrado y lo debido puede ser **absoluta** o **relativa**. Es **absoluta** cuando el comportamiento del deudor es contrario u opuesto al que le exigía el cumplimiento de la obligación. La disconformidad de la conducta es **relativa** cuando el cumplimiento del deudor es defectuoso en cuanto al modo, tiempo o lugar de la ejecución de la prestación.

La **mora del deudor** requiere tres elementos: 1.- retardo en el cumplimiento de la obligación, que constituye el elemento material de la mora; 2.- el dolo o la culpa del deudor, es decir que el retardo le sea imputable; y 3.- la constitución en mora, mediante la interpelación del acreedor, en las obligaciones en que ello es un requisito de mora, ya que el art. 509 establece que en las obligaciones a plazo la mora se produce por su solo vencimiento.

La **mora del acreedor** no ha sido legislada, sin embargo, no se duda de la posibilidad de la existencia de ese estado de mora, pues el acreedor está obligado, a su vez, a practicar una conducta que permita el cumplimiento de la obligación. Por lo tanto, toda vez que el comportamiento del acreedor impida la realización del pago que quiera hacer el deudor, aquél incurrirá en mora.

RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil se caracteriza porque existe: 1.- un daño privado; 2.- causado necesariamente por un acto propio y culpable de persona individual (puede derivar de una situación propia no culpable, e incluso de un acto culpable ajeno); 3.- sin requerimiento de tipicidad; 4.- sanción resarcitoria, que generalmente la constituye una suma de dinero a título de indemnización.

La **responsabilidad civil** se divide en **responsabilidad contractual** (surge cuando existe un contrato previo entre quien causó el daño y quien lo sufrió), y la **responsabilidad extracontractual** (cuando entre el agente y el damnificado no existía contrato previo).

Presupuestos de responsabilidad

Es el conjunto de requisitos que deben reunirse para que se configure la responsabilidad civil. La falta de cualquiera de ellos determinará la eximición de la obligación indemnizatoria.

Antijuridicidad

Es el obrar contrario a la norma jurídica. En la responsabilidad contractual, quien incumple el contrato transgrede las normas que los mismos contratantes han establecido.

Daño

Es toda ofensa, lesión, menoscabo o disminución ocasionados a una persona, en sí misma, en sus sentimientos o en sus bienes. Para nuestro ordenamiento jurídico, los términos *perjuicio* y *daño* son sinónimos, utilizándose también y en el mismo sentido, las expresiones *pérdidas e intereses*, *perjuicios e intereses*. El **daño**, para resultar indemnizable, tiene que ser cierto.

El **daño** puede ser **material** (se refiere al patrimonio, a la destrucción de cosas, a las pérdidas dinerarias) o **moral** (es el sentimiento de dolor, de vergüenza, de angustia). El **daño material** se manifiesta en dos formas típicas: **daño emergente** (es la pérdida o disminución de valores económicos preexistentes, implica un empobrecimiento), y **lucro cesante** (es la utilidad dejada de percibir, frustración de ventajas económicas esperadas, implica la carencia del enriquecimiento previsto).

Relación de causalidad entre el hecho y el daño

El Código Civil, en su art. 906, opta por la llamada **causalidad adecuada** que consiste en atender a la posibilidad y probabilidad de un resultado, según lo que comúnmente ocurre, según el curso normal u ordinario de los acontecimientos. A partir de allí se aprecia la idoneidad de una conducta para producir regularmente un resultado.

Imputabilidad

Es la capacidad para ser culpable. Son inimputables las personas por nacer, los menores de 10 años y los dementes. Hay dos versiones de culpabilidad: el **dolo** (es la intención de dañar), y la **culpa** (el hecho se produce por negligencia, imprudencia o impericia).

Hay **negligencia** cuando el agente ha hecho menos de lo que debía hacer. **Imprudencia** es la actitud de quien hace más de lo que debe hacer. Hay **impericia** cuando quien efectúa alguna acción –y con ello produce un daño- no está capacitado.

Riesgo creado

La teoría del **riesgo creado** es receptada por el art. 1113 del Código Civil, incorporado en el año 1968: *En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.*

En la norma se advierte una distinción entre daños causados **con** las cosas y **por** las cosas. Hay **daño con las cosas** cuando el hombre dirige activa e inmediatamente la cosa que causa un daño. Hay **daño por la cosa** si ésta, en un momento determinado, sea por su propio dinamismo o por la acción de fuerzas externas, escapa al control material del guardián y deja de comportarse como un instrumento pasivo.

Ejercicio abusivo del derecho

El art. 1071 del Código Civil establece que *el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.*

Responsabilidades reflejas e indirectas

Una de las **responsabilidades reflejas** receptadas por el Código Civil es la del principal por el hecho del dependiente. El art. 1113 dispone: *La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia.*

Otro caso de **responsabilidad refleja** se encuentra contenida en el art. 1114: *El padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años. En caso de que los padres no convivan, será responsable el que ejerza la tenencia del menor, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviere al cuidado del otro progenitor.*

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Pago

Generalmente se entiende por **pago** la entrega de una suma de dinero con el fin de cancelar una deuda. El Código Civil, sin embargo, tiene un criterio más amplio: *el pago es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación.*

Elementos:

Para que el pago resulte válido, deben reunirse los siguientes elementos: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto y causa de pago.

Sujeto activo

El **deudor**, o el **co-deudor** se encuentra facultado para realizar el pago y, -ante el fallecimiento del deudor- sus herederos. Pero no pueden realizar pagos aquellas personas que pese a ser deudores no poseen capacidad plena (menores adultos), o su capacidad se halla restringida por sentencia judicial (inhabilitación). En estos casos el pago sólo puede ser válidamente realizado a través de sus representantes legales.

Los **terceros interesados**: son aquellos sujetos que siendo ajenos al vínculo obligacional tienen interés en el cumplimiento de la obligación por el eventual perjuicio que puede resultarles del incumplimiento, por ejemplo: un fiador.

Los **terceros no interesados**: sólo pueden efectuar el pago con el consentimiento del acreedor. Cuando el pago se realiza por terceros se produce la extinción del crédito pero sin la correspondiente liberación del deudor ya que éste continúa obligado frente a quien pagó.

Sujeto pasivo

El **acreedor**, por ser el sujeto a cuyo favor se constituyó la obligación, es quien puede percibir el pago de la obligación siempre que resulte capaz para recibirlo.

Los **representantes del acreedor**, sean voluntarios o legales también se encuentran facultados para recibir el pago.

Los **terceros habilitados** son aquellas personas indicadas por el acreedor para recibir el pago, quienes no lo hacen en carácter de representantes.

Objeto del pago

El objeto del pago consiste en la cosa, el hecho o la abstención a que se obligó el deudor. El objeto de pago se encuentra regido por dos principios: el **principio de identidad** (el deudor debe satisfacer la misma e idéntica prestación a la que se obligó) y el **principio de integridad** (el pago debe comprender la totalidad de la prestación).

Oportunidad del pago

El tiempo en que el pago debe efectuarse depende de la naturaleza de la obligación o de la existencia del plazo convenido para su cumplimiento.

Las **obligaciones puras y simples** son de exigibilidad inmediata.

Las **obligaciones con plazo cierto** deben ser pagadas a su vencimiento.

En las **obligaciones con plazo indeterminado**, su definición depende de la determinación judicial, en cuyo caso el pago debe efectuarse en la fecha indicada en la sentencia.

Lugar de pago

El pago de la obligación debe efectuarse en el lugar convenido por las partes. Si nada se ha pactado en tal sentido y se trata de una **obligación de dar cosas ciertas**, las mismas deberán entregarse en el lugar donde éstas se encontraban al momento en que la obligación se contrajo. Para las demás obligaciones, el lugar de pago es del domicilio del deudor al tiempo del vencimiento de la obligación.

Pago por consignación

Cuando el deudor debe afrontar obstáculos que le impiden la concreción del pago, puede obtener la liberación mediante el **pago por consignación**. Consiste en una acción judicial en el que el deudor es quien demanda al acreedor a efectos de que éste cobre su acreencia.

Pago con subrogación

Tiene lugar cuando el pago es efectuado por un tercero a quien se le transmiten todos los derechos, acciones y garantías del acreedor hasta el límite de lo pagado.

Existen dos clases de **pago con subrogación**: 1.- **Subrogación legal**: es la que opera por imperio de la ley, en forma automática (por ejemplo: el tercero interesado o no, que paga una deuda se subroga en los derechos del acreedor conforme lo determina el art. 768 del Código Civil). 2.-

Subrogación convencional: tiene su origen en un acuerdo de voluntades entre el tercero y el acreedor, o entre el tercero y el deudor.

Pago indebido

Tiene lugar cuando éste carece de alguno de los presupuestos constitutivos de validez.

Hay pago indebido cuando: el que paga no es el deudor (salvo que actúe como tercero interesado); quien recibe el pago no es el acreedor; se realiza el pago con algo distinto de lo debido; carece de causa-fuente (el pago carece de causa-fuente cuando no hay obligación o ésta

existe pero es inválida); carece de causa-fin (ocurre cuando el pago se efectuó pero el deudor no ha tenido ese propósito, o cuando el pago es obtenido ilícitamente o cuando se paga por error).

Novación

Consiste en el reemplazo de una obligación existente por otra nueva funcionando como un modo extintivo de la primera obligación y como causa fuente de la segunda. Existen dos clases de **novación**: 1.- **novación objetiva**: cuando en la nueva obligación ha cambiado el objeto debido (prestación) o la fuente de la obligación, y 2.- **novación subjetiva**: cuando en la nueva obligación se produjo el cambio de acreedor, de deudor o de ambos.

Compensación

Tiene lugar cuando dos personas, que reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualquiera que sean las causas de una y otra deuda, extinguen ambas obligaciones, total o parcialmente, con fuerza de pago.

Confusión

Es un hecho extintivo de la obligación, la que se extingue por reunirse en una misma persona la calidad de acreedor y deudor.

Transacción

Es un acto jurídico bilateral entre acreedor y deudor mediante el cual éstos, haciéndose concesiones recíprocas, dan por terminadas obligaciones litigiosas o dudosas.

Renuncia

Es un acto jurídico por el cual se hace abandono o abdicación de un derecho propio a favor de otro. Puede efectuarse a título oneroso, a título gratuito o como disposición de última voluntad, en cuyo caso se rige por las disposiciones de los legados. Cuando la **renuncia** se refiere a un crédito toma el nombre de **remisión de deuda**.

Si la **remisión de deuda** no es total sino parcial, lleva el nombre de **quita**.

Imposibilidad de pago

Hay imposibilidad de pago cuando la prestación que forma la materia de la obligación deviene física o legalmente imposible, sin culpa del deudor.

Prescripción liberatoria

Es el medio de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo y la inacción del acreedor. Todas las acciones son prescriptibles, salvo las excepciones que marca la ley. En cuanto a la duración de los plazos de prescripción, el Código Civil establece que toda acción personal por deuda exigible se prescribe a los diez años, salvo disposición especial que fije un plazo menor.

El plazo comienza a correr desde el momento en que la deuda se torna exigible.

La **suspensión** de la prescripción consiste en la paralización del curso de la misma en virtud de causas existentes o sobrevinientes al momento de la constitución de la obligación. La **suspensión**

impide que siga corriendo el curso de la prescripción. En caso de que el curso se reanude, se computará y sumará como válido el tiempo que hubiese transcurrido hasta la suspensión. Cuando hay **interrupción** de la prescripción el plazo que está corriendo se detiene y, cesado el hecho interruptivo, vuelve a correr el plazo íntegramente.

b.- DIREITO DAS OBRIGAÇÕES NO BRASIL

Os artigos transcritos foram extraídos do Novo Código Civil Brasileiro.

OBRIGAÇÃO

Conceito

Obrigação é a relação jurídica estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste em prestação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa.

Classificação das obrigações

Obrigação de dar coisa certa

Consiste no vínculo jurídico pelo qual o devedor fica restrito a fornecer ao credor determinado bem, perfeitamente individuado, que tanto pode ser móvel como imóvel.

Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

Obrigação de dar coisa incerta

Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

Obrigação de fazer

Nas **obrigações de fazer**, a prestação consiste num ato do devedor, ou num serviço deste. Qualquer forma de atividade humana, lícita e possível, pode constituir objeto da obrigação.

Obrigação de não fazer

A **obrigação de não fazer** é uma obrigação negativa, na qual abdicam-se direitos de livre e espontânea vontade.

Obrigação alternativa

É aquela que tem por objeto duas ou mais prestações, das quais somente uma será efetuada, ou, é a que prevê dois ou mais objetos, mas apenas um deles será escolhido para pagamento ao credor.

Obrigações divisíveis e indivisíveis

Art. 257. Havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou devedores.

Art. 258. A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico.

Obrigações solidárias

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Art. 266. A obrigação solidária pode ser pura e simples para um dos co-credores ou co-devedores, e condicional, ou a prazo, ou pagável em lugar diferente, para o outro.

Solidariedade ativa

Art. 267. Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro.

Art. 268. Enquanto alguns dos credores solidários não demandarem o devedor comum, a qualquer daqueles poderá este pagar.

Art. 269. O pagamento feito a um dos credores solidários extingue a dívida até o montante do que foi pago.

Art. 270. Se um dos credores solidários falecer deixando herdeiros, cada um destes só terá direito a exigir e receber a quota do crédito que corresponder ao seu quinhão hereditário, salvo se a obrigação for indivisível.

Solidariedade passiva

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

ELEMENTOS ACIDENTAIS DAS OBRIGAÇÕES

São estipulações ou cláusulas acessórias que as partes podem adicionar em seu negócio para modificar uma ou algumas de suas conseqüências naturais (condição, modo, encargo ou termo).

Obrigação condicional

É a que contém cláusula que subordina seu efeito a evento futuro e incerto.

Obrigação modal

É aquela que se encontra onerada com um modo ou encargo, isto é, por cláusula acessória, que impõe um ônus à pessoa natural ou jurídica contemplada pela relação creditória.

Obrigação a termo

É aquela em que as partes subordinam os efeitos do ato negocial a um acontecimento futuro e certo.

MORA

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Requisitos da mora

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

Mora do devedor

Segundo o Código Civil responde o devedor pelos prejuízos a que a sua mora der causa.

Mora do credor

Segundo o art. 400 do Código Civil *a mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela sua mais alta estimação, se o seu valor oscilar entre o tempo do contrato e do pagamento.*

Multas astreintes

Normalmente as **multas astreintes** decorrem ou derivam de uma obrigação (de fazer, de não-fazer, ou de dar). Ou seja, há prévia existência de um vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação.

Juros compensatórios e moratórios

Podemos classificar os juros como **compensatórios** ou **moratórios**. Os **juros compensatórios** consistem em rendimento remuneratório do capital. Os **juros moratórios** constituem a pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação. Funciona como uma indenização pelo retardamento na execução do débito. Os juros podem ser convencionados entre as partes ou, na ausência de convenção, serão aplicados os juros determinados em lei.

Segundo o artigo 406 do Código Civil *Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.*

Cláusula Penal

A cláusula penal é um pacto acessório ao contrato ou a outro ato jurídico, efetuado na mesma declaração ou declaração à parte, por meio do qual se estipula uma pena, em dinheiro ou outra

utilidade, a ser cumprida pelo devedor ou por terceiro, cuja finalidade é garantir, alternativa ou cumulativamente, conforme o caso, em benefício do credor ou de outrem, o fiel cumprimento da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE CIVIL

A **responsabilidade civil** é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Para comprovação da responsabilidade civil é necessária a existência de requisitos essenciais como a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente causador do dano e o nexo de causalidade existente entre ato praticado e o prejuízo dele decorrente.

O Art. 186 do Código Civil de 2002 estabelece que *aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

O ato ilícito é praticado com infração de um dever legal ou contratual, de que resulta dano a outrem. Este ato ilícito divide-se em ilícito contratual e extracontratual. O primeiro consiste no descumprimento ou cumprimento defeituoso de obrigação, violando direito subjetivo relativo. O ilícito extracontratual consiste no descumprimento de um dever geral de abstenção, violando direitos subjetivos absolutos, como os direitos da personalidade e os reais.

Também se considera ilícito o **abuso de direito** conforme estabelecido no Art. 187 do Código Civil: *Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

O dano se classifica como **patrimonial (material)** ou **extrapatrimonial (moral)**. O primeiro é a lesão concreta ao patrimônio da vítima que acarreta na perda ou deterioração total ou parcial dos bens materiais que lhe pertencem o que é suscetível de quantificação pecuniária e de indenização pelo responsável.

O dano patrimonial compreende o **dano emergente**, ou seja, o que efetivamente se perdeu, e o **lucro cessante** que consiste no que se deixou de ganhar em razão do evento danoso.

O **dano moral** versa sobre a lesão de interesses não patrimoniais da pessoa física ou jurídica.

Risco criado

Se uma pessoa no exercício de uma atividade, cria ou amplia um risco para outrem deverá arcar com suas consequências danosas. Sem o nexo causal, não existe a obrigação de indenizar.

EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

Pagamento

Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais.

Art. 304. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.

Art. 308. O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.

Art. 313. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

Tempo do pagamento

Art. 331. Salvo disposição legal em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, pode o credor exigí-lo imediatamente.

Art. 332. As obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição, cabendo ao credor a prova de que deste teve ciência o devedor.

Lugar do pagamento

Art. 327. Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem inversamente, ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias.

Parágrafo único. Designados dois ou mais lugares, cabe ao credor escolher entre eles.

Pagamento com sub-rogação

Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

I - do credor que paga a dívida do devedor comum;

II - do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel;

III - do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

Art. 347. A **sub-rogação é convencional**:

I - quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos;

II - quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito.

Art. 350. Na sub-rogação legal o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor.

Pagamento por consignação

Art. 335. A consignação tem lugar:

I - se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;

II - se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;

III - se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;

IV - se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;

V - se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

Art. 336. Para que a consignação tenha força de pagamento, será mister concorram, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento.

Dação em pagamento

Art. 356. O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida.

Novação

Art. 360. Dá-se a novação:

I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;

II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;

III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

Compensação

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Confusão

Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.

Transação

Transação é um negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações duvidosas ou litigiosas; seria uma composição amigável entre os interessados sobre seus direitos, em que cada qual abre mão de parte de suas pretensões, fazendo cessar as discórdias.

Imputação do pagamento

Art. 352. A pessoa obrigada por dois ou mais débitos da mesma natureza, a um só credor, tem o direito de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos.

Remissão

Art. 385. A remissão da dívida, aceita pelo devedor, extingue a obrigação, mas sem prejuízo de terceiro.

Art. 386. A devolução voluntária do título da obrigação, quando por escrito particular, prova desoneração do devedor e seus co-obrigados, se o credor for capaz de alienar, e o devedor capaz de adquirir.

Prescrição liberatória

J. M. de Carvalho Santos define a **prescrição** como um modo de extinção de direitos pela perda de uma ação que os assegurava, em decorrência da inércia do credor durante um decurso de tempo fixado em lei, e em regra, seus efeitos só são sentidos quando invocado por quem dela se aproveita.

c. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES EM PORTUGAL

Os artigos transcritos foram extraídos do Código Civil Português.

OBRIGAÇÃO

ARTIGO 397.º (Noção)

Obrigação   o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra   realiza o de uma presta o.

Classifica o das obriga es

Obriga es naturais

ARTIGO 402.º (No o)

A obriga o diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não   judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça.

Obriga es solidárias

Art. 512 - A obriga o   solidária, quando cada um dos devedores responde pela presta o integral e esta a todos libera, ou quando cada um dos credores tem a faculdade de exigir, por si só, a presta o integral e esta libera o devedor para com todos eles.

ARTIGO 518.º (Exclusão do benefício da divisão)

Ao devedor solidário demandado não   lícito opor o benefício da divisão; e, ainda que chame os outros devedores   demanda, nem por isso se libera da obriga o de efectuar a presta o por inteiro.

ARTIGO 534.º (Obriga es divisíveis)

São iguais as partes que têm na obriga o divisível os vários credores ou devedores, se outra propor o não resultar da lei ou do negócio jurídico; mas entre os herdeiros do devedor, depois da partilha, são essas partes fixadas proporcionalmente às suas quotas hereditárias, sem prejuízo do disposto nos nós 2 e 3 do artigo 2098.º.

ARTIGO 535.º (Obriga es indivisíveis com pluralidade de devedores)

1. Se a presta o for indivisível e vários os devedores, s  de todos os obrigados pode o credor exigir o cumprimento da presta o, salvo se tiver sido estipulada a solidariedade ou esta resultar da lei.

Obriga es genéricas

ARTIGO 539.º (Determina o do objecto)

Se o objecto da presta o for determinado apenas quanto ao g nero, compete a sua escolha ao devedor, na falta de estipula o em contrário.

Obriga es alternativas

ARTIGO 543.º (No o)

  alternativa a obriga o que compreende duas ou mais presta es, mas em que o devedor se exonera efectuando aquela que, por escolha, vier a ser designada.

Obriga es pecuniárias

ARTIGO 550.º (Princípio nominalista)

O cumprimento das obrigações pecuniárias faz-se em moeda que tenha curso legal no País à data em que for efectuado e pelo valor nominal que a moeda nesse momento tiver, salvo estipulação em contrário.

Sub-rogação**ARTIGO 589.º (Sub-rogação pelo credor)**

O credor que recebe a prestação de terceiro pode sub-rogá-lo nos seus direitos, desde que o faça expressamente até ao momento do cumprimento da obrigação.

ARTIGO 590.º (Sub-rogação pelo devedor)

1. O terceiro que cumpre a obrigação pode ser igualmente sub-rogado pelo devedor até ao momento do cumprimento, sem necessidade do consentimento do credor.
2. A vontade de sub-rogar deve ser expressamente manifestada.

ELEMENTOS ACIDENTAIS DAS OBRIGAÇÕES

Os elementos essenciais das obrigações são três: 1) sujeitos (credor e devedor), os titulares da relação jurídica; 2) objecto: a prestação; 3) o vínculo: a relação que une os direitos do credor aos deveres do devedor.

MORA**Mora do devedor****ARTIGO 804.º (Princípios gerais)**

1. A simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor.
2. O devedor considera-se constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido.

ARTIGO 805.º (Momento da constituição em mora)

1. O devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir.
2. Há, porém, mora do devedor, independentemente de interpelação:
 - a) Se a obrigação tiver prazo certo;
 - b) Se a obrigação provier de facto ilícito;
 - c) Se o próprio devedor impedir a interpelação, considerando-se interpelado, neste caso, na data em que normalmente o teria sido.
3. Se o crédito for ilíquido, não há mora enquanto se não tornar líquido, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor; tratando-se, porém, de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, o devedor constitui-se em mora desde a citação, a menos que já haja então mora, nos termos da primeira parte deste número.

Mora do credor**ARTIGO 813.º (Requisitos)**

O credor incorre em mora quando, sem motivo justificado, não aceita a prestação que lhe é oferecida nos termos legais ou não pratica os actos necessários ao cumprimento da obrigação.

ARTIGO 814.º (Responsabilidade do devedor)

1. A partir da mora, o devedor apenas responde, quanto ao objecto da prestação, pelo seu dolo; relativamente aos proventos da coisa, só responde pelos que hajam sido percebidos.
2. Durante a mora, a dívida deixa de vencer juros, quer legais, quer convencionados.

Juros

ARTIGO 785.º (Dívidas de juros, despesas e indemnização)

1. Quando, além do capital, o devedor estiver obrigado a pagar despesas ou juros, ou a indemnizar o credor em consequência da mora, a prestação que não chegue para cobrir tudo o que é devido presume-se feita por conta, sucessivamente, das despesas, da indemnização, dos juros e do capital.
2. A imputação no capital só pode fazer-se em último lugar, salvo se o credor concordar em que se faça antes.

Cláusula Penal

ARTIGO 810.º

1. As partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal.
2. A cláusula penal está sujeita às formalidades exigidas para a obrigação principal, e é nula se for nula esta obrigação.

RESPONSABILIDADE CIVIL

ARTIGO 483.º (Princípio geral)

1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.
2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

ARTIGO 487.º (Culpa)

1. É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa.
2. A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.

ARTIGO 488.º (Imputabilidade)

1. Não responde pelas consequências do facto danoso quem, no momento em que o facto ocorreu, estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer, salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo este transitório.
2. Presume-se falta de imputabilidade nos menores de sete anos e nos interditos por anomalia psíquica.

ARTIGO 496.º (Danos não patrimoniais)

1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.
3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.

Risco criado

ARTIGO 499.º (Disposições aplicáveis)

São extensivas aos casos de responsabilidade pelo risco, na parte aplicável e na falta de preceitos legais em contrário, as disposições que regulam a responsabilidade por factos ilícitos.

CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES

ARTIGO 762.º (Princípio geral)

1. O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado.

ARTIGO 763.º (Realização integral da prestação)

1. A prestação deve ser realizada integralmente e não por partes, excepto se outro for o regime convencionado ou imposto por lei ou pelos usos.

ARTIGO 767.º (Quem pode fazer a prestação)

1. A prestação pode ser feita tanto pelo devedor como por terceiro, interessado ou não no cumprimento da obrigação.
2. O credor não pode, todavia, ser constrangido a receber de terceiro a prestação, quando se tenha acordado expressamente em que esta deve ser feita pelo devedor, ou quando a substituição o prejudique.

ARTIGO 769.º (A quem deve ser feita a prestação)

A prestação deve ser feita ao credor ou ao seu representante.

Pagamento

Prazo da prestação

ARTIGO 777.º (Determinação do prazo)

1. Na falta de estipulação ou disposição especial da lei, o credor tem o direito de exigir a todo o tempo o cumprimento da obrigação, assim como o devedor pode a todo o tempo exonerar-se dela.

Lugar da prestação

ARTIGO 772.º (Princípio geral)

1. Na falta de estipulação ou disposição especial da lei, a prestação deve ser efectuada no lugar do domicílio do devedor.

ARTIGO 773.º (Entrega de coisa móvel)

1. Se a prestação tiver por objecto coisa móvel determinada, a obrigação deve ser cumprida no lugar onde a coisa se encontrava ao tempo da conclusão do negócio.

ARTIGO 774.º (Obrigações pecuniárias)

Se a obrigação tiver por objecto certa quantia em dinheiro, deve a prestação ser efectuada no lugar do domicílio que o credor tiver ao tempo do cumprimento.

Pagamento com sub-rogação

ARTIGO 589.º (Sub-rogação pelo credor)

O credor que recebe a prestação de terceiro pode sub-rogá-lo nos seus direitos, desde que o faça expressamente até ao momento do cumprimento da obrigação.

ARTIGO 590.º (Sub-rogação pelo devedor)

1. O terceiro que cumpre a obrigação pode ser igualmente sub-rogado pelo devedor até ao momento do cumprimento, sem necessidade do consentimento do credor.

2. A vontade de sub-rogar deve ser expressamente manifestada.

ARTIGO 591.º (Sub-rogação em consequência de empréstimo feito ao devedor)

1. O devedor que cumpre a obrigação com dinheiro ou outra coisa fungível emprestada por terceiro pode subrogar este nos direitos do credor.

ARTIGO 592.º (Sub-rogação legal)

1. Fora dos casos previstos nos artigos anteriores ou noutras disposições da lei, o terceiro que cumpre a obrigação só fica sub-rogado nos direitos do credor quando tiver garantido o cumprimento, ou quando, por outra causa, estiver directamente interessado na satisfação do crédito.

Consignação em depósito

ARTIGO 841.º (Quando tem lugar)

1. O devedor pode livrar-se da obrigação mediante o depósito da coisa devida, nos casos seguintes:
 - a) Quando, sem culpa sua, não puder efectuar a prestação ou não puder fazê-lo com segurança, por qualquer motivo relativo à pessoa do credor;
 - b) Quando o credor estiver em mora.
2. A consignação em depósito é facultativa.

ARTIGO 842.º (Consignação por terceiro)

A consignação em depósito pode ser efectuada a requerimento de terceiro a quem seja lícito efectuar a prestação.

Dação em cumprimento

ARTIGO 837.º (Quando é admitida)

A prestação de coisa diversa da que for devida, embora de valor superior, só exonera o devedor se o credor der o seu assentimento.

Novação

ARTIGO 857.º (Novação objectiva)

Dá-se a novação objectiva quando o devedor contrai perante o credor uma nova obrigação em substituição da antiga.

ARTIGO 858.º (Novação subjectiva)

A novação por substituição do credor dá-se quando um novo credor é substituído ao antigo, vinculando-se o devedor para com ele por uma nova obrigação; e a novação por substituição do devedor, quando um novo devedor, contraindo nova obrigação, é substituído ao antigo, que é exonerado pelo credor.

Compensação

ARTIGO 847.º (Requisitos)

1. Quando duas pessoas sejam reciprocamente credor e devedor, qualquer delas pode livrar-se da sua obrigação por meio de compensação com a obrigação do seu credor, verificados os seguintes requisitos:
 - a) Ser o seu crédito exigível judicialmente e não proceder contra ele excepção, peremptória ou dilatória, de direito material;
 - b) Terem as duas obrigações por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade.
2. Se as duas dívidas não forem de igual montante, pode dar-se a compensação na parte correspondente.
3. A iliquidez da dívida não impede a compensação.

