

Ediciones anteriores

1927: 1º Congreso Nacional de Derecho Civil Universidad Nacional de Córdoba

Presidente: Enrique Martínez Paz

Secretario: Arturo Orgaz

Vocales: Sofanor Novillo Corvalán – Luis J. Posse – Henoch D. Aguiar

Conclusiones

Tema I: Necesidad y oportunidad de la revisión del Código civil

El Congreso Nacional de Derecho Civil declara que es necesaria y oportuna la revisión del Código Civil.

Tema II: Método del Código Civil

El método o estructura del Código, en la revisión a practicarse, no debe ser modificado sino en cuanto así lo exijan la claridad de los preceptos y la recta aplicación de los mismos.

Caja de accidentes, en la cual debe efectuarse el depósito de las indemnizaciones que establece el artículo 9 de la Ley 9688, y la Caja de Garantías creada por el artículo 10, en la cual deben depositarse estas indemnizaciones en los casos en que las víctimas no dejen herederos beneficiarios, son órganos del Código civil y como tales de aplicación en todo el país.

Conforme a ese principio es indispensable que se incorpore a la ley de fondo el modo de hacer la distribución de las indemnizaciones entre los beneficiarios de ellas, a fin de evitar que los diversos criterios reglamentarios puedan contrariar o dificultar los efectos de la ley misma.

Tema III. Bases de Derecho Internacional Privado para una ley de Introducción al Código Civil

1) Las leyes son obligatorias en todo el territorio de la República y en sus aguas territoriales, hasta donde lo reconocen los principios y convenciones internacionales.

2) Debe fijarse término para la obligatoriedad de la ley en los países extranjeros, como se establece para el territorio nacional.

3) La capacidad civil de las personas, sean nacionales o extranjeras, será juzgada por la ley de su domicilio.

4) El cambio de domicilio no modifica la capacidad adquirida, o hace adquirir la que la ley del nuevo domicilio otorgue.

5) La validez del matrimonio, la capacidad para contraerlo y las formas del acto, serán juzgadas por la ley del lugar donde se haya celebrado.

6) Los derechos de familia, las relaciones personales de los cónyuges y el régimen de los bienes del matrimonio, no habiendo contrato nupcial, se regirán por la ley del domicilio del marido.

7) La sucesión legítima y testamentaria, el orden hereditario, los derechos de los herederos y la validez intrínseca del testamento, cualquiera sea la situación y naturaleza de los bienes, se regularán por la ley del domicilio del fallecido, salvo los derechos de los herederos domiciliados en el país sobre los bienes aquí existentes.

8) Deben ser autorizados los cónsules de la República para que los argentinos en el extranjero o los extranjeros domiciliados en el país, puedan ante ellos otorgar testamento, siendo válidas también las formas prescritas en el lugar de la residencia, o las observadas en la nación a que se pertenezca, o las establecidas en el Código.

9) Los efectos jurídicos de la declaración de ausencia, serán regidos por la ley del domicilio del declarado ausente.

10) Son reconocidas las personas jurídicas extranjeras y la ley de su creación determina su capacidad.

11) El estado extranjero como persona jurídica, no podrá adquirir o poseer, por cualquier título, propiedad inmueble en el territorio de la República, salvo los necesarios para las legaciones y consulados.

12) Para poder funcionar en el país las personas jurídicas extranjeras de carácter privado, por sí mismas, sucursales o establecimientos que las representen, deberán ser previamente autorizadas por el Gobierno Federal.

13) Los bienes cualquiera sea su naturaleza, se rigen por la ley del lugar de su situación.

14) Salvo estipulación contraria, la validez, naturaleza y efectos de las obligaciones, se regularán por la ley del lugar donde fueron contraídas; pero cuando deban ser ejecutadas en el territorio de la República, serán regidas por la ley argentina.

15) La forma extrínseca de los actos jurídicos, públicos o privados, se rigen por la ley del lugar en que se celebren.

16) Los medios de prueba se regularán de acuerdo a la ley del lugar donde pasó el acto o hecho que se quiere probar.

17) La competencia y la forma del procedimiento se regirán por las leyes del lugar donde se promueve el juicio, siendo competentes los tribunales argentinos cuando las obligaciones deban cumplirse en el territorio de la República o cuando el demandado tenga su domicilio en ella.

18) Las leyes extranjeras serán aplicadas de oficio por los jueces, sin perjuicio de que las partes interesadas puedan coadyuvar a la prueba de su existencia.

19) Las sentencias de los tribunales extranjeros tendrán fuerza de tales en el territorio del Estado, conforme a lo que disponga la ley argentina, salvo lo estipulado en los tratados internacionales.

20) Las leyes, actos y sentencias de otro país, y las disposiciones o convenios particulares no tendrán eficacia:

a) cuando ofendan a la soberanía nacional;

b) cuando su aplicación sea incompatible con el espíritu de la legislación del Código;

c) cuando sean de mero privilegio

d) cuando las leyes de este Código sean más favorables a la validez de los actos;

e) cuando sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

Tema V. Disolución del matrimonio

Primero: Se mantiene como criterio general la indisolubilidad del vínculo pero se reconoce que son atendibles ciertas y determinadas causales que pueden promover la disolución de ese vínculo.

Segundo:

a) El régimen de la comunidad de los bienes del matrimonio debe subsistir, en sus líneas generales, aunque no como régimen único.

b) El régimen compuesto o mixto, creado por la ley 11.357 debe suprimirse

c) Debe instituirse un régimen de separación de bienes por el cual pueda optarse en ciertas circunstancias y bajo requisitos de formas que impliquen garantías, ya para los cónyuges entre sí, y respecto de terceros, ya para las personas que con ellos contraten.

Debe mejorarse la condición jurídica de los hijos adulterinos e incestuosos, dentro del sistema general del Código.

Tema VII. Derechos reales. Sistema de publicidad en los derechos reales y responsabilidad del Estado

El concepto individualista absoluto bajo el cual