Confusão**ARTIGO 868.º (Noção)**

Quando na mesma pessoa se reúnam as qualidades de credor e devedor da mesma obrigação, extinguem-se o crédito e a dívida.

Imputação do pagamento**ARTIGO 783.º (Designação pelo devedor)**

1. Se o devedor, por diversas dívidas da mesma espécie ao mesmo credor, efectuar uma prestação que não chegue para as extinguir a todas, fica à sua escolha designar as dívidas a que o cumprimento se refere.

Remissão**ARTIGO 863.º (Natureza contratual da remissão)**

1. O credor pode remitir a dívida por contrato com o devedor.
2. Quando tiver o carácter de liberalidade, a remissão por negócio entre vivos é havida como doação, na conformidade dos artigos 940.º e seguintes.

UNIDAD V

a.- CONTRATOS**CONTRATO****Concepto**

Contrato es el acto jurídico bilateral y patrimonial. El art. 1137 del Código Civil dice que *hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a regular sus derechos. Según el art. 1169 la prestación, objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de apreciación pecuniaria.*

El Proyecto de Reforma del Código Civil establece que 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

Clasificación de los contratos***Unilaterales y bilaterales***

Los actos jurídicos son **bilaterales** cuando requieren el consentimiento de dos o más personas para su existencia: en el contrato hay, por lo menos, dos partes. De acuerdo a las obligaciones que nacen de los contratos, si una sola parte se obligó, el contrato será **unilateral**. Si se han obligado ambas partes recíprocamente, será **bilateral**.

Onerosos y gratuitos

Los **contratos onerosos** son aquéllos en que las ventajas que procuran una u otra de las partes no le es concedida sino por una prestación que ella ha hecho, o que se obliga a hacer. Son a título **gratuito** aquellos contratos que aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independientemente de que haya prestación de su parte.

Conmutativos y aleatorios

En el contrato **conmutativo** las ventajas de las partes son ciertas y apreciables desde la concertación del contrato y se suponen equivalentes, existiendo entre los esfuerzos y ventajas de los contratantes una suerte de compensación no sujeta a eventualidad alguna.

En el contrato **aleatorio** las ventajas o pérdidas para ambas partes contratantes, o para una de ellas, dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

Nominados e innominados

Los contratos **nominados** son los que están reglados por ley: compraventa, locación, permuta, etc. Son también denominados **típicos**.

Los **innominados** o **atípicos** son aquellos contratos que no fueron explícitamente regulados pero que las partes pueden crear en función de la posibilidad que tienen los interesados de establecer sus propios contratos. El art. 1197 del Código Civil dispone que *las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma*.

Consensuales y reales

Son **consensuales** los contratos que se perfeccionan desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento.

Son **reales** aquellos contratos que quedan concluidos desde que una de las partes, además del consentimiento, haya hecho a la otra tradición de la cosa objeto del contrato.

CONTRATOS TÍPICOS

Compraventa

El Código Civil determina que existe **compraventa** cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

El contrato de **compraventa** es bilateral, consensual, oneroso, conmutativo y no formal (la ley no exige una forma determinada para la compraventa, a excepción del caso de los inmuebles).

El Proyecto de Reforma del Código Civil se refiere expresamente al boleto de compraventa de inmuebles estableciendo que el derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si: a) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos; b) el comprador pagó el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del precio con anterioridad a la traba de la cautelar; c) el boleto tiene fecha cierta; d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.

Permuta

Es el contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir a otro la propiedad de una cosa a cambio de otra.

El Proyecto de Reforma del Código Civil incorpora el 'contrato de suministro' y lo define de la siguiente manera: el contrato por el cual el suministrante se obliga a entregar bienes, incluso servicios sin relación de dependencia, en forma periódica o continuada, y el suministrado a pagar un precio por cada entrega o grupo de ellas.

Cesión de derechos

Es el contrato por el cual una parte —el cedente— enajena un derecho del que es titular a favor de otra parte —el cesionario— para que ésta lo ejerza a nombre propio. Entonces, cedente y cesionario son partes del contrato, pero existe además el deudor cedido, que es el obligado respecto del derecho que se cede.

La cesión produce la transmisión del derecho con las mismas particularidades que tenía cuando se hallaba en la persona del cedente. Pasa al cesionario tal como se encontraba en el patrimonio de

aquél que cedió, con todos sus accesorios y ventajas y con las desventajas, cargas y restricciones que tuviere.

El contrato de cesión de derechos es **consensual, formal** (debe hacerse por escrito), **oneroso o gratuito**.

Donación

Concepto

El Código Civil determina que habrá **donación** cuando una persona –por un acto entre vivos– transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa. Para que la **donación** tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada.

Es un contrato **unilateral, gratuito**, salvo el caso de la **donación remuneratoria**.

Clases de donación

Donaciones mutuas: son aquéllas en las que dos o más personas se hacen recíprocamente en un solo y mismo acto.

Donación remuneratoria: es la que se efectúa en compensación de servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero, y por los cuales se podría pedir judicialmente el pago al donante.

Donación con cargo: el cargo consiste en una obligación accesoria y excepcional que se impone al donatario. El incumplimiento de los cargos puede motivar que el donatario sea demandado para que se lo condene a cumplir el cargo o que se reclame la revocación de la donación.

Contrato de locación

Concepto

El Código Civil prescribe que *habrá locación cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso y goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio; y la otra, a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero. Y agrega que el que paga el precio se llama locatario, arrendatario o inquilino y el que lo recibe, locador o arrendador. El precio se llama arrendamiento o alquiler.*

Clases de locación

Locación de cosas: es un contrato en virtud del cual una persona, llamada locador, se obliga a conceder el uso y goce a otra –denominada locatario– de una cosa durante un tiempo, por la que éste debe pagar un precio en dinero.

Es un contrato **bilateral, consensual, conmutativo y oneroso**. En cuanto a la forma, el Código Civil no determina forma alguna para la perfección del contrato de locación, sin embargo, la ley 23.091, en su art. 1 establece que debe formalizarse por escrito.

Locación de servicios: el Código Civil establece que la **locación de servicios** es aquélla en que una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero.

Locación de obra: hay **locación de obra** cuando una parte se obliga a ejecutar una obra y otra a pagar por ella un precio determinado en dinero. El locatario se obliga a brindar un resultado al locatario, que puede ser material o intelectual.

El Proyecto de Reforma del Código Civil incorpora el contrato de leasing y lo define de la siguiente manera: En el contrato de leasing el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio. Pueden ser objeto del contrato cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en leasing.

El Proyecto de Reforma del Código Civil también incorpora en su normativa el contrato de transporte que es aquel por el cual una parte llamada transportista o porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, y la otra, llamada pasajero o cargador, se obliga a pagar un precio o flete. El transporte de personas comprende, además del traslado, las operaciones de embarco y desembarco.

Mandato

Según el Código Civil, el **mandato** *tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza.*

Es un contrato **bilateral, consensual, no formal**, y se presume **gratuito**.

El **mandato** cesa por la revocación del mandante, por renuncia del mandatario, por fallecimiento del mandante o del mandatario o por incapacidad sobreviniente del mandante o mandatario.

El Proyecto de Reforma del Código Civil incorpora el contrato de corretaje que es aquel por el cual una persona, denominada corredor, se obliga ante otra, a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes.

Fianza

Concepto

La **fianza** consiste en una garantía personal que asume el fiador quien garantiza al acreedor el cumplimiento de la obligación principal. Según el Código Civil habrá **fianza** cuando una de las partes se hubiese obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoria.

Es un contrato **unilateral, consensual, no formal, accesorio** y –en principio- **gratuito**.

Clases de fianza

Fianza simple: en la **fianza simple** el fiador tiene a su favor los **beneficios de excusión y de división**. El **beneficio de excusión** consiste en la necesidad de que el acreedor, antes de dirigirse contra los bienes de quien ha afianzado el crédito, debe ejecutar los bienes del deudor de la obligación principal garantizada. El **beneficio de división** tiene como consecuencia que la deuda, en caso de existir pluralidad de fiadores, se divide entre ellos.

Fianza solidaria: en la **fianza solidaria** el fiador no tiene los beneficios de **excusión** ni de **división**. La fianza será solidaria cuando las partes lo hayan convenido o cuando el fiador, al celebrar el contrato, renuncie al beneficio de excusión.

Mutuo

El **mutuo** o **préstamo de consumo** es un contrato mediante el cual una parte –mutuante- entrega a la otra –mutuario- una cantidad de cosas que esta última está autorizada a consumir, devolviéndole en el tiempo convenido igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad. Es un contrato **unilateral, real, gratuito u oneroso y no formal**.

Depósito

Concepto

El Código Civil define el **contrato de depósito** como aquél en que una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía, y a restituir la misma e idéntica cosa.

Es un contrato **unilateral, real y gratuito**.

Clases de depósito

Depósito regular: el **depósito** es **regular** cuando lo que se deposita es una cosa no consumible por lo que la obligación de restituir recae sobre la misma cosa depositada. El depositante conserva el dominio sobre la cosa depositada.

Depósito irregular: el **depósito** es **irregular** cuando lo depositado es una cosa consumible. La obligación del depositario no es devolver la misma cosa sino otra igual de la misma especie y calidad. El depositante transfiere al depositario la propiedad de lo que deposita, transformándose en un simple acreedor, sujeto a los riesgos de la insolvencia de su deudor.

El Proyecto de Reforma del Código Civil incluye el llamado contrato bancario que es aquel por el cual el depositante transfiere la propiedad al banco depositario, quien tiene la obligación de restituirlo en la moneda de la misma especie, a simple requerimiento del depositante, o al vencimiento del término o del preaviso convencionalmente previsto.

Asimismo incorpora el contrato de cuenta corriente bancaria que es el contrato por el cual el banco se compromete a inscribir diariamente, y por su orden, los créditos y débitos, de modo de mantener un saldo actualizado y en disponibilidad del cuentacorrentista y, en su caso, a prestar un servicio de caja.

También incorpora el contrato de préstamo bancario que es aquel por el cual el banco se compromete a entregar una suma de dinero obligándose el prestatario a su devolución y al pago de los intereses convenidos.

El contrato de cuenta corriente es aquel por el cual DOS (2) partes se comprometen a inscribir en una cuenta las remesas recíprocas que se efectúen y se obligan a no exigir ni disponer de los créditos resultantes de ellas hasta el final de un período, a cuyo vencimiento se compensan, haciéndose exigible y disponible el saldo que resulte.

Comodato

El **comodato** o **préstamo de uso** es un contrato por el cual una de las partes –comodante- entrega a la otra –comodatario- una cosa no fungible, mueble o inmueble, para que la use gratuitamente, por un cierto tiempo o fin determinado, con el cargo de devolver la misma cosa.

Es un contrato **unilateral, real y gratuito**.

El Proyecto de Reforma del Código Civil incorpora el contrato de factoraje que es aquel por el cual una de las partes, denominada factor, se obliga a adquirir por un precio en dinero determinado o determinable los créditos originados en el giro comercial de la otra, denominada factoreado, pudiendo otorgar anticipo sobre tales créditos asumiendo o no los riesgos.

También incorpora el contrato de agencia que es aquel por el cual una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución. El agente es un intermediario independiente, no asume el riesgo de las operaciones ni representa al preponente. El contrato debe instrumentarse por escrito.

Asimismo dispone que Hay contrato de concesión cuando el concesionario, que actúa en nombre y por cuenta propia frente a terceros, se obliga mediante una retribución a disponer de su organización empresarial para comercializar mercaderías provistas por el concedente, prestar los servicios y proveer los repuestos y accesorios según haya sido convenido.

Renta vitalicia

Artículo 2070 C.C.- Habrá contrato oneroso de renta vitalicia, cuando alguien por una suma de dinero, o por una cosa apreciable en dinero, mueble o inmueble que otro le da, se obliga hacia una o muchas personas a pagarles una renta anual durante la vida de uno o muchos individuos, designados en el contrato.

Artículo 2071 C.C. - El contrato oneroso de renta vitalicia no puede ser hecho, pena de nulidad, sino por escritura pública, y no quedará concluido sino por la entrega del dinero, o por la tradición de la cosa, en que consistiese el capital.

El Proyecto de Reforma del Código Civil incorpora el 'contrato de consumo' definiéndolo como el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúa profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tiene por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

También incorpora el contrato de arbitraje que es aquel por el cual las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

CONTRATOS AGRARIOS

Arrendamiento rural

Es un contrato que se da cuando una de las partes –arrendador- se obliga a conceder el uso y goce de un predio, ubicado fuera de la planta urbana, con destino a la explotación agropecuaria

en cualquiera de sus especialidades, y la otra parte –arrendatario- a pagar por ese uso y goce un precio en dinero.

Es un contrato **bilateral, consensual, oneroso, de ejecución continuada y formal** (debe efectuarse por escrito).

Aparcería

Hay **aparcería** cuando una de las partes –aparcerero dador o simplemente dador- se obliga a entregar a otra –aparcerero- animales o un predio rural con o sin plantaciones, sembrados, enseres o elementos de trabajo, para la explotación agropecuaria en cualquiera de sus especializaciones, con el objeto de repartirse los frutos.

Mediería

Hay **mediería** cuando una de las partes –mediero dador- se obliga a aportar un predio rural y la otra parte –mediero tomador- lo destina a la explotación agrícola en cualquiera de sus especializaciones, contribuyendo ambas en igual medida con el capital necesario y gastos de explotación, siendo también semejantes los poderes de dirección y administración de la empresa agraria y el derecho de cada contratante en el reparto de los frutos.

Maquila

El art. 1 de la ley 25.113 expresa que *habrá **contrato de maquila** o de **depósito de maquila** cuando el productor agropecuario se obligue a suministrar al procesador o industrial materia prima con el derecho de participar, en las proporciones que convengan, sobre el o los productos finales resultantes, los que deberán ser de idénticas calidades a los que el industrial o procesador retengan para él.*

b.- CONTRATOS NO BRASIL

CONTRATO

Conceito

Segundo **Caio Mário da Silva Pereira** **contrato** é um *acordo de vontade com a finalidade de produzir efeitos*. O contrato define-se então por ser negócio jurídico bilateral ou plurilateral gerador de obrigações para uma ou todas as partes, às quais correspondem a direito titulado por estas ou por terceiros.

Classificação dos contratos

Bilaterais (ou sinalagmáticos) e unilaterais

Nos contratos **bilaterais** nascem obrigações recíprocas; os contratantes são simultaneamente credores e devedores do outro, pois produz direitos e obrigações, para ambos, sendo, portanto, sinalagmáticos. Nos **unilaterais**, só uma das partes se obriga em face da outra.

Onerosos e gratuitos

Os contratos **onerosos** são aqueles que por serem bilaterais trazem vantagens para ambos os contraentes. Os **gratuitos, ou benéficos**, são aqueles em que só uma das partes obtém um proveito, podendo este, por vezes, ser obtido por terceira pessoa.

Comutativos e aleatórios

O contrato **comutativo** é o tipo de contrato em que uma das partes, além de receber da outra prestação equivalente a sua, pode apreciar imediatamente essa equivalência. No momento da formação, ambas as prestações geradas pelo contrato estão definidas, como na compra e venda. **Aleatório** é o contrato em que as partes se arriscam a uma contraprestação inexistente ou desproporcional, como no contrato de seguro.

Consensuais ou reais

Contratos **consensuais** são os que se consideram formados pela simples proposta e aceitação. **Reais** são os que só se formam com a entrega efetiva da coisa, como no mútuo, no depósito ou no penhor.

Nominados e inominados

Os contratos **nominados**, também chamados **típicos**, são espécies contratuais que possuem denominação (nomem iuris) e são regulamentados pela legislação. Os **inominados ou atípicos** são os que resultam da consensualidade, não havendo requisitos definidos na lei, bastando para sua validade que as partes sejam capazes, o objeto contrato seja lícito, possível e suscetível de apreciação econômica.

Solenes e não-solenes

Os contratos **solenes**, também chamados **formais**, são contratos que só se aperfeiçoam quando o consentimento das partes está perfeitamente adequado pela forma prescrita na lei, objetivando conceder segurança a algumas relações jurídicas. Os **não-solenes**, ou **consensuais**, são os que se perfazem pela simples anuência das partes. O ordenamento legal não exige forma especial para que seja celebrado.

Principais e acessórios

Os contratos **principais** são os que existem por si, exercendo sua função e finalidade independentemente da existência de outro. Os **acessórios (ou dependentes)** são aqueles que só existem porque subordinados ou dependentes de outro, ou para garantir o cumprimento de determinada obrigação dos contratos principais, como a caução e a fiança.

Paritários e por adesão

Os contratos **paritários** são contratos em que as partes estão em situação de igualdade em relação ao princípio da autonomia de vontade; discutem os termos do ato do negócio e livremente se vinculam fixando cláusulas e condições que regulam as relações contratuais. Os **contratos por adesão** se caracterizam pela inexistência da liberdade de convenção, porque excluem a possibilidade de debate ou discussão sobre os seus termos; um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas pelo outro, aderindo a uma situação contratual que já está previamente definida. São espécies deste tipo de contrato, o seguro, o contrato de consórcio e o de transporte.

CONTRATOS TÍPICOS

Contrato de compra e venda

Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Contrato de troca ou permuta

É o contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro.

Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

I - salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca;

II - é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.

Cessão de direitos

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Art. 287. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Doação

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Locação de Coisas

Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

Art. 566. O locador é obrigado:

I - a entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertencas, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário;

II - a garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa.

Art. 569. O locatário é obrigado:

I - a servir-se da coisa alugada para os usos convencionados ou presumidos, conforme a natureza dela e as circunstâncias, bem como tratá-la com o mesmo cuidado como se sua fosse;

II - a pagar pontualmente o aluguel nos prazos ajustados, e, em falta de ajuste, segundo o costume do lugar;

III - a levar ao conhecimento do locador as turbações de terceiros, que se pretendam fundadas em direito;

IV - a restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salvas as deteriorações naturais ao uso regular.

Prestação de Serviço

Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.

Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

Art. 595. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

Empreitada

Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.

§ 1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

§ 2º O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução.

Art. 611. Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos.

Art. 612. Se o empreiteiro só forneceu mão-de-obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono.

Art. 613. Sendo a empreitada unicamente de labor (art. 610), se a coisa perecer antes de entregue, sem mora do dono nem culpa do empreiteiro, este perderá a retribuição, se não provar que a perda resultou de defeito dos materiais e que em tempo reclamara contra a sua quantidade ou qualidade.

Mandato

Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

Art. 656. O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito.

Art. 658. O mandato presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa.

Parágrafo único. Se o mandato for oneroso, caberá ao mandatário a retribuição prevista em lei ou no contrato. Sendo estes omissos, será ela determinada pelos usos do lugar, ou, na falta destes, por arbitramento.

Fiança

Conceito

Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

Benefício de ordem

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

Benefício de divisão

Art. 829. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.

Parágrafo único. Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.

Mútuo

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

Comodato

Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

Depósito

Depósito Voluntário

Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.

Art. 628. O contrato de depósito é gratuito, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade negocial ou se o depositário o praticar por profissão.

Parágrafo único. Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar, e, na falta destes, por arbitramento.

Depósito Necessário

Art. 647. É depósito necessário:

I - o que se faz em desempenho de obrigação legal;

II - o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, a inundação, o naufrágio ou o saque.

Parágrafo único. Os hospedeiros responderão como depositários, assim como pelos furtos e roubos que perpetrarem as pessoas empregadas ou admitidas nos seus estabelecimentos.

Art. 650. Cessa, nos casos do artigo antecedente, a responsabilidade dos hospedeiros, se provarem que os fatos prejudiciais aos viajantes ou hóspedes não podiam ter sido evitados.

Art. 651. O depósito necessário não se presume gratuito. Na hipótese do art. 649, a remuneração pelo depósito está incluída no preço da hospedagem.

Renda

Art. 803. Pode uma pessoa, pelo contrato de constituição de renda, obrigar-se para com outra a uma prestação periódica, a título gratuito.

Art. 804. O contrato pode ser também a título oneroso, entregando-se bens móveis ou imóveis à pessoa que se obriga a satisfazer as prestações a favor do credor ou de terceiros.

CONTRATOS AGRÁRIOS

Conceito

Os contratos agrários que a lei reconhece são o contrato de **arrendamento e parceria**, que tem como finalidade a posse ou uso temporário da terra, entre o proprietário (que detêm a posse ou tem a livre administração do imóvel rural) e aquele que nela exerça qualquer atividade agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa ou mista, conforme esta elencado na Lei n. 4.504 de 30/11/64 art. 92 e Lei n. 4.947 de 06/04/66, art. 13.

Arredamento

Lei 4504 Art. 92. A posse ou uso temporário da terra serão exercidos em virtude de contrato expresso ou tácito, estabelecido entre o proprietário e os que nela exercem atividade agrícola ou pecuária, sob forma de arrendamento rural, de parceria agrícola, pecuária, agro-industrial e extrativa, nos termos desta Lei.

Art. 95. Quanto ao arrendamento rural, observar-se-ão os seguintes princípios:

I - os prazos de arrendamento terminarão sempre depois de ultimada a colheita, inclusive a de plantas forrageiras temporárias cultiváveis. No caso de retardamento da colheita por motivo de força maior, considerar-se-ão esses prazos prorrogados nas mesmas condições, até sua ultimação;

II - presume-se feito, no prazo mínimo de três anos, o arrendamento por tempo indeterminado, observada a regra do item anterior

Parceria rural

Art. 96. Na parceria agrícola, pecuária, agro-industrial e extrativa, observar-se-ão os seguintes princípios:

I - o prazo dos contratos de parceria, desde que não convencionados pelas partes, será no mínimo de três anos, assegurado ao parceiro o direito à conclusão da colheita, pendente, observada a norma constante do inciso I, do artigo 95;

II - expirado o prazo, se o proprietário não quiser explorar diretamente a terra por conta própria, o parceiro em igualdade de condições com estranhos, terá preferência para firmar novo contrato de parceria;

III - as despesas com o tratamento e criação dos animais, não havendo acordo em contrário, correrão por conta do parceiro tratador e criador;

IV - o proprietário assegurará ao parceiro que residir no imóvel rural, e para atender ao uso exclusivo da família deste, casa de moradia higiênica e área suficiente para horta e criação de animais de pequeno porte.

c. CONTRATOS EM PORTUGAL

CONTRATO

Classificação dos contratos

Contratos típicos ou nominados

São aqueles que além de possuírem um nome próprio, que os distingue dos demais, constituem objecto de uma regulamentação legal específica.

Contratos atípicos ou inominados

São os criados fora dos modelos regulados na lei, mas amparados no princípio da liberdade contratual.

Contrato oneroso

É aquele em que cada uma das partes tem simultaneamente uma vantagem de natureza patrimonial e um sacrifício do mesmo tipo.

Contrato gratuito

É aquele em que uma das partes tem um benefício patrimonial e a outra sofre apenas um sacrifício patrimonial.

Contrato unilateral

É aquele dos qual resultam obrigações só para uma das partes.

Contrato bilateral ou sinalagmático

É aquele do qual surgem duas obrigações, cada uma a cargo de uma das partes, ligadas pelo sinalagma genético ou funcional.

Contrato a favor de terceiro

É aquele em que um dos contraentes (promitente) atribui, por conta e à ordem do outro (promissário), uma vantagem a um terceiro (beneficiário) estranho à relação contratual.

CONTRATOS TÍPICOS

Contrato de compra e venda

ARTIGO 874.º (Noção)

Compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço.

Doação

ARTIGO 940.º (Noção)

1. Doação é o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente.

2. Não há doação na renúncia a direitos e no repúdio de herança ou legado, nem tão-pouco nos donativos conformes aos usos sociais.

ARTIGO 941.º (Doação remuneratória)

É considerada doação a liberalidade remuneratória de serviços recebidos pelo doador, que não tenham a natureza de dívida exigível.

Locação de Coisas**Artigo 1022.º (Noção)**

Locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição.

Artigo 1023.º (Arrendamento e aluguer)

A locação diz-se arrendamento quando versa sobre coisa imóvel, aluguer quando incide sobre coisa móvel.

Prestação de Serviço**ARTIGO 1154.º (Noção)**

Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.

ARTIGO 1155.º (Modalidades do contrato)

O mandato, o depósito e a empreitada, regulados nos capítulos subsequentes, são modalidades do contrato de prestação de serviço.

Empreitada**ARTIGO 1207.º (Noção)**

Empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço.

ARTIGO 1208.º (Execução da obra)

O empreiteiro deve executar a obra em conformidade com o que foi convencionado, e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela, ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato.

Mandato**ARTIGO 1157.º (Noção)**

Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra.

ARTIGO 1158.º (Gratuidade ou onerosidade do mandato)

1. O mandato presume-se gratuito, excepto se tiver por objecto actos que o mandatário pratique por profissão; neste caso, presume-se oneroso.

2. Se o mandato for oneroso, a medida da retribuição, não havendo ajuste entre as partes, é determinada pelas tarifas profissionais; na falta destas, pelos usos; e, na falta de umas e outros, por juízos de equidade.

Fiança

ARTIGO 627.º (Noção. Accessoriedade)

1. O fiador garante a satisfação do direito de crédito, ficando pessoalmente obrigado perante o credor.
2. A obrigação do fiador é acessória da que recai sobre o principal devedor.

Benefício da excussão

ARTIGO 638.º

1. Ao fiador é lícito recusar o cumprimento enquanto o credor não tiver executado todos os bens do devedor sem obter a satisfação do seu crédito.
2. É lícita ainda a recusa, não obstante a excussão de todos os bens do devedor, se o fiador provar que o crédito não foi satisfeito por culpa do credor.

Benefício de divisão

ARTIGO 649.º (Responsabilidade para com o credor)

1. Se várias pessoas tiverem, isoladamente, afiançado o devedor pela mesma dívida, responde cada uma delas pela satisfação integral do crédito, excepto se foi convencionado o benefício da divisão; são aplicáveis, naquele caso, com as ressalvas necessárias, as regras das obrigações solidárias.
2. Se os fiadores se houverem obrigado conjuntamente, ainda que em momentos diferentes, é lícito a qualquer deles invocar o benefício da divisão, respondendo, porém, cada um deles, proporcionalmente, pela quota do confiador que se encontre insolvente.

Mútuo

ARTIGO 1142.º (Noção)

Mútuo é o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade.

Comodato

ARTIGO 1129.º (Noção)

Comodato é o contrato gratuito pelo qual uma das partes entrega à outra certa coisa, móvel ou imóvel, para que se sirva dela, com a obrigação de a restituir.

Depósito

ARTIGO 1185.º (Noção)

Depósito é o contrato pelo qual uma das partes entrega à outra uma coisa, móvel ou imóvel, para que a guarde, e a restitua quando for exigida.

Depósito irregular

ARTIGO 1205.º (Noção)

Diz-se irregular o depósito que tem por objecto coisas fungíveis.

Renda perpétua

ARTIGO 1231.º (Noção)

Contrato de renda perpétua é aquele em que uma pessoa aliena em favor de outra certa soma de dinheiro, ou qualquer outra coisa móvel ou imóvel, ou um direito, e a segunda se obriga, sem limite de tempo, a pagar, como renda, determinada quantia em dinheiro ou outra coisa fungível.

Renda vitalícia

ARTIGO 1238.º (Noção)

Contrato de renda vitalícia é aquele em que uma pessoa aliena em favor de outra certa soma de dinheiro, ou qualquer outra coisa móvel ou imóvel, ou um direito, e a segunda se obriga a pagar certa quantia em dinheiro ou outra coisa fungível durante a vida do alienante ou de terceiro.

Sociedade

ARTIGO 980.º (Noção)

Contrato de sociedade é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade.

CONTRATOS AGRÁRIOS

Parceria rural

ARTIGO 1121.º (Noção)

Parceria pecuária é o contrato pelo qual uma ou mais pessoas entregam a outra ou outras um animal ou certo número deles, para estas os criarem, pensarem e vigiarem, com o ajuste de repartirem entre si os lucros futuros em certa proporção.

UNIDAD VI

a.- DERECHOS REALES

DERECHO REAL

Concepto

El concepto de **derecho real** no ha sido definido por el Código Civil sino elaborado por la doctrina. Los **derechos reales** son las relaciones jurídicas patrimoniales directas e inmediatas entre las personas y las cosas.

Nuestro ordenamiento jurídico ha dispuesto para ellos el sistema de *númerus clausus* (número cerrado), lo que significa que sólo la ley establece en forma taxativa y en número limitado cuáles son los **derechos reales**, fijando una denominación y un contenido para cada uno de ellos.

El Proyecto de Reforma del Código civil define los derechos reales como es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en el Código Civil. El derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa. El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley.

CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

Dominio

El art. 2506 del Código civil define **dominio** como *el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona*.

El **dominio** tiene tres caracteres fundamentales: es absoluto, exclusivo y perpetuo.

Es **absoluto** porque se le otorga a su titular la mayor cantidad de facultades posibles sobre la cosa. Debe considerarse –en este sentido- que el art. 2513 establece que el *derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla* debe efectuarse *conforme un ejercicio regular del derecho*.

Es **exclusivo**: significa que dos personas no pueden tener –de manera simultánea- el dominio total de la cosa.

Es **perpetuo** porque no se extingue por el no uso, es ilimitado en el tiempo subsistiendo en tanto exista la cosa que le sirva de objeto.

Condominio

Concepto

Es definido por el art. 2673 del Código Civil como *el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble*.

Condominio normal, ordinario o sin indivisión forzosa

Se caracteriza porque cualquiera de los condóminos puede, en todo momento y sin depender de la conformidad de los demás condóminos, exigir la partición de la cosa común. Mientras el

condominio subsiste, cada condómino tiene la facultad de enajenar su parte indivisa sin requerir el consentimiento de los demás; puede constituir derecho real de hipoteca. Los acreedores del condómino pueden embargar y ejecutar la parte indivisa.

Sin embargo sus potestades sobre la parte común son limitadas. El art. 2680 del Código Civil prescribe que *ninguno de los condóminos puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común ni sobre la menor parte de ella, físicamente determinada, actos materiales o jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad*. Agrega el art. 2682 que *el condómino no puede enajenar, constituir servidumbres, ni hipotecas en perjuicio del derecho de los copropietarios. El arrendamiento o alquiler hecho por alguno de ellos es de ningún valor*.

Cada condómino debe contribuir –en proporción a su parte indivisa- tanto a los gastos de conservación y reparación de la cosa común como al pago de deudas y cargas reales. Asimismo –y en la misma proporción- deben repartirse los frutos. La administración de la cosa común requiere el acuerdo de los condóminos.

Condominio con indivisión forzosa

Se caracteriza porque los condóminos se encuentran impedidos de provocar la partición. Esa prohibición puede provenir de la ley, por convenio entre los condóminos o por disposición del donante o del testador.

Se autoriza a imponer la indivisión por un plazo no menor de diez años cuando se tratare de un establecimiento comercial, agrícola, etc. que constituya una unidad económica siempre que hubiese sido adquirido o formado en todo o en parte por el cónyuge supérstite.

Propiedad horizontal

Es el derecho real sobre cosa propia en virtud del cual su titular tiene la facultad de usar, gozar y disponer de una unidad funcional de un inmueble edificado, integrada por un sector exclusivo independiente y por una parte indivisa sobre el terreno y demás partes y cosas de propiedad común.

Las partes privativas son las unidades, las comunes aparecen enumeradas de modo no taxativo en el art. 2 de la Ley 13.512, las que pueden determinarse según dos criterios: si es de uso común del edificio o si es una cosa indispensable para la seguridad o la estabilidad del edificio.

Con respecto a las partes privativas, el titular del derecho, tiene facultades jurídicas iguales a las del dueño de cualquier cosa (puede enajenarla, gravarla, cederla en locación, comodato, etc.), y algo similar ocurre con las facultades materiales, pero sujetándose al destino asignado en el reglamento de propiedad horizontal. En relación a las cosas y partes comunes, el titular del derecho de propiedad horizontal no goza de facultad jurídica alguna con independencia de las partes privativas, es decir que no puede enajenar ni gravar ni ceder su porcentaje sobre las partes comunes si no celebra igual acto con referencia a la parte privativa de la que es titular.

Los propietarios tienen la obligación de abonar las expensas comunes en la proporción establecida en el reglamento. El titular del crédito por expensas es el consorcio y se trata de una obligación **propter rem**.

El **administrador del consorcio** es su representante y administra las cosas de aprovechamiento común, la conservación del edificio y el buen funcionamiento de los servicios comunes. El órgano deliberativo está constituido por las **asambleas de propietarios**, que pueden ser ordinarias o extraordinarias.

Usufructo

Es el derecho real de usar y gozar de una cosa cuyo dominio pertenece a otro (llamado **nudo propietario**), con tal de que no se altere su sustancia.

Es un derecho esencialmente temporal, siendo el plazo máximo el de la vida del usufructuario si es una persona física, y de 20 años si es una persona jurídica.

Uso y habitación

Uso es el derecho real de servirse de la cosa ajena sin alterar su sustancia y/o de tomar los frutos, salvo en lo necesario para las necesidades del usuario y de su familia. Si este derecho se refiere a un inmueble y a la utilidad de vivir en ella, se llama derecho de **habitación**.

Servidumbres

Servidumbre real es el derecho real sobre un inmueble ajeno en virtud del cual se puede usar de él para un fin determinado, denominándose fundo o predio dominante al que se beneficia y fundo o predio sirviente al que se utiliza. Las **servidumbres reales** o **prediales** importan una ventaja de tipo objetivo de un inmueble respecto de otro inmueble, con el que hay una relación de vecindad.

Hipoteca

Hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero sobre uno o varios inmuebles que continúan en poder del constituyente. Tiene tres caracteres esenciales: la convencionalidad (la única fuente de la hipoteca es el contrato), la especialidad y la publicidad.

La especialidad tiene dos aspectos: **1.- respecto al crédito:** exige que se exprese el monto de la deuda en una suma de dinero cierta y determinada y que representa el máximo por lo que va a responder el inmueble. **2.- respecto del objeto:** exige que el o los inmuebles gravados con hipoteca estén perfectamente determinados.

La publicidad se configura mediante la inscripción registral.

Prenda

Existe derecho real de **prenda** cuando el deudor por una obligación entrega al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda.

Anticresis

Según lo define el Código Civil *el anticresis es el derecho real concedido al acreedor por el deudor; o un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder; sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses.*

El Proyecto de reforma del Código Civil incorpora a los derechos reales, los siguientes: la propiedad comunitaria indígena, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado y la superficie.

La **propiedad comunitaria indígena** es el derecho real que recae sobre un inmueble rural destinado a la preservación de la identidad cultural y el hábitat de las comunidades indígenas. El titular de este derecho es la comunidad indígena registrada como persona jurídica. La muerte o abandono de la propiedad por algunos o muchos de sus integrantes no provoca la extinción de este derecho real, excepto que se produzca la extinción de la propia comunidad.

Son **conjuntos inmobiliarios** los barrios cerrados o privados, clubes de campo, parques industriales, empresariales o náuticos, barrios de chacras, ciudades pueblo o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquéllos que contemplan usos mixtos. Son elementos característicos de estas urbanizaciones, los siguientes: cerramiento, partes comunes y privativas, estado de indivisión forzosa y perpetua de las partes, lugares y bienes comunes, reglamento por el que se establecen órganos de funcionamiento, limitaciones y restricciones a los derechos particulares y régimen disciplinario, obligación de contribuir con los gastos y cargas comunes y entidad con personería jurídica que agrupe a los propietarios de las unidades privativas. Las diversas partes, cosas y sectores comunes y privativos, así como las facultades que sobre ellas se tienen, son interdependientes y conforman un todo no escindible.

Se considera que existe **tiempo compartido** si uno o más bienes están afectados a su uso periódico y por turnos, para alojamiento, hospedaje, comercio, turismo, industria u otros fines y para brindar las prestaciones compatibles con su destino. Con independencia de la naturaleza de los derechos que se constituyen o transmiten, y del régimen legal al que los bienes se encuentren sometidos, el tiempo compartido se integra con inmuebles y muebles, en tanto la naturaleza de éstos sea compatible con los fines mencionados.

Se consideran **cementerios privados** a los inmuebles de propiedad privada afectados a la inhumación de restos humanos. El titular de dominio debe otorgar una escritura de afectación del inmueble a efectos de destinarlo a la finalidad de cementerio privado, que se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble conjuntamente con el reglamento de administración y uso del cementerio. A partir de su habilitación por parte de la municipalidad local el cementerio no puede alterar su destino ni ser gravado con derechos reales de garantía.

El **derecho de superficie** es un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en el Código Civil y las leyes especiales.

b.- DIREITOS REAIS NO BRASIL

DIREITOS REAIS

Os **direitos reais** constituem um poder direto e imediato sobre a coisa.

Caracteres dos direitos reais

Eficácia absoluta

Os direitos reais são oponíveis *erga omnes* atribuindo a seu titular o poder de exercê-los em face de quem quer que seja e, em contrapartida, impondo a todas as pessoas, indistintamente consideradas, o dever de respeitar o seu exercício.

Inerência

Outra importante característica dos direitos reais reside na **inerência**. Por força dela, nas claras palavras de José de Oliveira Ascensão, *a coisa continua a ser objeto do direito real, mesmo que passe por mil mãos*.

Sequela

Consequência da eficácia absoluta e da inerência é a prerrogativa da **sequela** ou de seguimento: por se dirigir contra toda a coletividade e por aderir à coisa, seguindo-a onde quer que se encontre, o direito real se impõe em face de quem quer que seja.

A importância disso reside em que, mesmo que a coisa adentre a esfera jurídica de outrem, o titular do direito real ainda poderá exercer os poderes correspondentes à sua condição.

Preferência

Os direitos reais de garantia constituídos sobre uma coisa prevalecem sobre quaisquer direitos pessoais e sobre outros direitos reais formados posteriormente em relação ao mesmo bem.

Tipicidade

Na definição de Menezes Cordeiro: *O tipo traduz uma descrição ordenada a que podem ser reconduzidas as realidades pretendidas, por oposição ao conceito abstrato, que, mercê de um critério geral, permite, nele, a subsunção das mesmas realidades e por oposição ainda às próprias realidades em si*.

Tendência à perpetuidade

Os direitos reais tendem à perpetuidade, enquanto os direitos pessoais são essencialmente transitórios.

Princípio da publicidade

É necessária sua notoriedade, permitindo presumir que toda a sociedade tem conhecimento de sua existência.

CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS REAIS

Propriedade

Trata-se de um direito real que recai diretamente sobre a coisa e que é independente, tanto para o seu exercício quanto para a prestação de quem quer que seja. Sendo conferido ao titular o direito de usar, dispor e de reivindicar a coisa das mãos de quem quer que injustamente a detenha.

Domínio

Segundo Lafayete, domínio é o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpórea.

Condomínio

*Considera-se **condomínio** quando houver uma relação de direito de propriedade, onde diversos são os sujeitos ativos, o que contrasta de certo modo com a exclusividade do direito de propriedade.*

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

Direito de superfície

O Código Civil 2002 substituiu e extinguiu a enfiteuse do Direito Privado e introduziu o **direito superfície** oneroso ou gratuito, art. 1.369 a 1.377.

Art. 1.369. O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

Servidão

Art. 1.378. A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Usufruto

Art. 1.390. O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades.

Art. 1.391. O usufruto de imóveis, quando não resulte de usucapião, constituir-se-á mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.392. Salvo disposição em contrário, o usufruto estende-se aos acessórios da coisa e seus acrescidos.

Uso

Art. 1.412. O usuário usará da coisa e perceberá os seus frutos, quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família.

§ 1º Avaliar-se-ão as necessidades pessoais do usuário conforme a sua condição social e o lugar onde viver.

§ 2º As necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico.

Habitação

Art. 1.414. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família.

Art. 1.415. Se o direito real de habitação for conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que sozinha habite a casa não terá de pagar aluguel à outra, ou às outras, mas não as pode inibir de exercerem, querendo, o direito, que também lhes compete, de habitá-la.

Penhor

Art. 1.431. Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação.

Parágrafo único. No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar.

Hipoteca

É a garantia real que se estabelece em princípio sobre coisa imóvel que se realiza sem o desapossamento do devedor. O imóvel afetado pela garantia da obrigação resulta em direito de preferência, oponível aos demais credores do devedor comum e o direito de seqüela no que interessar à eficácia da garantia hipotecária.

Anticrese

Art. 1.506. Pode o devedor ou outrem por ele, com a entrega do imóvel ao credor, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos.

§ 1º É permitido estipular que os frutos e rendimentos do imóvel sejam percebidos pelo credor à conta de juros, mas se o seu valor ultrapassar a taxa máxima permitida em lei para as operações financeiras, o remanescente será imputado ao capital.

§ 2º Quando a anticrese recair sobre bem imóvel, este poderá ser hipotecado pelo devedor ao credor anticrético, ou a terceiros, assim como o imóvel hipotecado poderá ser dado em anticrese.

C.- DIREITO DAS COISAS EM PORTUGAL

DIREITOS DAS COISAS

CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS REAIS

Propriedade

ARTIGO 1302.º (Objecto do direito de propriedade)

Só as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objecto do direito de propriedade regulado neste código.

ARTIGO 1305.º (Conteúdo do direito de propriedade)

O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas.

ARTIGO 1316.º (Modos de aquisição)

O direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei.

ARTIGO 1344.º (Limites materiais)

1. A propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo correspondente à superfície, bem como o subsolo, com tudo o que neles se contém e não esteja desintegrado do domínio por lei ou negócio jurídico.
2. O proprietário não pode, todavia, proibir os actos de terceiro que, pela altura ou profundidade a que têm lugar, não haja interesse em impedir.

Compropriedade

ARTIGO 1403.º (Noção)

1. Existe propriedade em comum, ou compropriedade, quando duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa.
2. Os direitos dos consortes ou comproprietários sobre a coisa comum são qualitativamente iguais, embora possam ser quantitativamente diferentes; as quotas presume-se, todavia, quantitativamente iguais na falta de indicação em contrário do título constitutivo.

Propriedade horizontal

ARTIGO 1414.º (Princípio geral)

As fracções de que um edifício se compõe, em condições de constituírem unidades independentes, podem pertencer a proprietários diversos em regime de propriedade horizontal.

ARTIGO 1415.º (Objecto)

Só podem ser objecto de propriedade horizontal as fracções autónomas que, além de constituírem unidades independentes, sejam distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública.

ARTIGO 1420.º (Direitos dos condóminos)

1. Cada condómino é proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício.

2. O conjunto dos dois direitos é incidível; nenhum deles pode ser alienado separadamente, nem é lícito renunciar à parte comum como meio de o condômino se desonerar das despesas necessárias à sua conservação ou fruição.

Administração das partes comuns do edifício

ARTIGO 1430.º (Órgãos administrativos)

1. A administração das partes comuns do edifício compete à assembleia dos condóminos e a um administrador.
2. Cada condômino tem na assembleia tantos votos quantas as unidades inteiras que couberem na percentagem ou permilagem a que o artigo 1418.º se refere.

Direito de superfície

ARTIGO 1524.º (Noção)

O direito de superfície consiste na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações.

Servidão

ARTIGO 1529.º (Servidões)

1. A constituição do direito de superfície importa a constituição das servidões necessárias ao uso e fruição da obra ou das árvores; se no título não forem designados o local e as demais condições de exercício das servidões, serão fixados, na falta de acordo, pelo tribunal.
2. A constituição coerciva da servidão de passagem sobre prédio de terceiro só é possível se, à data da constituição do direito de superfície, já era encravado o prédio sobre que este direito recaía.

Servidão predial

ARTIGO 1543.º (Noção)

Servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia.

Servidão em benefício de prédio encravado

ARTIGO 1550.º (Servidão em benefício de prédio encravado)

1. Os proprietários de prédios que não tenham comunicação com a via pública, nem condições que permitam estabelecê-la sem excessivo incómodo ou dispêndio, têm a faculdade de exigir a constituição de servidões de passagem sobre os prédios rústicos vizinhos.

Usufruto

ARTIGO 1439.º (Noção)

Usufruto é o direito de gozar temporária e plenamente uma coisa ou direito alheio, sem alterar a sua forma ou substância.

ARTIGO 1440.º (Constituição)

O usufruto pode ser constituído por contrato, testamento, usucapião ou disposição da lei.

Uso e habitação

ARTIGO 1484.º (Noção)

1. O direito de uso consiste na faculdade de se servir de certa coisa alheia e haver os respectivos frutos, na medida das necessidades, quer do titular, quer da sua família.
2. Quando este direito se refere a casa de morada, chama-se direito de habitação.

GARANTIAS DAS OBRIGAÇÕES**Consignação de rendimentos****ARTIGO 656.º (Noção)**

1. O cumprimento da obrigação, ainda que condicional ou futura, pode ser garantido mediante a consignação dos rendimentos de certos bens imóveis, ou de certos bens móveis sujeitos a registro.
2. A consignação de rendimentos pode garantir o cumprimento da obrigação e o pagamento dos juros, ou apenas o cumprimento da obrigação ou só o pagamento dos juros.

Penhor**ARTIGO 666.º (Noção)**

1. O penhor confere ao credor o direito à satisfação do seu crédito, bem como dos juros, se os houver, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos não susceptíveis de hipoteca, pertencentes ao devedor ou a terceiro.

Penhor de coisas**ARTIGO 669.º (Constituição do penhor)**

1. O penhor só produz os seus efeitos pela entrega da coisa empenhada, ou de documento que confira a exclusiva disponibilidade dela, ao credor ou a terceiro.
2. A entrega pode consistir na simples atribuição da compossa ao credor, se essa atribuição privar o autor do penhor da possibilidade de dispor materialmente da coisa.

Penhor de direitos**ARTIGO 679.º (Disposições aplicáveis)**

São extensivas ao penhor de direitos, com as necessárias adaptações, as disposições da subsecção anterior, em tudo o que não seja contrariado pela natureza especial desse penhor ou pelo preceituado nos artigos subsequentes.

ARTIGO 680.º (Objecto)

Só é admitido o penhor de direitos quando estes tenham por objecto coisas móveis e sejam susceptíveis de transmissão.

Hipoteca**ARTIGO 686.º (Noção)**

1. A hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registro.
2. A obrigação garantida pela hipoteca pode ser futura ou condicional.

ARTIGO 687.º (Registo)

A hipoteca deve ser registada, sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes.

UNIDAD VII

a.- DERECHO DE FAMILIA

FILIACIÓN

La **filiación** es el estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto al generaldo. Dentro del parentesco es la relación de mayor jerarquía de la que surgen las más importantes consecuencias jurídicas. Los derechos y deberes que de ella se derivan constituyen un vínculo jurídico que vincula al hijo con sus padres y a éstos con aquél.

El art. 240 del Código Civil determina que *la filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código.*

El Proyecto de Reforma del Código Civil establece que la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida pueden ser matrimonial o extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones del Código Civil. Ninguna persona puede tener más de DOS (2) vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

REGLAS RELATIVAS A LA FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

El Proyecto de Reforma del Código Civil establece:

ARTÍCULO 560.- Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida. El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la mujer, o la implantación del embrión en ella.

ARTÍCULO 561.- Voluntad procreacional. Los hijos nacidos de una mujer por las técnicas de reproducción humana asistida son también hijos del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos del artículo anterior, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

ARTÍCULO 562.- Gestación por sustitución. El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial.

La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial.

El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e) la gestante no ha aportado sus gametos; f) la gestante no ha recibido retribución; g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces;

h) la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio.

Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial.

Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza.

ARTÍCULO 563.- Filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida. En caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento.

No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumple con los siguientes requisitos: a) la persona consiente en el documento previsto en el art. 560 o en un testamento que sus gametos o embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento. b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso.

PATRIA POTESTAD

Según el art. 264 del Código Civil, ***patria potestad** es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.*

A partir de la reforma del Código Civil a través de la ley 23.264, el ejercicio de la patria potestad es compartido entre madre y padre. Esto significa que los actos realizados por uno de ellos cuentan con el consentimiento tácito del otro. Sin embargo, existen actos que requieren el consentimiento expreso de ambos, tales como autorizar al hijo para contraer matrimonio, autorizarlo a ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad, autorizarlo a salir del país, a estar en juicio, etc.

El Proyecto de Reforma de Código Civil denomina 'responsabilidad parental' al conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

PARENTESCO

El término **familia** designa al conjunto de individuos que establecen relaciones de alianza y consanguinidad, y que constituyen redes de parentesco.

Parentesco es el conjunto de relaciones sociales y jurídicas que constituyen un sistema.

Según el art. 345 del Código Civil *el **parentesco** es el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco*, agregando el art. 346 que *la proximidad de parentesco se establece por líneas y grados.*

El **grado** es la relación inmediata entre ascendientes y descendientes, como es el hijo en relación al padre. **Línea** es el conjunto de generaciones o grados, unidos entre sí. Por ejemplo, entre el abuelo y el nieto existe una línea compuesta de dos grados. Se llama **tronco** al grado de donde parten dos o más líneas, las que con relación a su origen se llaman ramas.

Hay tres **líneas**: la **descendente o recta** está constituida por la serie de grados o generaciones que unen el tronco común con los hijos, nietos y demás descendientes; la **ascendente** está constituida por la serie de grados o generaciones que unen el tronco común con el padre, abuelo y otros

ascendientes; y la **colateral**, en la que los grados se cuentan por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el autor común, y desde éste hasta el otro pariente. Por ejemplo: dos hermanos están en el segundo grado; el tío y el sobrino en el tercero; los primos hermanos en el cuarto; los hijos de los primos hermanos en el sexto, y los nietos de primos hermanos en el octavo.

La proximidad del parentesco **por afinidad** se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad. En la línea recta, sea descendente o ascendente el yerno o nuera están recíprocamente con el suegro o suegra en el mismo grado que el hijo o hija, respecto del padre o la madre. En la línea **colateral** los cuñados o cuñadas entre sí están en el mismo grado que entre sí están los hermanos o hermanas.

MATRIMONIO

Concepto

Desde el punto de vista jurídico, el matrimonio tiene los siguientes caracteres: **unidad** (la existencia de un vínculo matrimonial subsistente impide la constitución de otro); **permanencia** (porque se contrae con la intención de que perdure); **juridicidad** (porque se perfecciona mediante la celebración del acto jurídico revestido de solemnidades que la ley impone a los contrayentes).

- Impedimentos matrimoniales

Se denominan impedimentos matrimoniales aquellas prohibiciones de la ley que afectan a las personas para contraer matrimonio. Se dividen en **impedimentos dirimentes** e **impedientes**. Los **impedimentos dirimentes** constituyen un obstáculo para la celebración del matrimonio válido, en tanto que los **impedientes** son aquéllos que afectan la regularidad de la celebración del matrimonio, pero que no provocan su invalidez.

Impedimentos dirimentes

Son **impedimentos dirimentes**: la **consanguinidad** (establece que son impedimentos para el matrimonio la consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación, y entre hermanos y medio hermanos); **afinidad** (el art. 166 establece que es impedimento para contraer matrimonio la afinidad en línea recta en todos los grados); **adopción** (en el caso de la adopción simple, se aplica el impedimento entre adoptante y adoptado; en el caso de la adopción plena rigen los mismos impedimentos que los derivados de la consanguinidad o la afinidad); **ligamen** (cuando hay matrimonio previo y mientras éste subsista); **crimen** (es impedimento para el matrimonio haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges); **privación transitoria o permanente de la razón** (el impedimento afecta tanto al insano interdicto como al no interdicto y también a quien al momento en que pretende casarse está privado de la razón por causas circunstanciales); **sordomudez** (cuando el contrayente afectado no sabe manifestar su voluntad en forma inequívoca por escrito o de otra manera); **edad** (tener menos de 18 años).

Dispensa del impedimento de edad

El art. 167 del Código Civil establece que podrá contraer matrimonio válido la mujer menor de 16 años y el hombre menor de 18 años previa venia judicial que se otorgará con carácter excepcional y sólo si el interés de los menores lo exigiere, previa audiencia personal del juez con quienes pretendan casarse y los padres o representantes legales del menor.

Impedimentos impeditivos

Si el matrimonio se celebra no obstante mediar alguno de tales impedimentos el acto es válido, aunque por haber sido irregularmente celebrado conlleva sanciones para los contrayentes.

Son **impedimentos impeditivos**: la **carencia de asentimiento de los representantes legales** (el art. 168 establece que los menores de edad no podrán casarse entre sí con otra persona sin el asentimiento de sus padres o de aquel que ejerza la patria potestad o sin el del tutor cuando ninguno de ellos la ejerce o, en su defecto, sin el del juez); **menores de edad emancipados cuyo matrimonio se hubiese disuelto en la menor edad** (en razón de que el Código Civil dispone que *la nueva aptitud nupcial se adquirirá una vez alcanzada la mayoría de edad*); **disenso** (son causales que deberán ser invocadas por los representantes legales ante el juez, en el caso de haber negado el asentimiento para el matrimonio de los menores: existencia de alguno de los impedimentos legales; inmadurez psíquica del menor que solicita autorización para casarse; conducta desordenada o inmoral o la falta de medios de subsistencia de la persona que pretende casarse con el menor); **falta de aprobación de las cuentas de la tutela** (el autor y sus descendientes no podrán contraer matrimonio con el menor o la menor que ha tenido o tuviere aquél bajo su guarda, hasta que acabada la tutela, haya sido aprobada la cuenta de su administración).

DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

El art. 213 del Código Civil dispone que el vínculo matrimonial se disuelve en tres supuestos: *1) por la muerte de uno de los esposos; 2) por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento; 3) por sentencia de divorcio vincular.*

Divorcio vincular y separación personal

Debemos distinguir el concepto de divorcio vincular y separación personal: la separación personal no disuelve el vínculo matrimonial, ya que esta situación prevista por la ley sólo se limita a autorizar a los cónyuges a vivir separados, sin adquirir una nueva aptitud matrimonial. Contrariamente, el divorcio vincular permite al divorciado contraer un nuevo matrimonio. Ante un conflicto matrimonial, la ley ofrece estas dos soluciones alternativas, pudiendo ser la separación personal un paso previo para llegar al divorcio vincular.

Nuestro Código Civil regula en su articulado las distintas causales de Separación Personal y de Divorcio Vincular.

Causal subjetiva

Son **causales subjetivas**: adulterio, abandono voluntario y malicioso, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes ya como autor principal, cómplice o instigador, instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos, injurias graves. Para su apreciación, el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse.

Causal objetiva

La causal objetiva se configura por el transcurso del tiempo. Habiendo los cónyuges interrumpido su cohabitación sin voluntad de unirse por un período no menor de dos años, cualquiera de ellos podrá solicitar la separación personal. Si el plazo separación de hecho es mayor a tres años, se encuentran habilitados –cada uno– a petitionar el divorcio vincular. Los cónyuges en presentación conjunta, podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen

moralmente imposible la vida en común transcurridos dos años desde la celebración del matrimonio para la separación personal y tres para el divorcio vincular.

Trastornos de conducta

Uno de los cónyuges puede pedir la separación personal en razón de: alteraciones mentales graves de carácter permanente; alcoholismo o adicción a la droga del otro cónyuge, si tales afecciones provocan trastornos de conducta que impiden la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos.

Conversión de la separación personal en divorcio vincular

El art. 216 del Código Civil establece que *el divorcio vincular podrá decretarse por conversión de la sentencia firme de separación personal, en los plazos y formas establecidas en el Art.238.*

Art. 238 – Transcurrido un año de la sentencia firme de Separación Personal, ambos cónyuges podrán solicitar su conversión en Divorcio Vincular en los casos de los Artículos 202, 204 y 205. Transcurridos tres años de la sentencia firme de Separación Personal, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar su conversión en divorcio vincular en las hipótesis de los Artículos 202, 203, 204 y 205.

Ausencia con presunción de fallecimiento

El art. 213, inc. 2 dispone entre las causales de disolución del matrimonio, el nuevo matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento. El matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento disuelve el vínculo matrimonial subsistente a ese momento con éste. Si con posterioridad el ausente reapareciera y probara que los requisitos de la declaración de su fallecimiento fueron falsamente invocados, podría demandar la nulidad del segundo matrimonio.

El Proyecto de Reforma del Código Civil prevé la posibilidad de establecer una compensación económica para el caso de que el divorcio produzca un desequilibrio manifiesto en alguno de los cónyuges que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura.- La compensación económica puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

RÉGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO

Bienes propios y bienes gananciales

El régimen patrimonial-matrimonial es denominado **sociedad conyugal** y, como toda sociedad, tiene un capital que, en este caso, está formado inicialmente por el aporte de los bienes que cada uno de los cónyuges llevan al matrimonio, denominados **bienes propios**. Todos aquellos bienes que se adquieran durante el matrimonio a título oneroso por los cónyuges, se denominan **bienes gananciales**.

Forman parte del capital **propio** de cada cónyuge: todo bien que ya formaba parte del patrimonio de cualquiera de los cónyuges al tiempo de celebración del matrimonio; todo lo que cada uno adquiriera durante el matrimonio por herencia, legado o donación; los bienes adquiridos durante la

sociedad, cuando la causa o el título de adquisición haya precedido al matrimonio y se haya pagado con bienes propios o gananciales de uno de los cónyuges; los bienes que durante el matrimonio adquiera cualquiera de los cónyuges por subrogación real, etc.

Forman parte del capital **ganancial**, de cualquiera de los cónyuges: los ingresos de su trabajo personal o actividad económica retributiva; el producido durante la sociedad conyugal por derechos intelectuales, patentes de invención, etc.; los frutos civiles y naturales de los bienes propios y de los bienes gananciales de cualquiera de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad conyugal; los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges; las mejoras que durante el matrimonio hayan dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges, etc.

El Proyecto de Reforma del Código Civil establece que los futuros cónyuges, antes de la celebración del matrimonio, pueden suscribir convenciones matrimoniales que pueden tener como objeto lo siguiente: a) la designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio; b) la enunciación de las deudas; c) las donaciones que se hagan entre ellos; d) la opción que hagan por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en el Código Civil.- Toda convención entre los futuros cónyuges sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio es de ningún valor.

Administración y disposición de bienes

En este sentido, el art. 1276 del Código Civil determina que *cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el art. 1277.*

Si no es posible determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición corresponde al marido, salvo lo dispuesto en el siguiente precepto: *uno de los cónyuges no podrá administrar los bienes propios o los gananciales cuya administración le está reservada al otro, sin mandato expreso o tácito conferido por éste. El mandatario no tendrá obligación de rendir cuentas.*

El art. 1277 prescribe que *es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades y, tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.*

Régimen de deudas de los cónyuges

El art. 5 de la ley 11.357 establece –como principio general- que un cónyuge no es responsable, frente a los terceros acreedores, por las deudas contraídas por el otro cónyuge. Por su parte, el art. 6 establece las excepciones a ese principio, disponiendo que el cónyuge no deudor responde con los frutos de sus bienes propios y gananciales, cuando las obligaciones fueron contraídas *para atender a las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes.*

Disolución del régimen

La disolución de la sociedad conyugal es producto de ciertos hechos y actos necesarios que se denominan *causales de disolución del régimen comunitario*. La disolución implica: la extinción de la comunidad de gananciales entre los cónyuges, la extinción de las condiciones de gananciales respecto de las adquisiciones que pudiesen efectuar cualquiera de los cónyuges. Son causales de disolución definitiva de la sociedad conyugal la muerte de uno de los cónyuges y el divorcio vincular.

Son causales de sustitución de la sociedad conyugal por el régimen de separación de bienes:

Separación personal

La sentencia de **separación personal** pone fin al régimen legal de comunidad que es sustituido por el régimen de separación de bienes siendo factible el restablecimiento del primero en virtud de la reconciliación de los cónyuges.

Mala administración

El bien jurídico tutelado por la norma es el eventual derecho a los gananciales. Se pretende proteger el crédito eventual del otro cónyuge sobre los gananciales ante el peligro de pérdida por mala administración o concurso. Se considera **mala administración** a la serie de actos que por desacierto o desorden se traducen en pérdidas y quebrantos aptos para provocar el peligro contemplado en la norma. El concurso, por el sistema de separación de la administración y separación de deudas, no implica riesgo alguno para el cónyuge no concursado.

Abandono de hecho de la convivencia

El art. 1294 del Código Civil establece que procede la separación de bienes cuando uno de los cónyuges hubiere hecho abandono de la convivencia, debiendo el otro probar el abandono, de modo que, sin estar obligado a interponer demanda de divorcio vincular o de separación personal, puede recobrar la independencia patrimonial tanto en lo relativo a la gestión de sus bienes como en lo atinente a futuras adquisiciones, que no estarán sometidas a la calificación que determina la ganancialidad.

Liquidación y partición de bienes

La **liquidación** comprende trámites, operaciones y actos destinados a establecer los saldos líquidos de cada masa de gananciales, para realizar luego la **partición**, de manera que abarca los actos relativos al inventario de los bienes gananciales, a la determinación y pago de las deudas de cada cónyuge ante terceros, a la determinación del carácter de ganancial o propio de algunos bienes, a la determinación de las recompensas que se adeuden entre sí las masas gananciales y las masas propias, y la estimación de los bienes comunes.

La **partición** es la operación por la cual se determinan los bienes que se adjudican a cada una de las partes. Puede realizarse en forma privada, sin intervención judicial pero requiere la elevación a escritura pública. Puede solicitarse la homologación judicial del convenio privado de liquidación.

Las **recompensas** tienden a evitar que uno de los cónyuges cargue exclusivamente con una deuda que debió ser coparticipada por ambos, o sobre el cónyuge que la contrajo. Estas **recompensas** se liquidarán al disolverse la sociedad conyugal.

Las compensaciones tendrán lugar cuando el acervo comunitario haya acrecido o se haya beneficiado con valores en su origen propios de cualquiera de los cónyuges, y cuando los bienes propios de uno de los cónyuges haya acrecido o se haya beneficiado con valores, en su origen gananciales.

ADMINISTRACIÓN Y USUFRUCTO DE LOS BIENES DE MENORES

El Código Civil, en sus arts. 264 quater y 294, establecen *la necesidad del consentimiento de ambos padres para todos los actos vinculados a la administración de los bienes de los hijos menores, sin que funcione el consentimiento legalmente presumido por el art. 264 inc. 1. Los padres pueden acordar delegar en el otro la facultad de administrar, pero aun en este caso, se necesitará el consentimiento expreso del que hizo esa delegación para todos los actos que requieren autorización judicial, entre los cuales figura la enajenación de bienes de cualquier clase o la constitución o transferencia de derechos reales que pertenezcan a sus hijos.*

En cuanto al usufructo los padres tienen, por mitades, el usufructo de los bienes de los hijos. Asimismo el derecho de usufructo les confiere a los progenitores la facultad de usar y gozar personalmente y sin cargo de los bienes de los hijos.

UNIONES CONVIVENCIALES

El Proyecto de Reforma del Código Civil dispone respecto de las uniones convivenciales que son tales aquellas uniones basadas en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.

Son requisitos para el reconocimiento de la unión convivencial que: a) los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a DOS (2) años.

La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente.

La unión convivencial cesa: a) por la muerte de uno de los convivientes; b) por la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes; c) por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros; d) por el matrimonio de los convivientes; e) por mutuo acuerdo; f) por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro; g) por el cese durante un período superior a UN (1) año de la convivencia mantenida. La interrupción de la convivencia no implica su cese si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común.

A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.

b.- DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

FILIAÇÃO

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

PÁTRIO PODER

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

PARENTESCO

Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

PACTO ANTENUPCIAL

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.

Art. 1.657. As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

CASAMENTO

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Impedimentos para o casamento

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.

Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

Causas suspensivas

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Art. 1.524. As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser arguidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consanguíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consanguíneos ou afins.

Invalidade do casamento

Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:

I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II - por infringência de impedimento.

Art. 1.549. A decretação de nulidade de casamento, pelos motivos previstos no artigo antecedente, pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público.

Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

Dissolução pela separação judicial

Art. 1.574. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção.

Parágrafo único. O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

Art. 1.575. A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens.
Parágrafo único. A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida.

Art. 1.576. A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.
Parágrafo único. O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados pelo curador, pelo ascendente ou pelo irmão.

Dissolução pelo divórcio

Art. 1.580. Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

§ 1º A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

§ 2º O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Art. 1.581. O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.

Art. 1.582. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.
Parágrafo único. Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão.

REGIMES DE COMUNHÃO DE BENS

União estável

Lei Nº 9278

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

- I - respeito e consideração mútuos;
- II - assistência moral e material recíproca;
- III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Comunhão Parcial de Bens

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Art. 1.660. Entram na comunhão:

- I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Comunhão universal de bens

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

Participação final nos aquestos

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis.

Separação total de bens

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

c.- DIREITO DE FAMÍLIA EM PORTUGAL

FILIAÇÃO

ARTIGO 1796.º (Estabelecimento da filiação)

1. Relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento e estabelece-se nos termos dos artigos 1803.º a 1825.º.
2. A paternidade presume-se em relação ao marido da mãe e, nos casos de filiação fora do casamento, estabelece-se pelo reconhecimento.

ARTIGO 1847.º (Formas de reconhecimento)

O reconhecimento do filho nascido ou concebido fora do matrimónio efectua-se por perfilhação ou decisão judicial em acção de investigação.

PODER PATERNAL

ARTIGO 1877.º (Duração das responsabilidades parentais)

Os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação.

ARTIGO 1878.º (Conteúdo das responsabilidades parentais)

1. Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.
2. Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida.

PARENTESCO

ARTIGO 1578.º (Noção de parentesco)

Parentesco é o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um progenitor comum.

ARTIGO 1579.º (Elementos do parentesco)

O parentesco determina-se pelas gerações que vinculam os parentes um ao outro: cada geração forma um grau, e a série dos graus constitui a linha de parentesco.

ARTIGO 1580.º (Linhas de parentesco)

1. A linha diz-se recta, quando um dos parentes descende do outro; diz-se colateral, quando nenhum dos parentes descende do outro, mas ambos procedem de um progenitor comum.
2. A linha recta é descendente ou ascendente: descendente, quando se considera como partindo do ascendente para o que dele procede; ascendente, quando se considera como partindo deste para o progenitor.

ARTIGO 1581.º (Cômputo dos graus)

1. Na linha recta há tantos graus quantas as pessoas que formam a linha de parentesco, excluindo o progenitor.
2. Na linha colateral os graus contam-se pela mesma forma, subindo por um dos ramos e descendo pelo outro, mas sem contar o progenitor comum.

ARTIGO 1582.º (Limites do parentesco)

Salvo disposição da lei em contrário, os efeitos do parentesco produzem-se em qualquer grau da linha recta e até ao sexto grau na colateral.

ARTIGO 1584.º (Noção de afinidade)

Afinidade é o vínculo que liga cada um dos cônjuges aos parentes do outro.

ARTIGO 1586.º (Noção de adopção)

Adopção é o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços do sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas nos termos dos artigos 1973.º e seguintes.

CONVENÇÕES ANTENUPCIAIS

ARTIGO 1698.º (Liberdade de convenção)

Os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste código, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprovar, dentro dos limites da lei.

CASAMENTO

ARTIGO 1577.º (Noção de casamento)

Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código.

ARTIGO 1587.º (Casamento católico e civil)

1. O casamento é católico ou civil.
2. A lei civil reconhece valor e eficácia de casamento ao matrimónio católico nos termos das disposições seguintes.

ARTIGO 1590.º (Casamentos urgentes)

O casamento urgente que for celebrado sem a presença de ministro da Igreja Católica ou funcionário do registo civil é havido por católico ou civil segundo a intenção das partes, manifestada expressamente ou deduzida das formalidades adoptadas, das crenças dos nubentes ou de quaisquer outros elementos.

Impedimentos para o casamento

Casamento Civil

ARTIGO 1600.º (Regra geral)

Têm capacidade para contrair casamento todos aqueles em quem se não verifique algum dos impedimentos matrimoniais previstos na lei.

Impedimentos dirimentes absolutos

ARTIGO 1601.º (Impedimentos dirimentes absolutos)

São impedimentos dirimentes, obstando ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra:

- a) A idade inferior a dezasseis anos;
- b) A demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica;
- c) O casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respectivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil.

Impedimentos dirimentes relativos

ARTIGO 1602.º (Impedimentos dirimentes relativos)

São também dirimentes, obstando ao casamento entre si das pessoas a quem respeitam, os impedimentos seguintes:

- a) O parentesco na linha recta;
- b) O parentesco no segundo grau da linha colateral;
- c) A afinidade na linha recta;
- d) A condenação anterior de um dos nubentes, como autor ou cúmplice, por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro.

Impedimentos impedientes**ARTIGO 1604.º (Impedimentos impedientes)**

São impedimentos impedientes, além de outros designados em leis especiais:

- a) A falta de autorização dos pais ou do tutor para o casamento do nubente menor, quando não suprida pelo conservador do registo civil;
- b) O prazo internupcial;
- c) O parentesco no terceiro grau da linha colateral;
- d) O vínculo de tutela, curatela ou administração legal de bens;
- e) O vínculo de adopção restrita;
- f) A pronúncia do nubente pelo crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro, enquanto não houver despronúncia ou absolvição por decisão passada em julgado.

Casamento inexistente**ARTIGO 1628.º (Casamentos inexistentes)**

É juridicamente inexistente:

- a) O casamento celebrado perante quem não tinha competência funcional para o acto, salvo tratando-se de casamento urgente;
- b) O casamento urgente que não tenha sido homologado;
- c) O casamento em cuja celebração tenha faltado a declaração da vontade de um ou ambos os nubentes, ou do procurador de um deles;
- d) O casamento contraído por intermédio de procurador, quando celebrado depois de terem cessado os efeitos da procuração, ou quando esta não tenha sido outorgada por quem nela figura como constituinte, ou quando seja nula por falta de concessão de poderes especiais para o acto ou de designação expressa do outro contraente;
- e) O casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo.

Invalidade do casamento***Casamento católico*****ARTIGO 1625.º (Competência dos tribunais eclesiásticos)**

O conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado é reservado aos tribunais e às repartições eclesiásticas competentes.

Casamento Civil**ARTIGO 1627.º (Regra de validade)**

É válido o casamento civil relativamente ao qual não se verifique alguma das causas de inexistência jurídica, ou de anulabilidade, especificadas na lei.

ARTIGO 1631.º (Causas de anulabilidade)

É anulável o casamento:

- a) Contraído com algum impedimento dirimente;
- b) Celebrado, por parte de um ou de ambos os nubentes, com falta de vontade ou com a vontade viciada por erro ou coação;
- c) Celebrado sem a presença das testemunhas quando exigida por lei.

DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

ARTIGO 1688.º (Cessação de relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges)

As relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges cessam pela dissolução, declaração de nulidade ou anulação do casamento, sem prejuízo das disposições deste Código relativas a alimentos; havendo separação judicial de pessoas e bens, é aplicável o disposto no artigo 1795.º-A.

ARTIGO 1689.º (Partilha do casal. Pagamento de dívidas)

1. Cessando as relações patrimoniais entre os cônjuges, estes ou os seus herdeiros recebem os seus bens próprios e a sua meação no património comum, conferindo cada um deles o que dever a este património.
2. Havendo passivo a liquidar, são pagas em primeiro lugar as dívidas comunicáveis até ao valor do património comum, e só depois as restantes.
3. Os créditos de cada um dos cônjuges sobre o outro são pagos pela meação do cônjuge devedor no património comum; mas, não existindo bens comuns, ou sendo estes insuficientes, respondem os bens próprios do cônjuge devedor.

ARTIGO 1795.º-D (Conversão da separação em divórcio)

1. Decorrido um ano sobre o trânsito em julgado da sentença que tiver decretado a separação judicial de pessoas e bens sem consentimento do outro cônjuge ou por mútuo consentimento, sem que os cônjuges se tenham reconciliado, qualquer deles pode requerer que a separação seja convertida em divórcio.

Dissolução pela separação judicial

ARTIGO 1794.º (Remissão)

Sem prejuízo dos preceitos desta secção, é aplicável à separação judicial de pessoas e bens, com as necessárias adaptações, o disposto quanto ao divórcio na secção anterior.

Dissolução pelo divórcio

ARTIGO 1773.º (Modalidades)

1. O divórcio pode ser por mútuo consentimento ou sem consentimento de um dos cônjuges.
2. O divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil, ou no tribunal se, neste caso, o casal não tiver conseguido acordo sobre algum dos assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.º.
3. O divórcio sem consentimento de um dos cônjuges é requerido no tribunal por um dos cônjuges contra o outro, com algum dos fundamentos previstos no artigo 1781.º.

Regimes de bens

ARTIGO 1732.º (Estipulação do regime)

Se o regime de bens adoptado pelos cônjuges for o da comunhão geral, o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, que não sejam exceptuados por lei.

ARTIGO 1717.º (Regime de bens supletivo)

Na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o casamento considera-se celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos.

Separação de bens

ARTIGO 1720.º (Regime imperativo da separação de bens)

1. Consideram-se sempre contraídos sob o regime da separação de bens:
 - a) O casamento celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento;
 - b) O casamento celebrado por quem tenha completado sessenta anos de idade.
2. O disposto no número anterior não obsta a que os nubentes façam entre si doações.

UNIDAD VIII

a.- SUCESIONES

SUCESIÓN

Con el término **sucesión** se designan todos aquellos supuestos en que se produce el cambio o sustitución de uno o más sujetos de una relación jurídica o de un conjunto de relaciones jurídicas en virtud de una transmisión.

El Proyecto de Reforma del Código Civil expresa que la muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley.

Clasificación

La **sucesión entre vivos** siempre es a título particular, en razón de que el titular anterior transmite algo individual y determinado.

La **sucesión mortis causa** puede clasificarse según el objeto sobre el que recae en:

- 1.- **Sucesión a título universal:** cuando se transmite al sucesor –heredero- el patrimonio en su conjunto, como una universalidad, ya sea en su totalidad o una porción alícuota.
- 2.- **Sucesión a título singular:** cuando se transmite al sucesor –legatario- uno o varios objetos determinados.

A su vez, la **sucesión mortis causa**, puede clasificarse según que el origen derive de la ley o en la voluntad del testador en:

- 1.- **Sucesión abintestato o intestada:** es la ley la que determina a quién o a quiénes se transmiten los bienes que pertenecían al causante. Ello ocurre cuando no hay testamento o hay un testamento en el que no se instituye ningún heredero ni otra disposición de orden patrimonial. En este tipo de sucesión no interviene la voluntad del causante expresada en un testamento válido sino que la ley es la que determina quiénes son los herederos. Este llamamiento se denomina **vocación legítima**.

El Proyecto de Reforma del Código Civil establece que si no hay testamento, o éste no dispone de la totalidad de los bienes, el interesado debe expresar si el derecho que pretende es exclusivo, o si concurren otros herederos. Justificado el fallecimiento, se notifica a los herederos denunciados en el expediente, y se dispone la citación de herederos, acreedores y de todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante, por edicto publicado por UN (1) día en el diario de publicaciones oficiales, para que lo acrediten dentro de los TREINTA (30) días.

- 2.- **Sucesión testamentaria:** se da cuando existe un testamento en el que se instituye heredero o legatario. En este tipo de sucesión la voluntad del causante es la que determina quiénes serán las personas que después de ocurrido su fallecimiento, recibirán sus bienes. En nuestro derecho toda persona capaz de manifestar su voluntad, tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, bajo el título de **institución de heredero**, o bajo el título de **legados**.

El Proyecto de Reforma del Código Civil establece que 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.

Orden de las sucesiones intestadas

Todo orden hereditario está integrado por el conjunto de consanguíneos del causante en referencia a líneas o ramas específicas de parentesco.

El **primer orden** está constituido por los **descendientes** del causante, o de los descendientes de éstos que acudirán por derecho de representación, sin limitación de grados.

El **segundo orden** es el de los **ascendientes**. Estos heredan a falta de descendientes y el ascendiente del grado más próximo excluye al más remoto, sin limitación de grados.

El **cónyuge supérstite** concurre con los descendientes, aunque en este caso es excluido de los bienes gananciales que, por liquidación de la sociedad conyugal hayan correspondido al prefallecido. También concurre con los ascendientes, heredando –en este caso- la mitad de los bienes propios del causante. Los ascendientes también heredan la mitad de los bienes gananciales que correspondían al causante. A falta de descendientes o ascendientes, el **cónyuge supérstite** tiene vocación preferente a los parientes colaterales y los excluye.

El **orden de los parientes colaterales** se integra por los que se encuentran dentro del cuadro de grado –aquí hay limitación de grados- y tendrá vocación hereditaria cuando no hayan descendientes, ascendientes o cónyuge.

Concretamente, la ley establece un orden de preferencia por líneas: ascendente, sin límites; descendente, sin límites, y colateral, hasta el cuarto grado de consanguinidad.

El Proyecto de Reforma del Código Civil establece que pueden suceder al causante: a) las personas humanas existentes al momento de su muerte; b) las concebidas en ese momento que nazcan con vida; c) las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el artículo 563; d) las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento.

El Proyecto de Reforma del Código Civil establece que Las sucesiones intestadas se defieren a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en el Código Civil. A falta de herederos, los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el lugar en que están situados.

CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL CÓNYPUGE

Se excluye al cónyuge supérstite si el causante se había casado con él estando enfermo y fallece de la misma enfermedad que padecía cuando contrajo matrimonio, siempre que el fallecimiento ocurra dentro de los 30 días siguientes a la celebración del matrimonio (matrimonio in extremis). No procede la exclusión si antes de casarse, la pareja vivía en concubinato o si la enfermedad no era conocida ni manifiesta al momento del matrimonio.

También es excluido el cónyuge separado personalmente si fue culpable de tal separación conforme la sentencia que la decretó. Si ambos son culpables no se heredan entre sí. Pero si hubo divorcio vincular ya no existe vocación hereditaria porque el vínculo matrimonial quedó disuelto.

Es excluido el cónyuge separado de hecho y culpable de tal separación. El inocente conserva su vocación hereditaria, pero será excluido si no obstante su inicial inocencia, luego vivió en concubinato o incurrió en injurias graves contra su cónyuge.

DERECHO DE REPRESENTACIÓN

Se da la **sucesión por derecho de representación** cuando los herederos de un grado ulterior son colocados en el mismo grado que ocupaba su padre o madre en la familia del causante a fin de suceder juntos en su lugar a la misma porción hereditaria en la que el padre o la madre habrían sucedido.

En nuestro ordenamiento normativo la ley de representación equivale a un derecho hereditario por estirpe ya que todos los hijos de una persona premuerta, cualquiera fuera su número, reciben la misma parte que correspondía al progenitor.

La **representación** tiene lugar, en la **línea descendente**, siempre y sin límite alguno, pudiendo representarse a varias personas premuertas. Por ejemplo, el bisnieto hereda por derecho representación de su padre y al padre de su padre.

En la línea **ascendente**, **nunca** hay representación.

En relación a los parientes **colaterales**, sólo hay representación en la **primera línea colateral**, que arranca con el hermano y sigue con su hijo y el hijo del sobrino. Concluye el llamado a heredar en el sobrino nieto, ya que la limitación se determina en el cuarto grado de consanguinidad.

HERENCIA VACANTE

Cuando nadie se presenta a reclamar su derecho hereditario, por no haber herederos en grado sucesible o por haber éstos renunciado o por carecer de interés en la misma, estamos frente a una **herencia vacante**.

Una vez declarada la vacancia de la herencia, los bienes que componen el caudal relicto serán del **dominio privado** del Estado Nacional o provincial.

En la provincia de Santa Fe, por decreto se acordó al Consejo General de Educación la atribución de aceptar las herencias vacantes y gestionar y percibir su producido.

HEREDEROS FORZOSOS

Son **herederos forzosos** aquellos parientes a quienes la ley reserva, en los bienes del causante, una porción de la que no pueden ser privados sin justa causa de deshederación. Esa porción se denomina **legítima** y es una fracción del patrimonio del difunto. La fracción restante se denomina **porción disponible**.

A estos herederos (ascendientes, descendientes y cónyuge) la ley les asegura una parte del patrimonio del causante, de la cual éste no puede privarlos, ni por disposiciones testamentarias ni por donaciones en vida.

El Proyecto de Reforma del Código Civil establece que tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

SUCESIÓN TESTAMENTARIA

En nuestra legislación, toda persona capaz de manifestar su voluntad tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, sea bajo el título de **institución de heredero**, o bajo el título de **legados**.

El **heredero instituido** es aquel extraño designado en el testamento que recibe la universalidad de los bienes del causante, constituyendo la sucesión testamentaria.

Testamento

El **testamento** –de acuerdo a lo prescrito por el art. 3607 del Código Civil- es *el acto escrito celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte.*

Formas

El testamento puede ser: **ológrafo** (debe ser escrito de puño y letra, fechado y firmado por el testador); **por acto público** (se realiza ante escribano público y en presencia de testigos), y **cerrado** (se caracteriza por estar contenido en un pliego que en sobre cerrado es entregado al escribano en presencia de cinco testigos, labrándose seguidamente un acta sobre la cubierta en que conste la manifestación del testador respecto a que el sobre contiene su testamento).

JUICIO SUCESORIO

Podemos definir el **juicio sucesorio** como el proceso judicial cuyo fin es asegurar que la transmisión hereditaria se opera a la persona o personas cuya vocación hereditaria resulta de la ley o del testamento válido del causante o testador.

El juez competente es el que corresponde al último domicilio del causante.

La primera etapa del juicio sucesorio concluye con la **declaratoria de herederos**, que es el pronunciamiento judicial mediante el cual se reconoce el carácter de herederos legítimos. La declaratoria de herederos no hace cosa juzgada ya que puede ser modificada si con posterioridad a su dictado, otro heredero no incluido en ella y no denunciado en su oportunidad acreditase el vínculo.

Concluido el trámite de la declaratoria de herederos, comienza el **juicio sucesorio** propiamente dicho, que comprende **inventario, avalúo y partición**.

El **inventario** es la enumeración de los bienes relictos y el detalle de las deudas.

El **avalúo** es la determinación de los valores de los bienes relictos.

La **partición** tiene lugar cuando hay más de un herederos y significa transformar la parte abstracta, o alícuota, de un heredero, en una parte concreta.

BENEFICIO DE INVENTARIO

El **beneficio de inventario** significa que el heredero no responde de las deudas que tenía el causante sino sólo con los bienes recibidos en la herencia, y no con sus propios bienes.

El art. 3363 del Código Civil dispone que *toda aceptación de herencia se presume efectuada bajo beneficio de inventario, cualquiera sea el tiempo en que se haga.-*

b.- DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL

Os artigos transcritos foram extraídos do Novo Código Civil Brasileiro.

SUCESSÃO

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Vocação hereditária é uma regra pela qual o legislador estabeleceu uma ordem em que são divididas as pessoas chamadas a herdar em classes impondo, como esclarece SILVIO RODRIGUES, entre eles uma "relação preferencial".

Herdeiros

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;

II - as pessoas jurídicas;

III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

Causas de exclusão

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

A situação do concubino

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Herdeiros necessários

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Art. 1.833. Entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação.

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Direito de Representação

Art. 1.851. Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse.

Art. 1.852. O direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente.

Art. 1.853. Na linha transversal, somente se dá o direito de representação em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos deste concorrerem.

Art. 1.854. Os representantes só podem herdar, como tais, o que herdaria o representado, se vivo fosse.

SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

Formas ordinárias do testamento

Art. 1.862. São testamentos ordinários:

I - o público;

II - o cerrado;

III - o particular.

Testamento público

Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.

Testamento Cerrado

Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:

I - que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas;

II - que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;

III - que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação, na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas;

IV - que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.

Testamento particular

Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico.

§ 1º Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever.

§ 2º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.

INVENTÁRIO E PARTILHA

É a forma processual em que os bens do falecido passam para os seus sucessores (herdeiros - legatários etc.), e a partilha é a forma processual legal para definir os limites da herança que caberá a cada um dos herdeiros e legatários. Resume-se na divisão dos bens e direitos deixados pelo falecido.

Para efeito de transferência de propriedade dos bens, inclusive imóveis, o formal de partilha, que é o documento final resumo do inventário, equivale à escritura.

Assim, da mesma forma que a escritura pública é o instrumento legal para a transferência de bens imóveis entre vivos, é pelo formal de partilha, originado do processo de inventário, que os herdeiros recebem e transferem para o seu nome os bens e direitos a que possam ter direito em face da sucessão.

O Direito das Sucessões abriga as normas jurídicas que tem o objetivo de processar a transmissão de direitos, encargos e bens, numa relação advinda dos graus de parentesco do falecido ou de sua disposição (testamento) ainda em vida.

Esta relação implica na existência de um adquirente que sucede ao antigo titular de direitos, bens e valores.

c.- DIREITO SUCESSÓRIO EM PORTUGAL

Os artigos transcritos foram extraídos do Código Civil Português.

SUCESSÃO

ARTIGO 2024.º (Noção)

Diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam.

VOCAÇÃO SUCESSÓRIA

ARTIGO 2026.º (Títulos de vocação sucessória)

A sucessão é deferida por lei, testamento ou contrato.

Herdeiros

ARTIGO 2030.º (Espécie de sucessores)

1. Os sucessores são herdeiros ou legatários.
2. Diz-se herdeiro o que sucede na totalidade ou numa quota do património do falecido e legatário o que sucede em bens ou valores determinados.
3. É havido como herdeiro o que sucede no remanescente dos bens do falecido, não havendo especificação destes.
4. O usufrutuário, ainda que o seu direito incida sobre a totalidade do património, é havido como legatário.
5. A qualificação dada pelo testador aos seus sucessores não lhes confere o título de herdeiro ou legatário em contravenção do disposto nos números anteriores.

Causas de exclusão

ARTIGO 2034.º (Incapacidade por indignidade)

Carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade:

- a) O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado;
- b) O condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza;
- c) O que por meio de dolo ou coacção induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu;
- d) O que dolosamente subtraíu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos.

Direito de Representação

ARTIGO 2039.º (Noção)

Dá-se a representação sucessória, quando a lei chama os descendentes de um herdeiro ou legatário a ocupar a posição daquele que não pôde ou não quis aceitar a herança ou o legado.

ARTIGO 2040.º (Âmbito da representação)

A representação tanto se dá na sucessão legal como na testamentária, mas com as restrições constantes dos artigos seguintes.

ARTIGO 2041.º (Representação na sucessão testamentária)

1. Gozam do direito de representação na sucessão testamentária os descendentes do que faleceu antes do testador ou do que repudiou a herança ou o legado, se não houver outra causa de caducidade da vocação sucessória.

2. A representação não se verifica:

- a) Se tiver sido designado substituto ao herdeiro ou legatário;
- b) Em relação ao fideicomissário, nos termos do nº 2 do artigo 2293.º;
- c) No legado de usufruto ou de outro direito pessoal.

ARTIGO 2042.º (Representação na sucessão legal)

Na sucessão legal, a representação tem sempre lugar, na linha recta, em benefício dos descendentes de filho do autor da sucessão e, na linha colateral, em benefício dos descendentes de irmão do falecido, qualquer que seja, num caso ou noutro, o grau de parentesco.

SUCCESSÃO LEGÍTIMA**ARTIGO 2131.º (Abertura da sucessão legítima)**

Se o falecido não tiver disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor para depois da morte, são chamados à sucessão desses bens os seus herdeiros legítimos.

Ordem sucessória**ARTIGO 2133.º (Classes de sucessíveis)**

1. A ordem por que são chamados os herdeiros, sem prejuízo do disposto no título da adopção, é a seguinte:

- a) Cônjuge e descendentes;
- b) Cônjuge e ascendentes;
- c) Irmãos e seus descendentes;
- d) Outros colaterais até ao quarto grau;
- e) Estado.

2. O cônjuge sobrevivente integra a primeira classe de sucessíveis, salvo se o autor da sucessão falecer sem descendentes e deixar ascendentes, caso em que integra a segunda classe.

3. O cônjuge não é chamado à herança se à data da morte do autor da sucessão se encontrar divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, por sentença que já tenha transitado ou venha a transitar em julgado, ou ainda se a sentença de divórcio ou separação vier a ser proferida posteriormente àquela data, nos termos do nº 3 do artigo 1785.º.

Legítima**ARTIGO 2156.º (Legítima)**

Entende-se por legítima a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários.

Herdeiros legitimários**ARTIGO 2157.º (Herdeiros legitimários)**

São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima.

SUCCESSÃO TESTAMENTÁRIA**Testamento**

ARTIGO 2179.º (Noção de testamento)

1. Diz-se testamento o acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles.

Formas do testamento

ARTIGO 2204.º (Indicação)

As formas comuns do testamento são o testamento público e o testamento cerrado.

ARTIGO 2205.º (Testamento público)

É público o testamento escrito por notário no seu livro de notas.

ARTIGO 2206.º (Testamento cerrado)

1. O testamento diz-se cerrado, quando é escrito e assinado pelo testador ou por outra pessoa a seu rogo, ou escrito por outra pessoa a rogo do testador e por este assinado.

PARTILHA E INVENTÁRIO

ARTIGO 2101.º (Direito de exigir partilha)

1. Qualquer co-herdeiro ou o cônjuge meeiro tem o direito de exigir partilha quando lhe aprouver.
2. Não pode renunciar-se ao direito de partilhar, mas pode convencionar-se que o património se conserve indiviso por certo prazo, que não exceda cinco anos; é lícito renovar este prazo, uma ou mais vezes, por nova convenção.

ARTIGO 2102.º (Forma)

1. A partilha pode fazer-se extrajudicialmente, quando houver acordo de todos os interessados, ou por inventário judicial nos termos prescritos na lei de processo.
2. Procede-se ainda a inventário judicial quando o Ministério Público o requeira, por entender que o interesse do incapaz a quem a herança é deferida implica aceitação beneficiária, e ainda nos casos em que algum dos herdeiros não possa, por motivo de ausência em parte incerta ou de incapacidade de facto permanente, outorgar em partilha extrajudicial.

UNIDAD IX

DERECHO DEL TRABAJO

a.- DERECHO DEL TRABAJO

Concepto

En sentido amplio se puede definir al **derecho del trabajo** como el conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones que surgen del hecho social del trabajo dependiente y las emanadas de las asociaciones profesionales entre sí y con el Estado.

Contenido

En cuanto al **derecho individual del trabajo**, la ley de contrato de trabajo constituye el cuerpo normativo principal. Establece las condiciones mínimas de trabajo. Están excluidos de su ámbito de aplicación los dependientes de la administración pública nacional, provincial y municipal, los trabajadores del servicio doméstico y los trabajadores agrarios.

Caracteres

- a.- Es un derecho de integración social: sus principios y normas obedecen al interés general.
- b.- Es profesional porque se ocupa del hombre por el hecho del trabajo.
- c.- Es tuitivo: protector, tutelar del trabajador que es la parte más débil de la relación laboral.
- d.- Es un derecho especial porque se aplican las normas de derecho del trabajo sobre las del derecho civil, que tienen carácter de complementario y supletorio.
- e.- Es autónomo: tiene autonomía científica, legislativa y didáctica que le permite resolver de motu proprio el objeto de la materia.

Principios

Principio protectorio

Tiene como finalidad proteger al trabajador en su condición de persona humana. Este principio se manifiesta en tres reglas:

- a.- La regla *in dubio pro operario*: conforme lo determina el art. 9 de la LCT, *si la duda recayere en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.*
- b.- La regla *de la norma más favorable*: el art. 9 de la LCT establece que *en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador.*
- c.- La regla *de la condición más beneficiosa*: dispone que cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador se la debe respetar, las modificaciones deben ser para ampliar y no para disminuir derechos.

Principio de irrenunciabilidad

El derecho laboral considera que cuando el trabajador renuncia a un derecho lo hace por falta de capacidad de negociación o por ignorancia, forzado por la desigualdad jurídico-económica existente con el empleador.

Doctrinariamente se ha definido la **irrenunciabilidad** como *imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho del trabajo en su beneficio*.

Principio de continuidad de la relación laboral

Este principio apunta al mantenimiento de la fuente de trabajo, considerando que el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia.

Dispone la LCT que *en caso de duda entre la continuación o no del contrato de trabajo, o respecto de su duración, debe resolverse en favor de la existencia de un contrato por tiempo indeterminado*.

Principio de primacía de la realidad

Este principio otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido.

Principio de buena fe

Es un principio y un deber de conducta recíproco de las partes. El art. 63 de la LCT establece que *las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo*.

Principio de no discriminación e igualdad de trato

La Constitución Nacional en su art. 16 consagra el principio de igualdad ante la ley y hace alusión a la igualdad entre iguales y en igualdad de situaciones. La LCT, en distintos artículos, se refiere a este principio que comprende la obligación del empleador de no discriminar por razones de sexo, religión, estado civil, raza, ideas políticas, razones gremiales, de edad, etc.

Principio de gratuidad

Es el principio que garantiza el acceso gratuito de los trabajadores a la justicia para reclamar sus derechos, se materializa en la eximición a los trabajadores de la tasa de justicia.

CONTRATO DE TRABAJO

Concepto

El art. 21 de la LCT dispone que *habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres*.

Sujetos

Trabajador

El art. 25 de la LCT expresa que se considera **trabajador a la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los arts. 21 y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación.**

Empleador

El art. 26 de la LCT establece que se considera **empleador a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tengo o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador.**

Estado

El **Estado** puede ser tangencialmente sujeto del derecho del trabajo cuando asume el carácter de empleador en relaciones regidas por las normas laborales. Sin embargo, su función esencial es la de autoridad pública, al intervenir como órgano de control y de aplicación tanto en las relaciones individuales como colectivas a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos.

Requisitos

Consentimiento

El **consentimiento** consiste en la exteriorización de la voluntad de las partes contratantes de realizar un contrato con determinado objeto. Puede ser expreso o tácito. Es expreso *cuando se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos. El consentimiento tácito resultará de los hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo.*

Capacidad de las partes

Del empleador: Siendo persona física tiene plena capacidad siendo mayor de edad. Quienes no pueden ejercer el comercio, no pueden ser empleadores.

Del trabajador: Tienen plena capacidad laboral y libre disposición de sus bienes, los mayores de edad y los menores emancipados por matrimonio.

Tienen capacidad laboral limitada los menores entre 14 y 18 años, si viven independientemente de sus padres o tutores, pueden trabajar con su conocimiento. En caso de vivir con ellos, esta autorización se presume.

Objeto

Está constituido por la prestación de una actividad personal e infungible, un quehacer humano insustituible, según la categoría profesional del trabajador que estipulan las partes.

Forma

Para la celebración del contrato de trabajo rige el principio de la libertad de formas. Esto significa que no se requiere forma determinada como requisito de validez. El art. 48 de la LCT dispone que

las partes pueden escoger libremente sobre las formas a observar, salvo lo que dispongan las leyes o convenciones colectivas en casos particulares.

Modalidades del contrato de trabajo

El principio general establecido es el *contrato de trabajo por tiempo indeterminado*. Sin embargo, existen diversas modalidades de acuerdo al tiempo de duración.

Período de prueba

El **período de prueba** forma parte del contrato por tiempo indeterminado. El contrato comienza desde el momento de su celebración, pero durante los primeros 3 meses, o 6 meses si la empleadora es una Pyme, se entiende celebrado a prueba; por lo tanto, las partes de común acuerdo o el empleador en forma unilateral pueden eliminar dicho período.

Contrato a plazo fijo

La LCT establece que habrá contrato a plazo fijo cuando tenga término cierto, se haya formalizado por escrito con una duración de no más de cinco años (no tiene plazo mínimo), y en caso de que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen.

Contrato de temporada

El art. 96 de la LCT dispone que *habrá contrato de trabajo de temporada cuando la relación entre las partes, originada por actividades propias del giro normal de la empresa o explotación, se cumpla en determinadas épocas del año solamente y está sujeta a repetirse por un lapso dado en cada ciclo en razón de la naturaleza de la actividad.*

Contrato de trabajo eventual

Cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vistas por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá, además, que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para la que fue contratado el trabajador.¹

Contrato de equipo

El **contrato de equipo, de grupo o de cuadrilla** consiste en un acuerdo celebrado entre el empleador –persona física o empresa- con un coordinador que representa al grupo de trabajadores. Ese intermediario es quien pacta las condiciones de trabajo y tiene la facultad y responsabilidad de contratar en nombre de todos.

¹ GRISOLIA, Julio Armando, 'Derecho del Trabajo y la Seguridad Social', Ed. Depalma, Buenos Aires 1999 (pág. 223).

Contrato a tiempo parcial

Es aquél en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día, a la semana o al mes, inferiores a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad.

Contrato de aprendizaje

El **contrato de aprendizaje** se debe celebrar por escrito entre un empleador y un joven sin empleo, de entre 15 y 28 años y tiene una duración mínima de 3 meses y una máxima de 1 año. La jornada de trabajo no puede superar las 40 horas semanales, incluidas las correspondientes a la formación teórica.

REMUNERACIÓN**Concepto**

Es la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y constituye la principal obligación del empleador. La relación de trabajo siempre reviste carácter oneroso y existe reciprocidad de prestaciones entre las partes, por lo que la remuneración siempre configura una ganancia o ventaja patrimonial para el trabajador.

Caracteres

Patrimonial: configura una ganancia.

Igual y justa: rige el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea.

Insustituible: no puede reemplazarse —en forma total— por otras formas de pago.

Dineraria: debe abonarse principalmente en dinero.

Inalterable e intangible: significa que no puede reducirse en términos reales durante el vínculo laboral y que no puede abonarse por debajo del salario mínimo vital y móvil.

Conmutativa: debe existir proporcionalidad entre el trabajo realizado y la remuneración percibida.

Continua: el contrato de trabajo, por ser de tracto sucesivo, se debe abonar durante el transcurso de la relación laboral sin interrupciones.

Alimentaria: la remuneración constituye el único medio con que cuenta el trabajador dependiente y su familia para subsistir, al servir para solventar sus necesidades básicas.

Inembargable: es inembargable hasta la suma equivalente al salario mínimo vital y móvil, y si lo supera es embargable con restricciones.

Irrenunciable: toda renuncia a la remuneración es nula.

Salario mínimo vital y móvil

El art. 116 de la LCT lo define al establecer que *es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador; sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión.*

Sueldo anual complementario

Consiste en el pago de un sueldo más de los doce percibidos por el trabajador en el año. Le corresponde a todos los trabajadores en relación de dependencia sin importar la forma de contratación, la única diferencia radica en que la época de pago se adapta a la modalidad de la tarea.

JORNADA DE TRABAJO

Concepto

La **jornada de trabajo** abarca todo el tiempo en que el trabajador presta servicios, realiza obras o ejecuta actos como aquel en que está a disposición del empleador aunque éste no lo requiera. Lo determinante es que durante la jornada laboral el trabajador no puede utilizar el tiempo en beneficio propio, sino que está a disposición del empleador.

Jornada normal diurna

Es la comprendida entre las 06:00 y las 21:00 (en caso de menores, hasta las 20:00 horas). La jornada máxima en todo el ámbito nacional es de 8 horas diarias o 48 semanales. Las 48 horas semanales se pueden distribuir desigualmente entre los días laborales de una semana a condición de no exceder las 9 horas diarias y que no se trabaje los sábados después de las 13:00 horas.

Jornada nocturna

La **jornada de trabajo nocturna** es la que se cumple entre la hora 21.00 de un día y la hora 06:00 del día siguiente. Lo que importa es que el trabajo se realice de noche, sea habitual o excepcional, en forma transitoria o permanente. Su duración no puede exceder las 7 horas por jornada.

Jornada insalubre

Es la jornada que se desarrolla en lugares que por las condiciones del lugar de trabajo, por las modalidades o por su naturaleza, ponen en peligro la salud de los trabajadores y que la autoridad administrativa determinó como insalubres. La jornada máxima no podrá exceder de 6 horas diarias y 36 semanales. La calificación de insalubridad de una tarea debe surgir necesariamente de una resolución de la autoridad administrativa con fundamento en dictámenes médicos.

Horas extraordinarias

Se denomina trabajo suplementario o complementario u horas extraordinarias a las tareas efectuadas por el trabajador por encima de la jornada legal, es decir, cuando el dependiente trabaja más horas que las fijadas para la jornada normal.

En cuanto a la forma de retribuir las, la LCT dispone que *el empleador deberá abonar al trabajador que preste servicios en horas suplementarias, medie o no autorización del organismo administrativo competente, un recargo del 50% calculado sobre el salario habitual, si se tratare de días hábiles, y del 100% en sábados después de las 13:00 horas, domingos y feriados.*

DESCANSOS Y LICENCIAS

Descanso diario

Existen dos tipos de descanso diario: el que se otorga dentro de la jornada y el que se da entre dos jornadas. El descanso dentro de la jornada es una pausa que se produce para el almuerzo o refrigerio del trabajador o por razones higiénicas.

El descanso entre dos jornadas es el tiempo mínimo que necesita el trabajador para recuperarse del esfuerzo psicofísico efectuado durante la jornada de trabajo.

Descanso semanal

El **descanso semanal** tiene para el trabajador la función de recuperar el esfuerzo físico o psíquico producido a lo largo de la semana laboral.

El principio general es que el **descanso semanal** se extiende desde las 13:00 del sábado hasta las 24:00 del domingo.

En caso de prestación de tareas en el lapso comprendido entre las 13:00 del sábado y las 24:00 del domingo, el empleador debe otorgar un descanso compensatorio equivalente en tiempo y forma, es decir de 35 horas en la semana siguiente.

Feridos y días no laborables

En el caso de los **feriados nacionales**, existe la expresa prohibición de trabajar dispuesta por el Estado en todo el país.

En cuanto a los **días no laborables** u optativos, son los empleadores quienes pueden optar por trabajar o no, con la excepción de los bancos, seguros y actividades afines.

Vacaciones anuales

La OIT define a las **vacaciones anuales** remuneradas del trabajador como el número previamente determinado de jornadas consecutivas, fuera de los días festivos y los días de enfermedad y convalecencia, durante los cuales, cada año, llenando el trabajador ciertas condiciones de servicios, interrumpe su trabajo y continúa percibiendo su remuneración.

Licencias especiales

Son breves períodos calculados en días corridos, que deben ser abonados por el empleador, y de los cuales el trabajador puede disponer en su beneficio, para compartir con sus allegados acontecimientos familiares o para rendir examen en la enseñanza media, terciaria o universitaria.

El art. 158 de la LCT enumera las **licencias especiales** del trabajador: por nacimiento de hijo; por matrimonio; por fallecimiento del cónyuge; fallecimiento de hijos o padres; fallecimiento de hermano; para rendir examen.

ENFERMEDADES Y ACCIDENTES INCULPABLES

Concepto

Las **enfermedades** y los **accidentes inculpables** son definidos por el art. 208 de la LCT como *toda alteración de la salud que impide la prestación del servicio; lo trascendente es que la afección que padezca el trabajador –enfermedad o accidente- lo imposibilite de trabajar y que su origen no tenga relación alguna con el trabajo.*

Despido

El art. 213 de la LCT dispone que *si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable, deberá abonar, además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquélla o la fecha del alta, según demostración que hiciese el trabajador.*

TRABAJO DE MUJERES

La LCT protege en forma especial el trabajo de mujeres y menores. El art. 172 de la LCT prohíbe expresamente el trato discriminatorio a la mujer, prohibiendo asimismo ocupar a la mujer en trabajos que revistan el carácter de penoso, peligroso o insalubre.

Protección de la maternidad

Licencia por nacimiento

El art. 177 de la LCT establece que *queda prohibido el trabajo de las mujeres durante 45 días anteriores al parto y hasta 45 días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a 30 días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto.*

Con relación al nacimiento pretérmino, dispone que *se acumulará al descanso posterior todo lapso de licencia que no se hubiese gozado antes del parto, de modo de completar los 90 días.*

Conservación del empleo

Durante 90 días se le conservará el puesto a la trabajadora, la que tendrá derecho a percibir, en concepto de asignación familiar por maternidad, una suma igual al salario bruto que le hubiera correspondido percibir durante la licencia.

Obligación de comunicar el embarazo – Estabilidad

La trabajadora tiene dos obligaciones: comunicar el embarazo y presentar certificado médico al empleador en el que conste la fecha probable del parto. A partir del momento en que la notificación llegue a conocimiento del empleador, la trabajadora tiene derecho a la estabilidad en el empleo que la LCT reconoce durante toda la gestación.

El despido durante el plazo de siete meses y medio anteriores a la fecha probable del parto, y siete meses y medio posteriores al nacimiento, hace presumir que ha sido dispuesto por razones de maternidad o embarazo, salvo que el empleador invoque y acredite fehacientemente una justa causa para haber efectuado el despido.

Descansos diarios por lactancia

El art. 179 de la LCT establece que cuando se reincorpora a prestar tareas *toda trabajadora madre de lactante podrá disponer de dos descansos de media hora para amamantar a su hijo, en el transcurso de la jornada de trabajo y por un período no superior a un año posterior a la fecha de nacimiento.*

Opciones de la trabajadora

Vencido el plazo de la licencia por maternidad, la trabajadora puede optar por las siguientes posibilidades: continuar su trabajo en la empresa; rescindir el contrato de trabajo, percibiendo una compensación del 25% de la indemnización prevista para el despido incausado; quedar en situación de excedencia por un período no inferior a tres meses ni superior a seis meses.

Estado de excedencia

Se denomina **período de excedencia** a la situación en que voluntariamente puede colocarse la madre trabajadora 48 horas antes de que se agote su licencia por maternidad, se trata de una suspensión unilateral del contrato de trabajo que la madre trabajadora tiene el derecho de gozar y el empleador el deber de conceder. Consiste en un período mínimo de tres meses y máximo de 6 meses en que la trabajadora no percibe remuneración ni asignación alguna y se suspenden las principales obligaciones de las partes.

TRABAJO DE MENORES

La LCT prevé para el trabajo de menores, una protección especial.

Prohibición de trabajar

No se pueden ocupar a menores de edad mayores de 14 años que no hayan completado su instrucción obligatoria, salvo que medie autorización expresa de la autoridad de aplicación y el trabajo se considere indispensable para su subsistencia o la de su familia.

Está prohibido ocupar a menores –mayores de 14 años y menores de 18- en tareas que revistan el carácter de penoso, peligroso o insalubre.

Capacidad

Tienen **plena capacidad laboral** y libre disposición de sus bienes: los menores mayores de 18 años y los menores emancipados por matrimonio.

Tienen **capacidad laboral limitada**: los menores entre 14 y 18 años, si viven independientemente de sus padres o tutores, pueden trabajar con su conocimiento. En caso de vivir con ellos, se presume su autorización.

No pueden trabajar ni celebrar contrato de trabajo los menores de 14 años.

En cuanto a la capacidad procesal, está facultado para estar en juicio laboral en acciones vinculadas al contrato de trabajo y para hacerse representar por mandatarios, con la intervención promiscua del Ministerio Público, a partir de los 14 años.

Respecto de los derechos sindicales, desde los 14 años está facultado a afiliarse y desafiliarse, pero es necesario contar con 18 años para ser delegado o integrar una comisión interna y tener 21 años para integrar órganos directivos.

Régimen de jornada y descansos

La jornada de trabajo de los menores de 14 a 18 años no puede exceder de 6 horas diarias ni 36 semanales. En cambio, la jornada de menores de más de 16 años, mediando autorización administrativa, puede extenderse a 8 horas diarias o 48 semanales.

Ahorro

La LCT establece un sistema de ahorro obligatorio, al disponer que el empleador que contrate menores entre 14 y 16 años debe depositar el 10% de la remuneración bruta mensual en una caja de ahorro especial.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Concepto

Consiste en una interrupción transitoria de alguna de las obligaciones y prestaciones de las partes. Es transitoria porque puede durar sólo un tiempo determinado, continuando vigente el contrato.

Suspensión por causas económicas

La demostración y alcances de la causal invocada para suspender recaen en el empleador, pero el trabajador, para poder recurrir judicialmente, debe impugnar las suspensiones.

Suspensión por falta o disminución de trabajo

Para que una suspensión fundada en falta o disminución de trabajo sea justificada, tiene que reunir los siguientes elementos: debe derivar de un hecho que afecte al mercado e impacte en la empresa; ese hecho debe ser excepcional y ajeno al empresario y no debe ser imputable al empleador.

Suspensión por fuerza mayor

Para que la suspensión resulte justificada, debe obedecer a causas externas, graves y ajenas al giro y a la previsión empresarial. Por ejemplo, un caso de inundación, terremoto o un estado de conmoción interna. Son hechos que si bien no tienen un origen laboral, constituyen para el empleador un factor determinante del incumplimiento del deber de ocupación.

Suspensión concertada

Se trata de una suspensión por causas económicas dispuesta por el empleador pero que es aceptada previamente por el trabajador.

Suspensión disciplinaria

El art. 220 de la LCT determina que *las suspensiones fundadas en razones disciplinarias no podrán exceder de 30 días en un año*. Doctrinariamente se han establecido los requisitos que deben cumplimentarse para la validez del poder disciplinario. Son esenciales: la contemporaneidad (debe existir contemporaneidad entre la falta cometida y la sanción aplicada); proporcionalidad (debe ser proporcional a la falta cometida por el trabajador); no duplicación de sanciones (no puede aplicar más de una sanción por una misma falta).

Suspensión por quiebra

La quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos. Durante ese período, el trabajador no tiene derecho a cobrar los salarios, se trata de una suspensión de contrato impuesta por la ley ante una situación excepcional.

Suspensión preventiva

Es una interrupción del contrato de trabajo decidida por el empleador, se funda en la existencia de un proceso penal en el que el trabajador está imputado de haber cometido un delito; su duración depende del tiempo que demande la tramitación de la causa hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Suspensión por desempeño de cargos electivos y gremiales

Es una licencia sin goce de haberes que el empleador está obligado a otorgar al trabajador cuando es elegido para ejercer un cargo electivo o gremial.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El hecho de la extinción de la relación laboral es de carácter instantáneo, es decir, que produce efectos desde el momento en que se perfecciona, es decir, cuando la voluntad de extinguirlo llega a la esfera de conocimiento de la otra parte. La extinción del contrato de trabajo puede producirse por un acto jurídico unilateral o bilateral, expreso o tácito.

Preaviso

Es una obligación y una garantía bilateral de las partes que consiste en notificar la extinción del contrato de trabajo con la antelación dispuesta por la ley. Tiene por finalidad evitar la ruptura intempestiva del contrato y que se produzcan daños innecesarios por la interrupción brusca de la relación motivada en la mala fe de las partes.

El preaviso debe otorgarlo no sólo el empleador –para que el trabajador busque otro empleo– sino también por el trabajador para que el empleador pueda cubrir la vacante. El preaviso debe probarse por escrito.

La parte que omite el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231.

Integración del mes de despido

El art. 233 de la LCT establece que *cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que el despido se produjera.*

Despido

Concepto

Es una forma de extinción del contrato de trabajo que surge de la voluntad de alguna de las partes y puede fundarse en la justa causa o disponerse sin expresar la misma.

Caracteres

Es un acto unilateral del empleador (despido directo) o del trabajador (despido indirecto); es un acto recepticio (se torna eficaz desde el momento en que el acto llega al conocimiento del

destinatario); es un acto extintivo (desde la notificación los efectos del contrato cesan para el futuro).

Clasificación

Despido directo: Es la extinción decidida unilateralmente por el empleador. Puede consistir en un **despido sin causa** (decidido por el empleador sin invocar ninguna causa o cuando expresa la causa en forma insuficiente); o **despido con justa causa** (cuando el empleador extingue el contrato de trabajo con fundamento en el incumplimiento grave de alguna de las obligaciones en que incurre el trabajador).

Despido indirecto: Es el decidido por el trabajador ante un incumplimiento del empleador de suficiente gravedad que constituya una injuria que impida la continuación del contrato.

Despido discriminatorio: La norma conceptualiza como el originado en motivos de raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, religión, ideología u opinión política o gremial.

Causas que afectan al empleador: 1.- Fuerza mayor: Constituyen **fuerza mayor** aquellos hechos previstos o imprevistos que no pueden evitarse y que afectan el proceso productivo de una empresa y producen la imposibilidad de cumplir su obligación de dar ocupación. Para resultar justificada, debe obedecer a causas externas, graves y ajenas al giro y a la previsión empresarial.

2.- Falta o disminución de trabajo: Para que se configure falta o disminución de trabajo no imputable al empleador tiene que ocurrir un hecho que afecta al mercado e impacta en la empresa y tener carácter excepcional y ser ajeno al empresario, esta valoración queda sujeta al criterio judicial. **3.- Quiebra o concurso del empleador:** En principio, ni el concurso preventivo ni la quiebra producen *per se* la extinción del vínculo laboral. En el caso del **concurso preventivo**, al ser un procedimiento tendiente a lograr un acuerdo global con los acreedores, tiene por finalidad evitar la declaración de quiebra del deudor en cesación de pagos; la apertura del concurso y su tramitación no afectan el normal cumplimiento de las obligaciones laborales.

La **quiebra** no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de 60 días. Si al vencimiento del plazo no se decide la continuación del trabajador en la empresa, el contrato queda automáticamente extinguido. **4.- Muerte del empleador:** Se extingue del contrato de trabajo por muerte del empleador cuando sus condiciones personales o legales, actividad profesional u otras circunstancias hayan sido la causa determinante de la relación laboral y sin las cuales ésta no podía proseguir.

Causas que afectan al trabajador: 1.- Incapacidad de trabajador: La LCT establece que *cuando el trabajador fuese despedido por incapacidad física o mental para cumplir con sus obligaciones, y la misma fuese sobreviniente a la iniciación de la prestación de los servicios, la situación estará regida por lo dispuesto en el art. 212.* **2.- Inhabilidad del trabajador:** El art. 254 de la LCT dispone que *tratándose de un trabajador que contare con la habilitación especial que se requiera para prestar los servicios objeto del contrato, y fuese sobrevinientemente inhabilitado, en caso de despido será acreedor a la indemnización prevista en el art. 247, salvo que la inhabilitación provenga de dolo o culpa grave e inexcusable de su parte.* **3.- Jubilación ordinaria del trabajador:** El art. 252 dispone que *cuando el trabajador reuniera los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la ley 24.241, el empleador podrá intimarlo a iniciar los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento, el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año.* **4.- Muerte del trabajador:** La **muerte del trabajador** provoca la extinción automática del contrato de trabajo desde la fecha en que se produjo el fallecimiento.

DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO

Concepto

Es la parte del derecho del trabajo relativa a la organización sindical, a la negociación colectiva – convenios colectivos- y a los conflictos colectivos del trabajo. Es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones que surgen entre los siguientes sujetos: las asociaciones profesionales (sindicatos) entre sí; las asociaciones profesionales con los representantes de los empleadores (cámaras profesionales), y las asociaciones profesionales con los trabajadores y con el Estado.

Asociaciones profesionales de trabajadores

Es un conjunto de personas físicas (trabajadores) o jurídicas (entidades gremiales) que ejerce actividad profesional o económica para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores y para lograr mejores condiciones de vida.

Negociación colectiva

La **negociación colectiva** tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad colectiva y se ve plasmada en el dictado de los convenios colectivos de trabajo, fuente autónoma del derecho del trabajo.

Los convenios colectivos de trabajo resultan obligatorios no sólo para quienes lo pactan sino también para todos aquellos trabajadores –afiliados al sindicato o no- que conforman la actividad.

Convenios colectivos

Es todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo celebrado entre un empleador o grupo de empleadores y una asociación profesional de trabajadores con personería gremial que debe ser homologado por el Ministerio de Trabajo para tener efecto *erga omnes*, o sea, respecto a todos los que incluye su ámbito de aplicación.

b.-DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

DIREITO DO TRABALHO

Conceito

É o ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas, as instituições jurídicas e os princípios que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho em sua estrutura e atividade.

Princípios

Função integrativa dos princípios segundo a CLT:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Função diretiva dos princípios

Os princípios constitucionais não podem ser contrariados pela legislação infraconstitucional.

Direitos e garantias fundamentais

Art. 5º - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

Princípios constitucionais específicos

Liberdade sindical (art. 8º); não-interferência do Estado na organização sindical (art. 8º); direito de greve (9º), representação dos trabalhadores na empresa (11), reconhecimento de convenções e acordos coletivos (7º, XXVII); etc.

Função do princípio da norma favorável ao trabalhador

É tríplice a sua função: primeiro, é princípio de elaboração de normas jurídicas, significando que, as leis devem dispor no sentido de aperfeiçoar o sistema, favorecendo o trabalhador, só por exceção afastando-se desse objetivo; a segunda função é hierárquica, é princípio de hierarquia entre as normas; é necessário estabelecer uma ordem de hierarquia na aplicação destas; assim, havendo duas ou mais normas, estatais ou não estatais, aplica-se a que mais beneficiar o empregado; a terceira função é interpretativa, para que, havendo obscuridade quanto ao significado destas, prevaleça a interpretação capaz de conduzir o resultado que melhor se identifique com o sentido social do direito do trabalho.

Princípio da condição mais benéfica

Significa que na mesma relação de emprego uma vantagem já conquistada não deve ser reduzida.

Princípio da irrenunciabilidade dos direitos: é nulo todo ato destinado a fraudar, desvirtuar ou impedir a aplicação da legislação trabalhista; só é permitida a alteração nas condições de trabalho com o consentimento do empregado e, ainda assim, desde que não lhe acarretem prejuízos, sob pena de nulidade.

CONTRATO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE TRABALHO

Conceito

Haverá contrato de trabalho sempre que uma pessoa física se obrigar a realizar atos, executar obras ou prestar serviços para outra e sob dependência desta, durante um período determinado ou indeterminado de tempo, mediante o pagamento de uma remuneração; quanto à relação de emprego, dar-se-á quando uma pessoa realizar atos, executar obras ou prestar serviços para outra, sob dependência desta, em forma voluntária e mediante o pagamento de uma remuneração, qualquer que seja o ato que lhe dê origem.

O contrato de trabalho é contrato de direito privado, consensual, sinalagmático (perfeito), comutativo, de trato sucessivo, oneroso e, regra geral, do tipo dos contratos de adesão

Classificação

Quanto à forma: pode ser verbal ou escrito, a relação jurídica pode ser formada pelo ajuste expresso escrito, pelo ajuste expresso verbal ou pelo ajuste tácito; quanto à duração: há contratos por prazo indeterminado e contratos por prazo determinado (CLT, art. 443); a diferença entre ambos depende simplesmente de ver se na sua formação as partes ajustaram ou não o seu termo final; se houve o ajuste o quanto ao termo final, o contrato será por prazo determinado; a forma comum é o contrato por prazo indeterminado.

Contrato de trabalho individual: É o acordo, tácito ou expresso, formado entre empregador e empregado, para a prestação de serviço pessoal, contendo os elementos que caracterizam uma relação de emprego.

Contrato de trabalho coletivo: é o acordo de caráter normativo, formado por uma ou mais empresas com entidades sindicais, representativas dos empregados de determinadas categorias, visando a auto-composição de seus conflitos coletivos.

Trabalho de equipe: é aquele firmado entre a empresa e um conjunto de empregados, representados por um chefe, de modo que o empregador não tem sobre os trabalhadores do grupo os mesmos direitos que teria sobre cada indivíduo (no caso de contrato individual), diminuindo, assim, a responsabilidade da empresa; é forma contratual não prevista expressamente na legislação trabalhista brasileira, mas aceita pela doutrina e pela jurisprudência.

Contrato de experiência: denomina-se assim, aquele destinado a permitir que o empregador, durante um certo tempo, verifique as aptidões do empregado, tendo em vista a sua contratação por prazo indeterminado. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

Partes

Empregado

Conceito

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Requisitos legais do conceito

a) pessoa física: empregado é pessoa física e natural; *b) continuidade:* empregado é um trabalhador não eventual; *c) subordinação:* empregado é um trabalhador cuja atividade é exercida sob dependência; *d) salário:* empregado é um trabalhador assalariado, portanto, alguém que, pelo serviço que presta, recebe uma retribuição; *e) pessoalidade:* empregado é um trabalhador que presta pessoalmente os serviços.-

Empregador

Conceito

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Faculdades

Poder de direção: É a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.

Poder de organização: Consiste na ordenação das atividades do empregado, inserindo-as no conjunto das atividades da produção, visando a obtenção dos objetivos econômicos e sociais da empresa; a empresa poderá ter um regulamento interno para tal; decorre dele a faculdade de o empregado definir os fins econômicos visados pelo empreendimento.

Poder de controle: Significa o direito de o empregador fiscalizar as atividades profissionais dos seus empregados; justifica-se, uma vez que, sem controle, o empregador não pode ter ciência de que, em contrapartida ao salário que paga, vem recebendo os serviços dos empregados.

Poder disciplinar: consiste no direito de o empregador impor sanções disciplinares ao empregado, de forma convencional (previstas em convenção coletiva) ou estatutária (previstas no regulamento da empresa), subordinadas à forma legal; no direito brasileiro as penalidades que podem ser aplicadas são a suspensão disciplinar e a advertência.

Forma do contrato

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Duração do contrato

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

JORNADA DE TRABALHO

Conceito

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Redução legal da jornada

Poderá ser feita pelas partes, de comum acordo, por convenção coletiva e pela lei.

Classificação da jornada de trabalho

1) quanto à duração: é ordinária ou normal (que se desenvolve dentro dos limites estabelecidos pelas normas jurídicas); é extraordinária ou suplementar (que ultrapassam os limites normais); limitada (quando há termo final para sua prestação); ilimitada (quando a lei não fixa um termo final); contínua (quando corrida, sem intervalos); descontínua (se tem intervalos); intermitente (quando com sucessivas paralisações); 2) quanto ao período: diurna (entre 5 e 22 horas); noturna (entre 22 horas de um dia e 5 do outro); mista (quando transcorre tanto no período diurno como noturno); em revezamento (semanal ou quinzenal, quando num período há trabalho de dia, em outro à noite); 3) quanto à condição pessoal do trabalhador: será jornada de mulheres, de homens, de menores, de adultos; 4) quanto à profissão: há jornada geral, de todo empregado, e jornadas especiais para ferroviários, médicos, telefonistas, etc.; 5) quanto à remuneração: a jornada é com ou sem acréscimo salarial; 6) quanto à rigidez do horário: há jornadas inflexíveis e flexíveis; estas últimas não são previstas pela lei brasileira; porém a lei não impede que sejam praticadas; são jornadas nas quais os empregados não tem horário fixo para iniciar ou terminar o trabalho.

Horas extras

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal.

FÉRIAS

Art. 129 - Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

Art. 135 - A concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias. Dessa participação o interessado dará recibo.

SALÁRIO

Art. 76 - Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

Art. 117 - Será nulo de pleno direito, sujeitando o empregador às sanções do art. 120, qualquer contrato ou convenção que estipule remuneração inferior ao salário mínimo estabelecido na região, zona ou subzona, em que tiver de ser cumprido.

Art. 118 - O trabalhador a quem for pago salário inferior ao mínimo terá direito, não obstante qualquer contrato ou convenção em contrário, a reclamar do empregador o complemento de seu salário mínimo estabelecido na região, zona ou subzona, em que tiver de ser cumprido.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DO CONTRATO

Art. 471 - Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

Art. 472 - O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

Art. 474 - A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

Art. 475 - O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.

Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

Art. 478 - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.

Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) ato de improbidade;

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

Aviso prévio

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução.

DIREITO COLETIVO

Autonomia coletiva

É o princípio que assegura aos grupos sociais o direito de elaborar normas jurídicas que o Estado reconhece; é o direito positivo auto-elaborado pelos próprios interlocutores sociais para fixar normas e condições de trabalho aplicáveis ao seu respectivo âmbito de representação.

Negociação coletiva

É exercida pelos sindicatos de trabalhadores, patronais e empresas, através de negociações coletivas, que são um procedimento desenvolvido entre os interessados, através do qual discutem os seus interesses visando encontrar uma forma de composição destes.

Contrato coletivo

É previsto na Lei 8.542/92, art.º, segundo o qual as normas e condições de trabalho serão fixadas através de contratos coletivos, convenções coletivas e acordos coletivos.

Convenção coletiva

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Acordo Coletivo

Art. 611 - § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

Pactos sociais

É o resultado de uma negociação no nível mais alto da sociedade, para determinar os rumos da política social de um país, meio de buscar o consenso dos interessados antes das reformas profundas de que o mesmo necessita.

c.- DIREITO DO TRABALHO EM PORTUGAL

DIREITO DO TRABALHO

Princípios

Artigo 12.º Presunção de contrato de trabalho

1 — Presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam.

Artigo 14.º Liberdade de expressão e de opinião

É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.

Artigo 15.º Integridade física e moral

O empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e moral.

Artigo 16.º Reserva da intimidade da vida privada

1 — O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

CONTRATO DE TRABALHO

Conceito

Artigo 11.º Noção de contrato de trabalho

Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.

Classificação

Artigo 140.º Admissibilidade de contrato de trabalho a termo resolutivo

1 — O contrato de trabalho a termo resolutivo só pode ser celebrado para satisfação de necessidade temporária da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade.

Artigo 150.º Noção de trabalho a tempo parcial

1 — Considera -se trabalho a tempo parcial o que corresponda a um período normal de trabalho semanal inferior ao praticado a tempo completo em situação comparável.

Artigo 157.º Admissibilidade de trabalho intermitente

1 — Em empresa que exerça actividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inactividade.

Artigo 165.º Noção de teletrabalho

Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.

Artigo 172.º Conceitos específicos do regime de trabalho temporário

Considera -se:

a) Contrato de trabalho temporário o contrato de trabalho a termo celebrado entre uma empresa de trabalho temporário e um trabalhador, pelo qual este se obriga, mediante retribuição daquela, a prestar a sua actividade a utilizadores, mantendo -se vinculado à empresa de trabalho temporário

Artigo 2.º

Instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho

1 — Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho podem ser negociais ou não negociais.

2 — Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais são a convenção colectiva, o acordo de adesão e a decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária.

3 — As convenções colectivas podem ser:

- a) Contrato colectivo, a convenção celebrada entre associação sindical e associação de empregadores;
- b) Acordo colectivo, a convenção celebrada entre associação sindical e uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas;
- c) Acordo de empresa, a convenção celebrada entre associação sindical e um empregador para uma empresa ou estabelecimento.

Partes

Artigo 126.º Deveres gerais das partes

1 — O empregador e o trabalhador devem proceder de boa fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respectivas obrigações.

2 — Na execução do contrato de trabalho, as partes devem colaborar na obtenção da maior produtividade, bem como na promoção humana, profissional e social do trabalhador.

Faculdades

Artigo 97.º Poder de direcção

Compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem.

Artigo 98.º Poder disciplinar

O empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho.

Artigo 328.º Sanções disciplinares

1 — No exercício do poder disciplinar, o empregador pode aplicar as seguintes sanções:

- a) Repreensão;
- b) Repreensão registada;
- c) Sanção pecuniária;
- d) Perda de dias de férias;
- e) Suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade;
- f) Despedimento sem indemnização ou compensação.

Artigo 99.º Regulamento interno de empresa

1 — O empregador pode elaborar regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho.

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Duração do contrato

Período experimental

Artigo 111.º Noção de período experimental

1 — O período experimental corresponde ao tempo inicial de execução do contrato de trabalho, durante o qual as partes apreciam o interesse na sua manutenção.

JORNADA DE TRABALHO

Artigo 203.º Limites máximos do período normal de trabalho

1 — O período normal de trabalho não pode exceder oito horas por dia e quarenta horas por semana.

Artigo 209.º Horário concentrado

1 — O período normal de trabalho diário pode ter aumento até quatro horas diárias

Artigo 214.º Descanso diário

1 — O trabalhador tem direito a um período de descanso de, pelo menos, onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos.

Artigo 232.º Descanso semanal

1 — O trabalhador tem direito a, pelo menos, um dia de descanso por semana.

LICENÇAS**Licença parental inicial**

Artigo 40.º 1 — A mãe e o pai trabalhadores têm direito, por nascimento de filho, a licença parental inicial de 120 ou 150 dias consecutivos, cujo gozo podem partilhar após o parto

Artigo 43.º Licença parental exclusiva do pai

1 — É obrigatório o gozo pelo pai de uma licença parental de 10 dias úteis, seguidos ou interpolados, nos 30 dias seguintes ao nascimento do filho, cinco dos quais gozados de modo consecutivos imediatamente a seguir a este.

Artigo 51.º Licença parental complementar

1 — O pai e a mãe têm direito, para assistência a filho ou adoptado com idade não superior a seis anos, a licença parental complementar

Artigo 53.º Licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica

1 — Os progenitores têm direito a licença por período até seis meses, prorrogável até quatro anos, para assistência de filho com deficiência ou doença crónica.

FÉRIAS

Artigo 238.º Duração do período de férias

1 — O período anual de férias tem a duração mínima de 22 dias úteis.

SALÁRIO

Artigo 258.º Princípios gerais sobre a retribuição

1 — Considera -se retribuição a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho.

2 — A retribuição compreende a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie.

Artigo 270.º Critérios de determinação da retribuição

Na determinação do valor da retribuição deve ter -se em conta a quantidade, natureza e qualidade do trabalho, observando -se o princípio de que, para trabalho igual ou de valor igual, salário igual.

Artigo 273.º Determinação da retribuição mínima mensal garantida

1 — É garantida aos trabalhadores uma retribuição mínima mensal, seja qual for a modalidade praticada, cujo valor é determinado anualmente por legislação específica, ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social.

Artigo 276.º Forma de cumprimento

1 — A retribuição é satisfeita em dinheiro ou, estando acordado, em prestações não pecuniárias, nos termos do artigo 259.º

SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DO CONTRATO

Artigo 296.º Facto determinante da suspensão respeitante a trabalhador

1 — Determina a suspensão do contrato de trabalho o impedimento temporário por facto respeitante ao trabalhador que não lhe seja imputável e se prolongue por mais de um mês, nomeadamente doença, acidente ou facto decorrente da aplicação da lei do serviço militar.

Artigo 298.º Redução ou suspensão em situação de crise empresarial

1 — O empregador pode reduzir temporariamente os períodos normais de trabalho ou suspender os contratos de trabalho, por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afectado gravemente a actividade normal da empresa, desde que tal medida seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho.

Artigo 317.º Concessão e efeitos da licença sem retribuição

1 — O empregador pode conceder ao trabalhador, a pedido deste, licença sem retribuição.

Artigo 323.º

Efeitos gerais do incumprimento do contrato de trabalho

1 — A parte que faltar culposamente ao cumprimento dos seus deveres é responsável pelo prejuízo causado à contraparte.

2 — O empregador que faltar culposamente ao cumprimento de prestações pecuniárias é obrigado a pagar os correspondentes juros de mora à taxa legal, ou a taxa superior estabelecida em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou acordo das partes.

3 — A falta de pagamento pontual da retribuição confere ao trabalhador a faculdade de suspender ou fazer cessar o contrato, nos termos previstos neste Código.

CESSAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO

Artigo 338.º Proibição de despedimento sem justa causa

É proibido o despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

Artigo 340.º Modalidades de cessação do contrato de trabalho

Para além de outras modalidades legalmente previstas, o contrato de trabalho pode cessar por:

- a) Caducidade;
- b) Revogação;

- c) Despedimento por facto imputável ao trabalhador;
- d) Despedimento colectivo;
- e) Despedimento por extinção de posto de trabalho;
- f) Despedimento por inadaptação;
- g) Resolução pelo trabalhador;
- h) Denúncia pelo trabalhador.

Artigo 343.º Causas de caducidade de contrato de trabalho

O contrato de trabalho caduca nos termos gerais, nomeadamente:

- a) Verificando -se o seu termo;
- b) Por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber;
- c) Com a reforma do trabalhador, por velhice ou invalidez.

Artigo 346.º Morte de empregador, extinção de pessoa colectiva ou encerramento de empresa

1 — A morte de empregador em nome individual faz caducar o contrato de trabalho na data do encerramento da empresa, salvo se o sucessor do falecido continuar a actividade para que o trabalhador se encontra contratado, ou se verificar a transmissão da empresa ou estabelecimento.

Artigo 349.º Cessaçã de contrato de trabalho por acordo

1 — O empregador e o trabalhador podem fazer cessar o contrato de trabalho por acordo.

Artigo 351.º Noção de justa causa de despedimento

1 — Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Artigo 359.º Noção de despedimento colectivo

1 — Considera -se despedimento colectivo a cessaçã de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou reduçã do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

Artigo 367.º Noção de despedimento por extinção de posto de trabalho

1 — Considera -se despedimento por extinção de posto de trabalho a cessaçã de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa.

Artigo 373.º Noção de despedimento por inadaptação

Considera -se despedimento por inadaptação a cessaçã de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho.

Artigo 394.º Justa causa de resolução

- 1 — Ocorrendo justa causa, o trabalhador pode fazer cessar imediatamente o contrato.
- 2 — Constituem justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador, nomeadamente, os seguintes comportamentos do empregador:
 - a) Falta culposa de pagamento pontual da retribuição;
 - b) Violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador;
 - c) Aplicação de sanção abusiva;
 - d) Falta culposa de condições de segurança e saúde no trabalho;
 - e) Lesão culposa de interesses patrimoniais sérios do trabalhador;

f) Ofensa à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, punível por lei, praticada pelo empregador ou seu representante.

DIREITO COLETIVO

Artigo 404.º Estruturas de representação colectiva dos trabalhadores

Para defesa e prossecução colectivas dos seus direitos e interesses, podem os trabalhadores constituir:

- a) Associações sindicais;
- b) Comissões de trabalhadores e subcomissões de trabalhadores;
- c) Representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho;
- d) Outras estruturas previstas em lei específica, designadamente conselhos de empresa europeus.

Artigo 405.º Autonomia e independência

1 — As estruturas de representação colectiva dos trabalhadores são independentes do Estado, de partidos políticos, de instituições religiosas ou associações de outra natureza, sendo proibida qualquer ingerência destes na sua organização e gestão, bem como o seu recíproco financiamento.

Artigo 485.º Promoção da contratação colectiva

O Estado deve promover a contratação colectiva, de modo que as convenções colectivas sejam aplicáveis ao maior número de trabalhadores e empregadores.

UNIDAD X

a.- DERECHO PROCESAL CIVIL

PROCESO

Concepto

Según Carnelutti, el proceso constituye la *suma de los actos que se realizan para la composición del litigio*.

El proceso puede definirse como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y conforme el derecho aplicable.

Objeto

En sentido estricto el objeto del proceso es el litigio planteado por las dos partes. En consecuencia, dicho objeto está constituido tanto por la reclamación formulada por la parte actora o acusadora como por la defensa o excepción hecha valer por la parte demandada o inculpada; en ambos casos, con sus respectivos fundamentos de hecho y de derecho.

Litigio

El litigio es el conflicto de intereses calificados por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro.

Acción y pretensión

Acción es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento y, en su caso, la ejecución de lo resuelto. **Pretensión** es el contenido, inomitible e irremplazable, de la acción procesal, sin la cual ésta sería vana.

Toda **acción** supone una **pretensión**, algo que se propone al tribunal como objeto del proceso; la acción logra su objetivo por medio de la excitación del órgano jurisdiccional, la pretensión lo logra mediante el dictado de sentencia de fondo favorable.

El acto que contiene la pretensión es la demanda.

Presupuestos procesales

Se trata de los requisitos previos al proceso sin los cuales no puede ser iniciado válidamente. Son condiciones para que el juez pueda dictar sentencia válida.

Los **presupuestos procesales** son los siguientes: **competencia del tribunal**: entendiéndose por tal los límites territoriales, materiales y de grado establecidos por la ley para que el juez ejerza su jurisdicción; **capacidad procesal**: relacionada con la capacidad de obrar, distinta a la capacidad de ser parte, ya que esta se relaciona con la capacidad de derecho, con la titularidad del derecho que se pretende hacer valer; **cumplimiento de los requisitos formales exigidos por la ley para la**

demanda, relacionado con el principio de defensa en juicio; la inobservancia de dicho requisito o presupuesto vulnera dicha garantía.

EL JUEZ

Concepto y caracteres

La administración de justicia, está confiada a determinados órganos del estado, cada uno de los cuales se compone de un conjunto o agregado de personas cuyas actividades concurren al cumplimiento integral de la función judicial.

La más trascendente de esas actividades incumbe al juez o, eventualmente, a varios jueces, según se trate, de un órgano unipersonal (juzgado) o colegiado (tribunal). Las restantes actividades como son por ejemplo, las referentes a la custodia de expedientes o documentos, o a las notificaciones revisten carácter secundario o instrumental respecto de aquéllas, y se hallan encomendadas a quienes cabe denominar auxiliares de los jueces.

Remoción

Los jueces nacionales de cualquier jerarquía sólo pueden ser separados de sus cargos mediante el procedimiento del juicio político, el cual puede intentarse por *mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes*; debiendo incluirse, dentro del concepto de *mal desempeño*, todos aquéllos casos que, sin tipificar una conducta delictiva, importen actitudes o hechos incompatibles con el adecuado ejercicio de la función judicial.

Inhibición, excusación y recusación

La **inhibición** es una modalidad de cuestión de competencia. Se intentará ante el juez o tribunal que se considere competente, solicitándole que dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhiba del conocimiento del asunto y remita los autos al juez que se considere competente.

La **excusación** tiene lugar cuando concurren determinadas circunstancias dispuestas por la ley. En este caso, el juez se inhibe en forma espontánea para intervenir en el juicio.

Recusación es la petición de que el tribunal se abstenga del conocimiento de la causa por la concurrencia de determinados motivos que ponen en peligro su imparcialidad.

MINISTERIO PÚBLICO

Concepto y caracteres

Se denomina **Ministerio Público** al conjunto de funcionarios a quienes se halla confiada, como misión esencial, la defensa de intereses vinculados al orden público y social. Sus miembros integran una magistratura especial, distinta y autónoma con respecto a la de los jueces y tribunales, con quienes colaboran en toda la función de administrar justicia, pero de cuyos poderes ordenatorios, instructorios y decisorios carecen. Frente a la función juzgadora que ejercen los órganos judiciales, a los integrantes del ministerio público incumbe el cumplimiento de la llamada función requirente, la cual se manifiesta a través de la interposición de cierta clase de pretensiones y del control que deben ejercer con respecto a la observancia de determinadas normas que interesan al orden público.

Ministerio Pupilar

Es la rama del ministerio público cuya misión consiste en la defensa de los derechos e intereses de los menores y de las demás personas a quienes afecta una incapacidad de hecho en los términos del Código Civil.

PARTE PROCESAL

Concepto

Parte es quien reclama o frente a quien se reclama la protección jurisdiccional, o sea, quienes de hecho intervienen o figuran en el proceso como sujetos activos y pasivos de una determinada pretensión.

De ello puede deducirse que es **parte** quien actúa en nombre propio (o en nombre de quien se actúa). Por lo tanto, no reviste tal calidad quien, como el representante legal (legal o convencional), actúa en el proceso en nombre y por un interés ajeno. Corresponde, entonces, reconocer calidad de partes tanto al sustituto procesal como a los terceros que ingresan al proceso mediante cualquiera de las modalidades de la intervención.

También son **partes**, (incidentales o transitorias) quienes siendo ajenos a la relación jurídica sustancial, actúan en él defendiendo un derecho o interés propio. (Ej.: peritos, abogados intentando cobrar honorarios regulados, etc.)

Necesariamente las **partes** no pueden ser más de dos (principio de dualidad de las partes): la parte actora y la demandada, aunque el proceso puede desenvolverse con más de un sujeto en la misma posición de parte (pluralidad de sujetos – acumulación subjetiva).

Capacidad procesal

Es la aptitud de ejercer personalmente los actos procesales válidos (capacidad de hecho para ejercer derechos y cumplir con los deberes y cargas inherentes a la calidad de parte). Es el caso de los incapaces absolutos: personas por nacer, menores impúberes, dementes declarados y sordomudos que no saben darse a entender por escrito. Las personas mencionadas sólo pueden actuar en el proceso a través de su representante necesario, sin perjuicio de la representación promiscua del Ministerio Pupilar.

Diferente es el caso de los menores adultos que sólo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan otorgar. De todas maneras el menor adulto goza de plena capacidad procesal para intervenir en todos los actos civiles que puede ejecutar validamente sin autorización paterna y en ciertos procesos voluntarios. El menor emancipado por matrimonio tiene capacidad procesal para intervenir en los procesos que versen sobre: disposición de sus bienes a título oneroso o a título gratuito (en este último caso con autorización del juez) y sobre los actos de administración de sus bienes adquiridos por cualquier título.

Los penados, (artículo 12 del código Penal, en prisión por más de tres años) se encuentran privados de capacidad procesal para intervenir en juicios cuyas pretensiones sean de naturaleza patrimonial, pero sí se encuentran facultados en aquellos que atañen a sus derechos personalísimos.

Litisconsorcio

Fenómeno procesal constituido por la presencia de una pluralidad de partes demandantes (activo) o demandadas (pasivo), o de ambos lados (mixto). Puede ser facultativo o voluntario, cuando la ley permite la acumulación subjetiva que supone. Hay litisconsorcio necesario cuando se exige la presencia inexcusable de todas aquellas personas a las que puede afectar la resolución.

Es la situación que se produce cuando el proceso se desarrolla con la participación, efectiva o posible, de más de una persona en la misma posición de parte.

Ello puede suceder: porque hay cotitularidad activa o pasiva con respecto a una pretensión única, por ejemplo, en una demanda de cobro contra dos codeudores solidarios; en una demanda de simulación contra supuesto vendedor y supuesto comprador. O, a su vez, porque hay un vínculo de conexión entre distintas pretensiones; ejemplo, una demanda de la víctima contra el autor del daño, el principal del autor y contra el titular de la cosa riesgosa que intervino en el accidente.

Intervención de terceros

Tiene lugar cuando, durante el desarrollo del proceso, ya sea en forma espontánea o provocada, se incorporan a él personas distintas a las partes originarias a fin de hacer valer derechos o intereses propios, pero vinculados con la causa o el objeto de la pretensión.

Las relaciones jurídicas dado su complejidad, pueden llegar a afectar derechos o intereses de terceros. Esta situación del derecho de fondo, exige mecanismos procesales para que ese tercero pueda hacer valer sus derechos o intereses en el proceso iniciado por otros.

Una vez que la intervención del tercero es admitida por el tribunal, el tercero deja de ser tal para asumir la calidad de parte, el interviniente tendrá las mismas facultades y derechos que las partes. Incluso es alcanzado por la sentencia, que puede ser ejecutada en su contra; la sentencia dictada después de la intervención de los terceros obliga a éstos como a los litigantes principales y será ejecutable en su contra.

Tercería

El tercerista no controvierte la pretensión principal sino ciertos actos de ejecución. Suponen un embargo o una ejecución.

Hay dos clases de tercerías: **1) tercería de dominio**: persigue cancelar un embargo indebidamente trabado; **2) tercerías de mejor derecho**: se invoca un derecho preferente al pago respecto al embargante o ejecutante, por ejemplo: acreedor hipotecario o privilegiado.

ACTOS PROCESALES

Concepto

Son actos voluntarios lícitos que tienen por efecto directo e inmediato el inicio, desarrollo, paralización o terminación del proceso, conforme los preceptos de la ley ritual, sea que procedan de las partes, del órgano judicial o de sus auxiliares, o de terceros vinculados a aquél, destinados al cumplimiento de una función determinada.

Clasificación de los actos procesales

Actos de iniciación

Son **actos de iniciación** la demanda, el embargo preventivo, las medidas preparatorias del juicio ordinario y las medidas de prueba anticipada.

Actos de desarrollo

Dentro de los **actos de desarrollo** tenemos: **actos de instrucción** (aportan el material fáctico; actos de alegación y actos de prueba) y **de dirección**.

Los **actos de dirección** a su vez se dividen en:

Actos de ordenación: que impulsan el proceso por medio de la aceptación o rechazo de peticiones.

Actos de comunicación: por medio de los cuales se les comunica a las partes, terceros o funcionarios judiciales o administrativos una petición formulada en el proceso o el contenido de una resolución judicial.

Actos de documentación

Por medio de ellos se forma el expediente a través de la incorporación ordenada de escritos y documentos.

Actos cautelares

Por medio de ellos se asegura preventivamente el efectivo cumplimiento de la sentencia.

Actos de conclusión

Se dividen en tres: **sentencia** (que es la forma normal de conclusión del proceso); **ejecución de sentencia** y los **modos anormales de conclusión:** desistimiento, allanamiento, conciliación y transacción.

COMUNICACIÓN PROCESAL

Concepto

Son actos destinados a hacer conocer a las partes, terceros, funcionarios judiciales o administrativos, alguna cuestión relacionada con el proceso o una resolución judicial.

Clasificación

Audiencia: comunicación inmediata y directa del juez con las partes.

Traslados y vistas: comunicación de las partes entre sí.

Notificaciones: comunicación a las partes y a terceros de las resoluciones dictadas por el tribunal.

Oficios: comunicación del tribunal con órganos de otros poderes del estado.

Y entre las comunicaciones de diversos **tribunales entre sí** tenemos: **exhorto** (entre órganos de igual jerarquía); **mandamiento** (de un superior a un inferior); **Oficio ley 22.172:** entre tribunales de distintas jurisdicciones.

Clasificación de notificaciones procesales

Notificación mediante edictos judiciales: se trata de publicaciones obligatorias que se efectúan en el Boletín Oficial de la Provincia, cuando el demandado se trata de persona desconocida o resulta desconocido su domicilio, o así lo determina el ordenamiento procesal.

Notificación por diligencia: efectuada por cualquiera de las partes, suple a cualquiera de las otras especies. Esta aparece cumplida mediante diligencia que efectúe la parte interesada, su apoderado o patrocinante en el expediente.

Notificación por cédula: la **cédula** deberá contener: la designación del Tribunal, su ubicación física (si trata de la notificación del primer decreto), la Secretaría, la persona a la que va dirigida, su domicilio, nombre de los autos, y la copia textual de la totalidad o parte pertinente de la resolución (decreto, auto o sentencia) que se desea notificar, con indicación de quién suscribe la

misma. Debe indicar asimismo si se acompañan copias y en qué cantidad. La expresión *Queda Usted debidamente notificado*, lugar y fecha de confección y firma de quien la envía.

FASES DEL PROCESO

Demanda

Es el acto procesal mediante el cual el justiciable introduce ante el órgano jurisdiccional una pretensión concreta. Es un acto formal que determina, por una parte, la pretensión requerida y, por la otra, el tipo de juicio y la clase de procedimiento a seguir. La demanda es el acto de iniciación del proceso por excelencia. Al integrarse con la contestación, ambos actos producen lo que se denomina como *traba de litis*, fijan la plataforma fáctica del juicio, la cual determinará los límites de la actividad de los sujetos procesales en las etapas posteriores. Sobre esos hechos han de versar la prueba, la discusión y la sentencia.

Contestación de la demanda

Es el acto procesal mediante el cual el demandado opone a la pretensión del actor la propia pretensión de sentencia declarativa de certeza negativa: desestimación de la demanda.

Falta de contestación de la demanda

En el supuesto de que el demandado no niegue los hechos expuestos en la demanda, el juez puede estimar su silencio, sus respuestas evasivas o su negativa general como un reconocimiento de la verdad de los hechos (admisión). El silencio del demandado puede ser total o parcial, según deje de contestar o, contestándola, omita formular una negativa respecto de uno o más hechos contenidos en aquella. Esas situaciones determinarán la extensión del reconocimiento.

Allanamiento

El **allanamiento** es una de las actitudes posibles que el demandado puede asumir frente a la demanda, y consiste en la declaración en cuya virtud aquél reconoce que es fundada la pretensión interpuesta por el actor. En este caso, no sólo se releva al actor del onus probandi sino que produce la extinción de la litis.

Con respecto a la oportunidad de su formulación, el allanamiento no sólo puede tener lugar dentro del plazo establecido para la contestación de la demanda, sino en cualquier estado del proceso anterior a la sentencia definitiva.

No obstante el allanamiento el juez está obligado a dictar una sentencia acorde con la petición formulada en la demanda.

Reconvención

Es una contrademanda, es decir una demanda autónoma o pretensión independiente en contra del actor y eventualmente de terceros, que el demandado introduce al proceso al contestar la demanda.

En el mismo escrito de contestación deberá el demandado deducir **reconvención**, en la forma prescrita para la demanda, si se creyere con derecho a proponerla. No haciéndolo entonces no podrá deducirla después, salvo su derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio.

Rebeldía

Es la situación que se configura respecto de la parte que no comparece al proceso dentro del plazo de la citación, o que lo abandona después de haber comparecido. Implica ausencia total de cualquiera de las partes en un proceso en el cual les corresponde intervenir y no debe confundirse con la omisión del cumplimiento de actos procesales, pues esa circunstancia sólo determina el decaimiento de la facultad procesal que se dejó de ejercitar y no genera, como la rebeldía, efectos dentro de la estructura total del proceso.

Aunque la declaración no altera la secuela regular del proceso, produce efectos que se concretan en el régimen de las notificaciones, en la posibilidad de adoptar medidas cautelares contra el rebelde, en el contenido de la sentencia, en las posibilidades probatorias y en el curso de las costas.

Excepciones procesales

Excepciones dilatorias

Concepto

Son aquellas oposiciones que, en caso de prosperar, excluyen temporariamente un pronunciamiento sobre el derecho del actor, de manera tal que sólo hacen perder a la pretensión su eficacia actual, pero no impiden que ésta sea satisfecha una vez eliminados los defectos de que adolecía.

Clasificación

Incompetencia: la **excepción de incompetencia** procede cuando la demanda se interpone ante un órgano judicial distinto al que le corresponde intervenir en el proceso.

Falta de Personería: no sólo procede en el caso de que el actor o el demandado sean civilmente incapaces, en forma absoluta o relativa, sino también en el supuesto de que sea defectuoso o insuficiente el mandato invocado por quienes pretendan representar a las partes.

Litispendencia: hay **litispendencia** cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto.

Defecto legal en el modo de proponer la demanda: procede esta cuando la demanda no se ajusta, en su forma y contenido, a las prescripciones legales. Ocurre, por ejemplo, cuando se omite la denuncia del domicilio real del actor; o no se precisa con exactitud la cosa demandada; o la exposición de los hechos adolece de ambigüedad; etc.

Arraigo: el **arraigo** en juicio es la obligación que se impone al actor, encaminado a asegurar su responsabilidad por los gastos y honorarios a cuyo pago puede ser eventualmente condenado.

Excepciones perentorias

Son aquellas oposiciones que, en el supuesto de prosperar, excluyen definitivamente el derecho del actor, de manera tal que la pretensión pierde toda posibilidad de volver a proponerse eficazmente.

Clasificación

Falta manifiesta de legitimación para obrar: la **legitimación para obrar** se relaciona con la cualidad para asumir el carácter de actor o de demandado dentro de un determinado proceso.

Cosa juzgada: esta excepción procede cuando ha recaído sentencia firme de una pretensión anteriormente sustanciada entre las mismas partes y por la misma causa y objeto.

Transacción, conciliación y desistimiento del derecho: éstas deben fundarse en la existencia de cualquiera de esos actos, los cuales configuran modos anormales de terminación del proceso, y cuyos efectos son equivalentes a los de la cosa juzgada.

Actividad probatoria

Es el esfuerzo que realizan todos los sujetos procesales para comprobar la veracidad de los hechos invocados por las partes en los escritos introductorios del pleito: demanda y contestación.

Prueba

Es la comprobación judicial por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido.

Procedimiento probatorio

Apertura de la causa a prueba: cuando hay hechos controvertidos, de lo contrario se transforma en una cuestión de puro derecho.

Ofrecimiento de prueba: anuncio de carácter formal realizado por la parte en el escrito pertinente, donde se solicita al tribunal se provea un determinado medio de prueba, de donde posiblemente surgirán los datos de conocimientos (elementos).

Pronunciamiento del tribunal respecto a la prueba ofrecida. (Proveído de prueba).

Producción de la prueba

Clasificación las pruebas

Prueba confesional: absolución de posiciones. Se trata de la confesión judicial provocada. Una parte solicita se fije audiencia a los fines de que la contraria responda afirmaciones (posiciones) concernientes a la cuestión que se debate. La parte citada tiene la carga de comparecer, y de responder por sí o por no.

Prueba documental: es la que se realiza por medio de documentos privados, de documentos públicos, libros de comercio, correspondencia o cualquier otro escrito.

Prueba testimonial: es la declaración que una persona ajena a la relación procesal efectúa en el proceso sobre hechos que han caído bajo el imperio de sus sentidos.

El testigo tiene deber de comparecer y prestar juramento de decir verdad.

Las preguntas se le formularán en forma clara, concreta y deberán contener un solo hecho. En ningún caso se le formularán preguntas que estén concebidas en términos afirmativos, sugieran las respuestas o sean ofensivas o vejatorias. Ni pregunta puede revestir carácter técnico, salvo que estén dirigidas a personas especializadas, por ejemplo médico que estuvo presente en la cirugía.

El interrogatorio comienza con las **generales de la ley:** que son preguntas encaminadas a la individualización y establecer si se da el recaudo de imparcialidad del testigo.

Prueba pericial: cuando para conocer o apreciar un hecho son necesarios o convenientes conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos.

Prueba informativa: los informes que se solicitan a las oficinas públicas, escribanos con registro y entidades privadas, deberán versar sobre hechos concretos y claramente individualizados. Procederán únicamente respecto a actos o hechos que resulten de la documentación, archivo o

registros contables del informante. Asimismo, puede requerirse a oficinas públicas la remisión de expedientes o copias autenticadas de los mismos. A tales efectos, se libran despachos u oficios.

Inspección judicial: el Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la inspección de alguna persona, sitio o cosa cuando lo crea necesario.

Clausura del período probatorio

La **clausura del período probatorio** se decreta cuando se produce el vencimiento del plazo probatorio.

Alegatos

La valoración de la prueba se materializa a través de los **alegatos**. Es la posibilidad que tienen las partes de exponer argumentos en apoyo de sus pretensiones o defensas. Se hace una valoración de la prueba, aportando jurisprudencia y doctrina favorables.

Llamamiento de autos

Es la resolución que se dicta una vez evacuados los traslados para alegar (o vencido el plazo respectivo). Con él se comunica a las partes que desde ese instante, el tribunal examinará el expediente a los fines de resolver, es decir de dictar sentencia.

Sentencia

Es la resolución judicial que se pronuncia sobre el fondo de las cuestiones planteadas en el proceso y que concluye con su dictado. Se trata de la decisión definitiva de la instancia. Deben ser dictadas en idioma nacional, sin raspaduras ni testaduras, deben ser claras precisas y concretas, de modo que sean claramente comprensibles y no requieran aclaraciones o susciten dudas, y deben decidir conforme lo pedido, con fundamento lógico y legal por imperativo constitucional.

Cosa juzgada

Autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios que permitan alterarla.

RECURSOS PROCESALES

Recurso de reposición

El **recurso de reposición** procederá contra los decretos o autos dictados sin sustanciación, traigan o no gravamen irreparable, a fin de que el Tribunal que los haya dictado, cualesquiera fuere su grado, los revoque por contrario imperio.

Recurso de reposición con apelación en subsidio

También denominado **recurso de revocatoria con apelación en subsidio**. El agraviado pretende que el juez revoque una resolución por contrario imperio, pero que en caso de que ello no suceda, conceda la apelación para que el tema sea reexaminado por la Cámara.

Recurso de apelación

Tiene por objeto obtener del órgano jerárquico superior, la revocación o modificación de una resolución que causa un agravio y que fue dictada por el juez de primera instancia. El **recurso de apelación** procede contra las sentencias, autos, y providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia.

Recurso de inconstitucionalidad

El objeto de este recurso es atacar la sentencia definitiva, porque vulnera una norma de la Constitución.

Recurso de revisión

Para la legislación argentina, este recurso se da contra las sentencias definitivas y firmes aunque hayan sido pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia, sólo en los siguientes casos: cuando consta que el delito fue cometido por una sola persona y diferentes jueces han condenado por el mismo hecho a diversas personas; cuando se haya condenado a alguien como autor, cómplice o encubridor de un delito de homicidio y con posterioridad se acredita la existencia de la supuesta víctima; cuando se ha condenado a alguien por resolución fundada en documento declarado después falso por sentencia ejecutoriada en causa criminal; cuando el condenado halle o recobre documentos decisivos ignorados, extraviados o retenidos por fuerza mayor o por obra de la parte acusadora; cuando una ley posterior declare que el acto por el cual se condenó no es punible o tiene menor penalidad.

Recurso de queja

Procede ante la denegatoria del juez de primera instancia de la apelación planteada. En este caso, la parte que se considere agraviada podrá recurrir directamente en queja ante la Cámara, pidiendo se otorgue el recurso denegado y se ordene la remisión del expediente.

MODOS ANORMALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO

Allanamiento

Conformidad con la petición contenida en la demanda por parte del demandado. El demandado puede allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia. El tribunal dictará sentencia conforme a derecho, pero si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el juicio según su estado.

Allanarse es cumplir con el objeto de la pretensión.

Si al contestar el traslado de la demanda la parte se hubiere allanado en forma real, incondicionada, oportuna, total y efectiva, las costas se impondrán por su orden, a menos que se encontrare en mora o fuere culpable de la reclamación.

Transacción

Implica hacer concesiones en lo que es objeto de litigio o de contienda, para llegar a un acuerdo.

Conciliación

Acto por el cual las partes que tienen planteado un conflicto, comparecen para intentar solucionar y transigir sus diferencias, previo al comienzo de la contienda judicial. Es el acuerdo al que arriban los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado.

Desistimiento

Apartamiento voluntario de una determinada conducta o de un determinado derecho.

Perención de instancia

Extinción del proceso o de alguna de sus instancias por la inactividad durante los plazos fijados por la ley.

MEDIDAS CAUTELARES

Instrumento procesal preventivo para evitar o disminuir las consecuencias negativas derivadas de la duración inevitable del proceso.

Embargo

Consiste en la afectación de un bien al resultado de un pleito. Individualiza un bien y limita las facultades de disposición y goce, para asegurar la eventual sentencia de condena.

Clases de embargo

Embargo Preventivo: el que se ordena en los procesos declarativos, mientras no se ha dictado sentencia de condena. Requiere contracautela. Cuando es solicitado antes de la presentación de la demanda, puede caducar.

Embargo Ejecutorio: supone el dictado de una sentencia de condena y en este caso no se requiere contracautela.

Inhibición general

En todos los casos en que habiendo lugar a embargo, éste no pudiere hacerse efectivo por no conocerse bienes del deudor o por no cubrir éstos el importe del crédito reclamado, podrá solicitarse contra aquél la inhibición general de disponer de sus bienes, la que se deberá dejar sin efecto siempre que presentase a embargo bienes suficientes o diere caución bastante.

Anotación de litis

Procederá la **anotación de litis** cuando se dedujere una pretensión que pudiere tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el registro correspondiente y el derecho fuere verosímil. Cuando la demanda hubiere sido desestimada, esta medida se cancelará con la terminación del juicio.

b.- DIREITO PROCESSUAL NO BRASIL

CONCEITOS BÁSICOS

Processo

Processo é um meio ou instrumento da composição da lide, ou seja, é uma operação por meio da qual se obtém a composição da lide. Compor a lide é resolver o conflito segundo a ordem jurídica, restabelecendo a ordem inicial.

Definiu-se, pois, o processo como o complexo de atos coordenados, tendentes ao exercício da função jurisdicional.

Pretensão

É a exigência da subordinação de um interesse de outrem ao próprio.

Lide

É o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro a este interesse.

Interesse

O interesse surge na relação entre o homem e os bens que consiste na posição favorável à satisfação de uma necessidade. Sujeito do interesse é o homem, o bem é seu objeto.

Conflito de Interesses

Pressupõe ao menos, duas pessoas com interesses pelo mesmo bem. Existe quando a intensidade bem se opõe a uma pessoa por determinado bem.

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

São requisitos necessários para a existência e desenvolvimento do processo, são requisitos da relação processual.

Pressupostos de existência

- a) petição inicial,
- b) jurisdição,
- c) citação do réu
- d) capacidade

Pressupostos de validade

- a) petição inicial apta,
- b) imparcialidade do juiz e a competência do juízo,
- c) capacidade processual e capacidade de ser parte.

O JUIZ E OS AUXILIARES DA JUSTIÇA

Os órgãos judiciais, assim como os órgãos administrativos, compõem-se de dois elementos: um objetivo, que é o conjunto de atribuições legais, e um elemento subjetivo, que é a pessoa que as exerce.

No que se refere ao órgão jurisdicional há que se distinguir a competência, ou seja, as atribuições de decidir determinadas lides, e a pessoa do juiz, o qual deve estar legitimamente investido para que a atuação do órgão seja válida.

Os órgãos jurisdicionais podem ser colegiados ou unipessoais.

Remoção

A inamovibilidade consiste na garantia de não poder o juiz ser removido ou promovido senão com seu assentimento manifestado na forma da lei estadual, no caso de Justiça Estadual, ressalvada a hipótese de remoção compulsória por motivo de interesse público determinado pelo Tribunal em escrutínio secreto e pelo voto de 2/3 de seus membros efetivos.

Na mesma hipótese e com a mesma formalidade, o Tribunal poderá determinar a disponibilidade de membro do próprio Tribunal ou de juiz de instância inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Exceção de suspeição

As hipóteses de suspeição encontram-se relacionadas no art. 135 do Código de Processo e podem comprometer a imparcialidade, por via de uma presunção estabelecida na lei. São hipóteses em que o juiz ou está psicologicamente vinculado às partes ou tem interesse na solução da causa de seu cônjuge ou de parentes deste em linha reta, ou na colateral até o terceiro grau.

Exceção de impedimento

É oposta com o fim de afastar o juiz da causa pela ocorrência de motivos graves prescritos expresamente em lei e que o tornam passível de parcialidade.

Ministério Público

A atividade do Ministério Público se desenvolve tanto no processo civil quanto no processo penal. No processo penal o Ministério Público é o órgão que formula a acusação nos crimes de ação pública, e acompanha toda ação penal, em qualquer caso, fiscalizando a reta aplicação da lei, e, inclusive, as garantias do acusado. No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos: a) atividade como parte; b) atividade como auxiliar da parte; c) atividade como fiscal da lei.

PARTES

Dois conceitos podem ser atribuídos ao termo parte: o conceito de parte legítima, que é aquela que está autorizada em lei a demandar sobre o objeto da causa; e o conceito simplesmente processual de parte, isto é, aquela que tem capacidade para litigar, sem se indagar, ainda, se tem legitimidade para tanto. São partes o autor e o réu.

Capacidade

Apresenta três exigências: a capacidade de ser parte (é capaz de ser parte quem tem capacidade de direitos e obrigações nos termos da lei civil); a capacidade de estar em juízo (não basta que alguém seja pessoa, é necessário também que esteja no exercício de seus direitos); a capacidade postulatória (é a capacidade dos advogados, os atos processuais praticados sem advogado são inexistentes, salvo se ratificado por advogado no prazo fixado pelo juiz).

Litisconsórcio

É a cumulação de partes num só processo, sejam vários autores contra um réu, ou vários réus contra um só autor, ou ainda vários autores contra vários réus.

Assistência

É modalidade de intervenção espontânea de terceiro, é o ato de ingressar no processo para ajudar uma das partes. Pode ser **simples** (**assistente simples** é aquele que tem interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes) ou **litisconsorcial** (pressupõe a existência de uma legitimação extraordinária ou substituição processual, neste caso o assistente é o próprio titular do direito material discutido na ação).

Oposição

É a intervenção de um terceiro no processo que se apresenta como legítimo titular do direito discutido entre o autor e o réu, sem ser integrante da lide.

Nomeação à autoria

Modo pelo qual o possuidor direto traz para o processo, que lhe esteja sendo movido, o proprietário ou possuidor indireto da coisa objeto do litígio.

Denúnciação da lide

É o ato pelo qual o autor ou o réu chamam a juízo terceira pessoa, que seja garante do seu direito, a fim de resguardá-lo no caso de ser vencido na demanda em que se encontra.

Chamamento ao processo

É o ato pelo qual o devedor, quando citado como réu, pede a citação também de outro co-obrigado, a fim de que se decida a responsabilidade de todos no processo. Não cabe na reconvenção e na execução.

ATOS PROCESSUAIS

É a manifestação de vontade de um dos sujeitos do processo ou da relação processual.

Atos do juiz

- a) *despachos – atos que impulsionam a marcha processual e sem decisão*
- b) *decisões interlocutórias: decide questão incidente*
- c) *sentença (terminativas e definitivas, acórdãos) – tem por fim precípua o término do processo, com ou sem julgamento do mérito (definitiva e terminativa respectivamente)*
- d) *instrutórios – destinam a esclarecer os fatos*
- e) *documentação - simples documentação dos atos, subscrevendo os termos*

Comunicação dos atos processuais

Cartas

- a) de ordem: de Tribunal para juiz subordinado àquele.
- b) rogatória: dirigida à autoridade judiciária estrangeira.
- c) precatórias: dirigidas a outras comarcas.

Citação

É o chamamento do réu a juízo para que tome conhecimento da ação e procure defender-se. Pode ser feita:

- a) por via postal com AR, (art. 222) – é a regra (Lei 8710/93);
- b) por mandato, através do oficial de justiça (art. 224 a 226);
- c) por edital (art.231) – hipóteses legais estritas;

Intimação

É o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo para que faça ou deixa de fazer alguma coisa (art. 234). Pode ser feita:

- a) pela imprensa oficial;
- b) pelo próprio escrivão em cartório;
- c) pelo oficial de justiça;
- d) por carta registrada, também a regra.

O MP será sempre intimado pessoalmente (art. 236, § 2º)

FASES DO PROCESSO

Petição inicial

Peça escrita forense com que se abre o processo e na qual o autor formula seu pedido, mediante a exposição dos fatos e do direito em que fundamenta a provocação inicial.

Resposta do réu

Expressão criada pelo Código de Processo Civil de 1973, mais ampla do que defesa, para abranger os três atos do réu ante o pedido do autor: **contestação, exceção e reconvenção**.

Contestação

É o instrumento formal normal da defesa do réu, devem ser impugnados todos os fatos arrolados pelo autor, sob pena de se presumirem verdadeiros os não impugnados, salvo o advogado dativo, curador especial e o MP que podem contestar por negativa geral.

Princípio do contraditório: deve o juiz ouvir o autor sobre a resposta no prazo de 10 dias = réplica.

Exceção

É uma defesa pela qual a parte alega incompetência relativa, impedimento e suspeição. Suspendem o processo.

a) **exceção de incompetência relativa** – (excipiente e excepto) – em apenso; no prazo de 10 dias para impugnação do excepto e o ato do juiz que decide é decisão interlocutória, cabe agravo.

b) **exceção de impedimento e suspeição** – o juiz pode reconhecer a sua causa e remete os autos ao substituto legal; caso contrário, dará suas razões em 10 dias e o Tribunal julgará; se acolhida a exceção, o juiz é condenado às custas.

Reconvenção

É a ação do réu (reconvinte) contra o autor (reconvindo), proposta no mesmo feito (economia processual); no prazo da resposta e em petição autônoma. O autor-reconvindo será intimado, na pessoa do advogado, para contestar. A ação e a reconvenção serão julgadas simultaneamente.

Revelia

Ocorre quando, regularmente citado, o réu deixa de oferecer contestação à ação no prazo legal. O revel pode intervir no processo a qualquer tempo mas não pode renovar fases já superadas.

Reconhecimento do pedido

Consiste na admissão, pelo réu, da procedência de fato e de direito da pretensão autor, exige a disponibilidade do direito e a capacidade plena das partes. Extingue o processo com julgamento do mérito.

Prova

É o conjunto dos meios empregados para demonstrar legalmente a existência de um ato jurídico.

Meios de prova

Depoimento pessoal: o que é prestado, em audiência, pela parte, por determinação judicial ou requerimento do adversário. Pode transformar-se em **confissão** do depoente sobre fatos que lhe são contrários.

Confissão: ato pelo qual a parte, em juízo ou fora dele, admite a verdade de um fato contrário a seu interesse e favorável ao adversário.

Exibição: Ato de apresentar, expor ou exhibir documento ou coisa como meio de prova em juízo.

Prova documental: É aquela prova resultante de documento, de natureza pública ou particular, oferecida pelo autor no ato de ajuizamento da ação, e pelo réu, com sua resposta, ou por ambos, em qualquer tempo, no correr do processo, quando destinada a evidenciar fatos ocorridos depois de articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Prova testemunhal: é aquela prova que é obtida como o depoimento oral sobre os fatos objeto do litígio ou do ato delituoso a ser apurado.

Prova pericial: é aquela prova destinada a suprir a falta de conhecimento técnico do juiz e que é fornecida por perito ou pessoa experiente à verificação dos fatos controvertidos no processo, com a resposta às indagações feitas (quesitos).

Inspeção judicial: Meio de prova consistente na observação própria e direta do juiz, sobre pessoas e coisas, a fim de esclarecer-se sobre fato que interesse à decisão da causa.

Debate (alegações)

Discussão oral da causa, em audiência, após a instrução e antes da sentença, a cargo dos advogados das partes e, se for o caso, do representante do Ministério Público. Exposição verbal comentando a prova e focando os aspectos jurídicos da demanda. Pode ser substituída por memoriais nas causas mais complexas.

Sentença

É o ato por excelência do juiz, que põe fim ao processo, decidindo (definitivas), ou não (terminativas), o mérito da causa.

Seus requisitos são os seguintes: relatório, fundamento ou motivação e dispositivo. A sentença deve corresponder ao pedido, sob pena de nulidade.

Coisa julgada

Qualidade imutável da sentença. Pode ser: **coisa julgada formal** (consiste na imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos, ocorre dentro do processo em que foi proferida a sentença); e **coisa julgada material** (consiste no fenômeno pelo qual a imperatividade da sentença adquire força de lei entre as partes por solução do mérito).

RECURSOS PROCESSUAIS

É a faculdade de pedir o reexame de uma decisão judicial, objetivando sua reforma total ou parcial, a sua invalidação ou o seu esclarecimento. Cabem de decisão interlocutória ou de sentença, não cabem de despacho de mero expediente.

Apelação

É o recurso cabível contra a sentença que decide ou não o mérito. Após as contra-razões, o Juiz pode reexaminar os pressupostos de admissibilidade do recurso e pode relevar a pena de deserção, se comprovado motivo (esta decisão é irrecurável e o tribunal, depois, analisa tudo).

Agravo de instrumento

É o recurso cabível contra quaisquer decisões interlocutórias. É dirigido ao Tribunal e por petição contendo os fatos, razões de reforma, nome e endereço completo dos advogados, além de instruído com cópias da decisão agravada, da certidão da intimação da decisão e das procurações dos advogados das partes, e outras facultativas.

Embargos infringentes

Recurso cabível quando o julgado proferido em apelação e ação rescisória não for unânime. Só pode questionar matéria objeto da divergência. Relator do acórdão embargado aprecia a

admissibilidade do recurso, cabendo agravo, em 5 dias, da decisão que não o admitir. Admitidos outro relator é sorteado.

Embargos de declaração

Recurso cabível das sentenças ou acórdãos que contenham obscuridade, dúvida ou contradição.

Reclamação

Recurso especial ou *sui generis* que visa preservar a competência e garantia da autoridade das decisões do STF e do STJ.

OUTROS MODOS DE CONCLUSÃO DO PROCESSO

Preclusão

É a perda do direito de praticar certo ato pelo decurso do tempo em que ele devia ter sido exercido, inobservância de prazo próprio (temporal), porque a parte já o praticou de maneira incompleta (consumativa) ou, ainda, porque já praticou outro ato que seja com ele completamente incompatível (lógica).

Prescrição

É a extinção de uma ação, em virtude da inércia do seu titular durante um lapso de tempo determinado pela lei.

Decadência

É a perda de um direito pelo decurso do tempo em que ele devia ser exercido. Há semelhança entre a preclusão com a decadência, mas diferem porque a decadência impede o exercício de um direito em qualquer processo, enquanto a preclusão somente ocorre dentro do processo.

Perempção

Há perempção quando o autor der causa por três vezes à extinção do processo, não promovendo os atos e diligências que lhe competirem, ou abandonar a causa por mais de trinta dias.

PROCESSO CAUTELAR

Visa a composição provisória da lide. É o meio pelo qual a parte procura resguardar seus interesses, assegurando provas e elementos ou bens à propositura de uma ação principal.

Procedimentos específicos

Arresto

É medida cautelar que tem por fim apreender judicialmente bens indeterminados do devedor, como garantia de futura execução por quantia certa. Sua finalidade é afastar artifício fraudulento

que frustrate a execução ou lese credores. Pode ser preparatório ou incidente a uma ação de conhecimento condenatória ou de execução.

Seqüestro

Consiste na apreensão de coisa determinada, que é objeto de um litígio, a fim de resguardar a sua entre ao vencedor. Cabimento: quando há receio de dano ou dilapidação em bens específicos que estejam em disputa (ex. bens do casal).

Caução

É a garantia do cumprimento de uma obrigação, que se efetiva com a apresentação de um fiador idôneo (fidejussória) ou com o oferecimento de bens colocados à disposição do juízo (real). A finalidade essencial da caução é funcionar como contracautela.

Busca e apreensão

A **ação de busca e apreensão** é decretada pelo juiz para procura e localização de pessoa ou coisa cuja existência se pretende verificar para efeito de exibição em juízo.

Exibição

É a ação cautelar preparatória de exibição de documento ou de coisa.

Produção antecipada de provas

Há um momento oportuno para que as provas sejam produzidas, no entanto, é possível que a demora traga perigo para determinada prova, o que permitirá que a sua produção seja antecipada.

Arrolamento de bens

Tem por finalidade deixar registrada a existência de determinados bens, protegendo-os de extravio ou dissipação.

Justificação

Consiste em documentar, por meio da ouvida de testemunhas, a existência de algum fato ou relação jurídica, que poderá ou não ser utilizada em processo futuro.

Protesto, Notificações e Interpelações

São procedimentos em que o juiz limita-se a comunicar a alguém uma manifestação de vontade, com o fim de prevenir responsabilidade ou impedir que o destinatário possa, futuramente, alegar ignorância.

Homologação de penhor legal

Penhor legal: é uma garantia instituída pela lei para assegurar o pagamento de determinadas dívidas, cuja natureza reclama tratamento especial. Se houver homologação, os autos vão para o

autor em 48h e sem traslado. Se não, os bens são devolvidos ao réu e autor pode cobrar pelas vias próprias.

Atentado

É a medida cautelar que visa a recomposição da situação fática, alterada indevidamente por uma das partes no curso do processo. A ação de atentado é sempre incidente e nunca preparatória pois pressupõe a existência de modificação do estado fático no curso do processo.

c. DIREITO PROCESSUAL CIVIL EM PORTUGAL

Todas as referências foram extraídas do Código Processual Civil Português

PROCESSO

ARTIGO 167.º (Publicidade do processo)

1. O processo civil é público, salvas as restrições previstas na lei.
2. A publicidade do processo implica o direito de exame e consulta dos autos na secretaria e de obtenção de cópias ou certidões de quaisquer peças nele incorporadas, pelas partes, por qualquer pessoa capaz de exercer o mandato judicial ou por quem nisso revele interesse atendível.
3. Incumbe às secretarias judiciais prestar informação precisa às partes, seus representantes ou mandatários judiciais, ou aos funcionários destes, devidamente credenciados, acerca do estado dos processos pendentes em que sejam interessados.

ARTIGO 460.º (Processo comum e processos especiais)

1. O processo pode ser comum ou especial.
2. O processo especial aplica-se aos casos expressamente designados na lei; o processo comum é aplicável a todos os casos a que não corresponda processo especial.

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

ARTIGO 137.º (Princípio da limitação dos actos)

Não é lícito realizar no processo actos inúteis, incorrendo em responsabilidade disciplinar os funcionários que os pratiquem.

ARTIGO 138.º (Forma dos actos)

1. Os actos processuais terão a forma que, nos termos mais simples, melhor corresponda ao fim que visam atingir.
2. Os actos processuais podem obedecer a modelos aprovados pela entidade competente, só podendo, no entanto, ser considerados obrigatórios os modelos relativos a actos da secretaria.
3. Os actos processuais que hajam de reduzir-se a escrito devem ser compostos de modo a não deixar dúvidas acerca da sua autenticidade formal e redigidos de maneira a tornar claro o seu conteúdo, possuindo as abreviaturas usadas significado inequívoco.
4. As datas e os números podem ser escritos por algarismos, excepto quando respeitem à definição de direitos ou obrigações das partes ou de terceiros; nas ressalvas, porém, os números que tenham sido rasurados ou emendados devem ser sempre escritos por extenso.

ARTIGO 151.º (Definição de articulados)

1. Os articulados são as peças em que as partes expõem os fundamentos da acção e da defesa e formulam os pedidos correspondentes.
2. Nas acções, nos seus incidentes e nos procedimentos cautelares é obrigatória a dedução por artigos dos factos que interessem à fundamentação do pedido ou da defesa, sem prejuízo dos casos em que a lei dispensa a narração de forma articulada.

O JUIZ

ARTIGO 156.º (Dever de administrar justiça - Conceito de sentença)

1. Os juízes têm o dever de administrar justiça, proferindo despacho ou sentença sobre as matérias pendentes e cumprindo, nos termos da lei, as decisões dos tribunais superiores.

2. Diz-se sentença o acto pelo o qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente a estrutura de uma causa.
3. As decisões dos tribunais colegiais têm a denominação de acórdãos.
4. Os despachos de mero expediente destinam-se a prover ao andamento regular do processo, sem interferir no conflito de interesses entre as partes; consideram-se proferidos no uso legal de um poder discricionário os despachos que decidam matérias confiadas ao prudente arbítrio do julgador.

ARTIGO 159.º (Documentação dos actos presididos pelo juiz)

1. A realização e o conteúdo dos actos processuais presididos pelo juiz são documentados em acta, na qual são recolhidas as declarações, requerimentos, promoções e actos decisórios orais que tiverem ocorrido.
2. A redacção da acta incumbe ao funcionário judicial, sob a direcção do juiz.
3. Em caso de alegada desconformidade entre o teor do que foi ditado e o ocorrido, são feitas consignar as declarações relativas à discrepância, com indicação das rectificações a efectuar, após o que o juiz profere, ouvidas as partes presentes, decisão definitiva, sustentando ou modificando a redacção inicial.

ACÇÕES

ARTIGO 4.º (Espécies de acções, consoante o seu fim)

1. As acções são declarativas ou executivas.
2. As acções declarativas podem ser de simples apreciação, de condenação ou constitutivas.
Têm por fim:
 - a) As de simples apreciação, obter unicamente a declaração da existência ou inexistência de um direito ou de um facto;
 - b) As de condenação, exigir a prestação de uma coisa ou de um facto, pressupondo ou prevendo a violação de um direito;
 - c) As constitutivas, autorizar uma mudança na ordem jurídica existente.
3. Dizem-se acções executivas aquelas em que o autor requer as providências adequadas à reparação efectiva do direito violado.

PARTES

ARTIGO 3.º-A (Igualdade das partes)

O tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais.

ARTIGO 26.º (Conceito de legitimidade)

1. O autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse directo em contradizer.
2. O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da acção; o interesse em contradizer, pelo prejuízo que dessa procedência advenha.
3. Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor.

Litisconsórcio

ARTIGO 27.º (Litisconsórcio voluntário)

1. Se a relação material controvertida respeitar a várias pessoas, a acção respectiva pode ser proposta por todos ou contra todos os interessados; mas, se a lei ou o negócio for omissivo, a acção pode também ser proposta por um só ou contra um só dos interessados, devendo o tribunal, nesse caso, conhecer apenas da respectiva quota-parte do interesse ou da responsabilidade, ainda que o pedido abranja a totalidade.

2. Se a lei ou o negócio permitir que o direito seja exercido por um só ou que a obrigação comum seja exigida de um só dos interessados, basta que um deles intervenha para assegurar a legitimidade.

ARTIGO 28.º (Litisconsórcio necessário)

1. Se, porém, a lei ou o negócio exigir a intervenção dos vários interessados na relação controvertida, a falta de qualquer deles é motivo de ilegitimidade.

2. É igualmente necessária a intervenção de todos os interessados quando, pela própria natureza da relação jurídica, ela seja necessária para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal. A decisão produz o seu efeito útil normal sempre que, não vinculando embora os restantes interessados, possa regular definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado.

Assistência

ARTIGO 335.º (Conceito e legitimidade da assistência)

1. Estando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode intervir nela como assistente, para auxiliar qualquer das partes, quem tiver interesse jurídico em que a decisão do pleito seja favorável a essa parte.

Oposição

ARTIGO 342.º (Conceito de oposição - Até quando pode admitir-se)

1. Estando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode um terceiro intervir nela como opoente para fazer valer, no confronto de ambas as partes, um direito próprio, total ou parcialmente incompatível com a pretensão deduzida pelo autor ou pelo reconvinte.

2. A intervenção do opoente só é admitida enquanto não estiver designado dia para a discussão e julgamento da causa em 1ª instância ou, não havendo lugar a audiência de julgamento, enquanto não estiver proferida sentença.

COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

ARTIGO 176.º (Formas de requisição e comunicação de actos)

1. A prática de actos processuais que exijam intervenção dos serviços judiciais pode ser solicitada a outros tribunais ou autoridades por carta precatória ou rogatória, empregando-se a carta precatória quando a realização do acto seja solicitada a um tribunal ou a um cônsul português e a carta rogatória quando o seja a autoridade estrangeira.

2. Através do mandado, o tribunal ordena a execução de acto processual a entidade que lhe está funcionalmente subordinada.

3. As citações ou notificações por via postal são enviadas directamente para o interessado a que se destinam, seja qual for a circunscrição em que se encontre.

4. A solicitação de informações, de envio de documentos ou da realização de actos que não exijam, pela sua natureza, intervenção dos serviços judiciais é feita directamente às entidades públicas ou privadas, cuja colaboração se requer, por ofício ou outro meio de comunicação.

5. Na transmissão de quaisquer mensagens e na expedição ou devolução de cartas precatórias podem os serviços judiciais utilizar, além da via postal, a telecópia e os meios telemáticos, nos termos previstos em diploma regulamentar; tratando-se de actos urgentes, pode ainda ser utilizado o telegrama, a comunicação telefónica ou outro meio análogo de telecomunicações.

6. A comunicação telefónica é sempre documentada nos autos e seguida de confirmação por qualquer meio escrito; relativamente às partes, apenas é lícita como forma de transmissão de uma convocação ou desconvocação para actos processuais.

ARTIGO 233.º (Modalidades da citação)

1. A citação é pessoal ou edital.

2. A citação pessoal é feita mediante:

- a) Entrega ao citando de carta registada com aviso de recepção, nos casos de citação por via postal registada; *
- b) Depósito da carta na caixa do correio do citando, nos casos de citação por via postal simples; *
- c) Contacto pessoal do funcionário judicial com o citando. *

3. É ainda admitida a citação promovida por mandatário judicial, nos termos dos artigos 245.º e 246.º.

4. Nos casos expressamente previstos na lei, é equiparada à citação pessoal a efectuada em pessoa diversa do citando, encarregada de lhe transmitir o conteúdo do acto, presumindo-se, salvo prova em contrário, que o citando dela teve oportuno conhecimento.

5. Pode ainda efectuar-se a citação na pessoa do mandatário constituído pelo citando, com poderes especiais para a receber, mediante procuração passada há menos de quatro anos.

6 - A citação edital tem lugar quando o citando se encontre ausente em parte incerta, nos termos dos artigos 244.º e 248.º ou, quando sejam incertas as pessoas a citar, ao abrigo do artigo 251.º

FASES DO PROCESSO

Petição inicial

ARTIGO 467.º Requisitos da petição inicial

1 - Na petição, com que propõe a acção, deve o autor:

- a) Designar o tribunal onde a acção é proposta, identificar as partes, indicando os seus nomes, domicílios ou sedes e, sempre que possível, profissões e locais de trabalho;
- b) Indicar o domicílio profissional do mandatário judicial;
- c) Indicar a forma do processo;
- d) Expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção;
- e) Formular o pedido;
- f) Declarar o valor da causa.

2. No final da petição, o autor pode, desde logo, apresentar o rol de testemunhas e requerer outras provas.

3 - O autor deve juntar à petição inicial o documento comprovativo do prévio pagamento da taxa de justiça inicial ou da concessão do benefício de apoio judiciário, na modalidade de dispensa total ou parcial do mesmo.

Contestação do réu

ARTIGO 488.º (Elementos da contestação)

Na contestação deve o réu individualizar a acção e expor as razões de facto e de direito por que se opõe à pretensão do autor, especificando separadamente as excepções que deduza.

ARTIGO 490.º (Ónus de impugnação)

1. Ao contestar, deve o réu tomar posição definida perante os factos articulados na petição.

Excepções

ARTIGO 493.º (Excepções dilatórias e peremptórias - Noção)

- 1. As excepções são dilatórias ou peremptórias.
- 2. As excepções dilatórias obstam a que o tribunal conheça do mérito da causa e dão lugar à absolvição da instância ou à remessa do processo para outro tribunal.
- 3. As peremptórias importam a absolvição total ou parcial do pedido e consistem na invocação de factos que impedem, modificam ou extinguem o efeito jurídico dos factos articulados pelo autor.

Reconvenção

ARTIGO 501.º (Dedução da reconvenção)

1. A reconvenção deve ser expressamente identificada e deduzida separadamente na contestação, expondo-se os fundamentos e concluindo-se pelo pedido, nos termos das alíneas c) e d) do nº 1 do artigo 467.º.
2. O reconvincente deve ainda declarar o valor da reconvenção; se o não fizer, a contestação não deixa de ser recebida, mas o reconvincente é convidado a indicar o valor, sob pena de a reconvenção não ser atendida.
3. Quando o prosseguimento da reconvenção esteja dependente da efectivação de registo ou de qualquer acto a praticar pelo reconvincente, será o reconvincente absolvido da instância se, no prazo fixado, tal acto não se mostrar realizado.

Réplica e tréplica**ARTIGO 502.º (Função e prazo da réplica) Código de Processo Civil - 213**

1. À contestação pode o autor responder na réplica, se for deduzida alguma excepção e somente quanto à matéria desta; a réplica serve também para o autor deduzir toda a defesa quanto à matéria da reconvenção, mas a esta não pode ele opor nova reconvenção.
2. Nas acções de simples apreciação negativa, a réplica serve para o autor impugnar os factos constitutivos que o réu tenha alegado e para alegar os factos impeditivos ou extintivos do direito invocado pelo réu.
3. A réplica será apresentada dentro de 15 dias, a contar daquele em que for ou se considerar notificada a apresentação da contestação; o prazo será, porém, de 30 dias, se tiver havido reconvenção ou se a acção for de simples apreciação negativa.

ARTIGO 503.º (Função e prazo da tréplica)

1. Se houver réplica e nesta for modificado o pedido ou a causa de pedir, nos termos do artigo 273.º, ou se, no caso de reconvenção, o autor tiver deduzido alguma excepção, poderá o réu responder, por meio de tréplica, à matéria da modificação ou defender-se contra a excepção oposta à reconvenção.

Revelia**ARTIGO 483.º (Revelia absoluta do réu)**

Se o réu, além de não deduzir qualquer oposição, não constituir mandatário nem intervier de qualquer forma no processo, verificará o tribunal se a citação foi feita com as formalidades legais mandá-la-á repetir quando encontre irregularidades.

Instrução do processo**ARTIGO 513.º (Objecto da prova)**

A instrução tem por objecto os factos relevantes para o exame e decisão da causa que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova.

Meios de prova***Prova por documentos*****ARTIGO 523.º (Momento da apresentação)**

1. Os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da acção ou da defesa devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes.
2. Se não forem apresentados com o articulado respectivo, os documentos podem ser apresentados até ao encerramento da discussão em 1ª instância, mas a parte será condenada em multa, excepto se provar que os não pode oferecer com o articulado.

Prova por confissão das partes

ARTIGO 552.º (Depoimento de parte)

1. O juiz pode, em qualquer estado do processo, determinar a comparência pessoal das partes para a prestação de depoimento sobre factos que interessem à decisão da causa.
2. Quando o depoimento seja requerido por alguma das partes, devem indicar-se logo, de forma discriminada, os factos sobre que há-de recair.

Prova pericial**ARTIGO 568.º (Quem realiza a perícia)**

1. A perícia é requisitada pelo tribunal a estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado ou, quando tal não seja possível ou conveniente, realizada por um único perito, nomeado pelo juiz de entre pessoas de reconhecida idoneidade e competência na matéria em causa, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte.

ARTIGO 577.º (Indicação do objecto da perícia)

1. Ao requerer a perícia, a parte indicará logo, sob pena de rejeição, o respectivo objecto, enunciando as questões de facto que pretende ver esclarecidas através da diligência.
2. A perícia pode reportar-se, quer aos factos articulados pelo requerente, quer aos alegados pela parte contrária.

ARTIGO 586.º (Relatório pericial)

1. O resultado da perícia é expresso em relatório, no qual o perito ou peritos se pronunciam fundamentadamente sobre o respectivo objecto.
2. Tratando-se de perícia colegial, se não houver unanimidade, o discordante apresentará as suas razões.
3. Se o juiz assistir à inspecção e o perito puder de imediato pronunciar-se, o relatório é ditado para a acta.

Inspeção judicial**ARTIGO 612.º (Fim da inspecção)**

1. O tribunal, sempre que o julgue conveniente, pode, por sua iniciativa ou a requerimento das partes, e com ressalva da intimidade da vida privada e familiar e da dignidade humana, inspecionar coisas ou pessoas, a fim de se esclarecer sobre qualquer facto que interesse à decisão da causa, podendo deslocar-se ao local da questão ou mandar proceder à reconstituição dos factos, quando a entender necessária.

Prova testemunhal**ARTIGO 619.º (Rol de testemunhas - Desistência de inquirição)**

1. As testemunhas serão designadas no rol pelos seus nomes, profissões e moradas e por outras circunstâncias necessárias para as identificar.

Discussão**ARTIGO 657.º (Discussão do aspecto jurídico da causa)**

Se as partes não prescindirem da discussão por escrito do aspecto jurídico da causa, a secretaria, uma vez concluído o julgamento da matéria de facto, facultará o processo para exame ao advogado do autor e depois ao do réu, pelo prazo de 10 dias a cada um deles, a fim de alegarem, interpretando e aplicando a lei aos factos que tiverem ficado assentes.

Sentença**ARTIGO 659.º (Sentença)**

1. A sentença começa por identificar as partes e o objecto do litígio, fixando as questões que ao tribunal cumpre solucionar.
2. Seguem-se os fundamentos, devendo o juiz discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final.
3. Na fundamentação da sentença, o juiz tomará em consideração os factos admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito e os que o tribunal colectivo deu como provados, fazendo o exame crítico das provas de que lhe cumpre conhecer.
4. Se tiver sido oral a discussão do aspecto jurídico da causa, a sentença pode ser logo lavrada por escrito ou ditada para a acta.

Caso julgado

ARTIGO 672.º (Caso julgado formal)

Os despachos, bem como as sentenças, que recaiam unicamente sobre a relação processual têm força obrigatória dentro do processo, salvo se por sua natureza não admitirem o recurso de agravo.

ARTIGO 673.º (Alcance do caso julgado)

A sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga: se a parte decaiu por não estar verificada uma condição, por não ter decorrido um prazo ou por não ter sido praticado determinado facto, a sentença não obsta a que o pedido se renove quando a condição se verifique, o prazo se preencha ou o facto se pratique.

RECURSOS PROCESSUAIS

ARTIGO 676.º (Espécies de recursos)

1. As decisões judiciais podem ser impugnadas por meio de recursos.
2. Os recursos são ordinários ou extraordinários: são ordinários a apelação, a revista e o agravo; são extraordinários a revisão e a oposição de terceiro.

Apelação

ARTIGO 691.º (De que decisões pode apelar-se)

1. O recurso de apelação compete da sentença final e do despacho saneador que decidam do mérito da causa.
2. A sentença e o despacho saneador que julguem da procedência ou improcedência de alguma excepção peremptória decidem do mérito da causa.

Recurso de revista

ARTIGO 721.º (Decisões que comportam revista)

1. Cabe recurso de revista do acórdão da Relação que decida do mérito da causa.
2. O fundamento específico do recurso de revista é a violação da lei substantiva, que pode consistir tanto no erro de interpretação ou de aplicação, como no erro de determinação da norma aplicável; acessoriamente, pode alegar-se, porém, alguma das nulidades previstas nos artigos 668.º e 716.º.
3. Para os efeitos deste artigo, consideram-se como lei substantiva as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum e as disposições genéricas, de carácter substantivo, emanadas dos órgãos de soberania, nacionais ou estrangeiros, ou constantes de convenções ou tratados internacionais.

Agravo**ARTIGO 733.º (De que decisões cabe o agravo)**

O agravo cabe das decisões, susceptíveis de recurso, de que não pode apelar-se.

ARTIGO 754.º (Decisões de que cabe agravo na 2ª instância)

1. Cabe recurso de agravo para o Supremo Tribunal de Justiça do acórdão da Relação de que seja admissível recurso, salvo nos casos em que couber revista ou apelação.

Revisão**ARTIGO 771.º (Fundamentos do recurso)**

A decisão transitada em julgado só pode ser objecto de revisão nos seguintes casos:

- a) Quando se mostre, por sentença criminal passada em julgado, que foi proferida por prevaricação, concussão, peita, suborno ou corrupção do juiz ou de algum dos juizes que na decisão intervieram;
- b) Quando se apresente sentença já transitada que tenha verificado a falsidade de documento ou acto judicial, de depoimento ou das declarações de peritos, que possam em qualquer dos casos ter determinado a decisão a rever. A falsidade de documento ou acto judicial não é, todavia, fundamento de revisão, se a matéria tiver sido discutida no processo em que foi proferida a decisão a rever;

Oposição de terceiro**ARTIGO 778.º (Fundamento do recurso)**

1. Quando o litígio assente sobre um acto simulado das partes e o tribunal não tenha feito uso do poder que lhe confere o artigo 665.º, por se não ter apercebido da fraude, pode a decisão final, depois do trânsito em julgado, ser impugnada mediante recurso de oposição do terceiro que com ela tenha sido prejudicado.

OUTROS MODOS DE CONCLUSÃO DO PROCESSO**ARTIGO 287.º (Causas de extinção da instância)**

A instância extingue-se com:

- a) O julgamento;
- b) O compromisso arbitral;
- c) A deserção;
- d) A desistência, confissão ou transacção;
- e) A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide.

PROCESSO CAUTELAR**ARTIGO 381.º (Âmbito das providências cautelares não especificadas)**

1. Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado.
2. O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor.
3. Não são aplicáveis as providências referidas no nº 1 quando se pretenda acautelar o risco de lesão especialmente prevenido por alguma das providências tipificadas na secção seguinte.
4. Não é admissível, na dependência da mesma causa, a repetição de providência que haja sido julgada injustificada ou tenha caducado.

ARTIGO 382.º (Urgência do procedimento cautelar)

1. Os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente, precedendo os respectivos actos qualquer outro serviço judicial não urgente.
2. Os procedimentos instaurados perante o tribunal competente devem ser decididos, em 1ª instância, no prazo máximo de dois meses ou, se o requerido não tiver sido citado, de 15 dias.

PROCEDIMENTOS ESPECÍFICOS

Restituição provisória de posse

ARTIGO 393.º (Em que casos tem lugar a restituição provisória de posse)

No caso de esbulho violento, pode o possuidor pedir que seja restituído provisoriamente à sua posse, alegando os factos que constituem a posse, o esbulho e a violência.

Alimentos provisórios

ARTIGO 399.º (Fundamento)

1. Como dependência da acção em que, principal ou acessoriamente, se peça a prestação de alimentos, pode o interessado requerer a fixação da quantia mensal que deva receber, a título de alimentos provisórios, enquanto não houver pagamento da primeira prestação definitiva.
2. A prestação alimentícia provisória é fixada em função do estritamente necessário para o sustento, habitação e vestuário do requerente e também para as despesas da acção, quando o requerente não possa beneficiar do apoio judiciário; neste caso, a parte relativa ao custeio da demanda deve ser destrinchada da que se destina aos alimentos.

Arresto

ARTIGO 406.º (Fundamentos)

1. O credor que tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto de bens do devedor.
2. O arresto consiste numa apreensão judicial de bens, à qual são aplicáveis as disposições relativas à penhora, em tudo quanto não contrariar o preceituado nesta subsecção.

Embargo de obra nova

ARTIGO 412.º (Fundamento do embargo - Embargo extrajudicial)

1. Aquele que se julgue ofendido no seu direito de propriedade, singular ou comum, em qualquer outro direito real ou pessoal de gozo ou na sua posse, em consequência de obra, trabalho ou serviço novo que lhe cause ou ameace causar prejuízo, pode requerer, dentro de trinta dias, a contar do conhecimento do facto, que a obra, trabalho ou serviço seja mandado suspender imediatamente.

2. O interessado pode também fazer directamente o embargo por via extrajudicial, notificando verbalmente, perante duas testemunhas, o dono da obra, ou, na sua falta, o encarregado ou quem o substituir para a não continuar.

3. O embargo previsto no número anterior fica, porém, sem efeito se, dentro de cinco dias, não for requerida a ratificação judicial.

Arrolamento

ARTIGO 421.º (Fundamento)

1. Havendo justo receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens, móveis ou imóveis, ou de documentos, pode requerer-se o arrolamento deles.

2. O arrolamento é dependência da acção à qual interessa a especificação dos bens ou a prova da titularidade dos direitos relativos às coisas arroladas.

Penhora

ARTIGO 821.º (Objecto da execução)

1. Estão sujeitos à execução todos os bens do devedor susceptíveis de penhora que, nos termos da lei substantiva, respondem pela dívida exequenda.

2. Nos casos especialmente previstos na lei, podem ser penhorados bens de terceiro, desde que a execução tenha sido movida contra ele.

BIBLIOGRAFIA

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, 'Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe', Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1993
- ARRIOLA, Jorgelina, 'Apunte – Apostila para Elementos del Derecho aplicados a la Traducción'
- BENABENTOS, Omar, 'Excepciones y defensas procesales', Editorial Juris, Rosario 1998
- BIDART CAMPOS, Germán, 'Manual de la Constitución Reformada', Ediciones Ediar, Buenos Aires 1997
- BORDA, Guillermo, 'Manual de Derecho Civil – Parte General', Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005
- BORDA, Guillermo, 'Manual de Sucesiones', Editorial Perrot, Buenos Aires, 1994
- BORDA, Guillermo, 'Tratado de Derecho Civil – Contratos', Buenos Aires, 1990
- BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991
- CAMPOS, Diogo Leite, 'Lições Direito da Família e das Sucessões', Ed. Almedina
- DIÁRIO DA REPÚBLICA, [www. legislação.org.pt](http://www.legislação.org.pt)
- DUTTO, Ricardo, 'Divorcio y separación personal', Editorial Juris, Rosario, 1999
- ECHANDIA, Hernando Devis, 'Compendio de la prueba judicial', Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000
- ETALA, Carlos Alberto, 'Contrato de Trabajo', Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000
- FASSI, Santiago y GEBHARDT, Marcelo, 'Concursos y Quiebras', Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996
- FERREIRA BRASIL, Rebeca, artículo 'Fato jurídico e o Código Civil de 2002', Universidade de Fortaleza, 2004
- GARCIA MELE, Horacio, 'El nombre', Editorial Abaco, Buenos Aires, 1983
- GARRONE, José Alberto, 'Diccionario Manual Jurídico Abeledo-Perrot', Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989

- GOMES ALBERTO, Octávio Manuel, 'Apontamentos de Direito', www.octalberto.no.sapo.pt
- GOMES CARVALHINHO, Diana, artículo 'Direitos reais: Noções gerais', ICE, 2005
- GOMES, Elienai, artículo 'Direitos e garantias fundamentais', UNIP
- GUIMARÃES, Magda Raquel, artículo 'O pátrio poder ou o poder familiar', Direito de Família
- GUIMARÃES, Magda Raquel, artículo 'Regime de bens no casamento', Direito de Família
- LLAMBIAS, Jorge, RAFFO BENEGAS, Patricio y SASSOT, Rafael, 'Manual de Derecho Civil – Obligaciones', Editorial Perrot, Buenos Aires, 1987
- MENDEZ COSTA, María Josefa. 'La Filiación', Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1986
- MUSTO, Néstor Jorge, 'Derechos Reales', Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio, Curso Completo de Processo Civil, Editora Saraiva, 2ª edição VEGI da
- CONCEIÇÃO, Maria da Consolação, artículo 'A jornada de trabalho e o ordenamento jurídico brasileiro'
- ORTIZ PORRAS, Marco Antonio, 'Derecho procesal civil', Universidad Abierta de México
- ORLANDO, Carlos, 'Fontes do Direito', Recanto das Letras, 26.10.2006
- OSSORIO, Manuel, 'Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales', Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 2006
- OTHON SIDOU, J. M., 'Dicionário Jurídico – Academia Brasileira de Letras Jurídicas', Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2004
- POLONI, Antonio, artículo 'Pessoas e sociedades: conceitos e distinções'
- ROZICKI, Cristiane, 'O que impede o exercício das liberdades', Revista Espaço Acadêmico, Ano II, Nº 16, Setembro 2002
- SANTANA, Fair Eduardo, 'Direito Constitucional', Editora Inédita, Belo Horizonte, 1998
- TORRES NETO, José Lourenço, 'Traços distintivos dos direitos reais', Boletim Jurídico, Janeiro 2006
- ZUNINO, Jorge Osvaldo, 'Régimen de Sociedades Comerciales', Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995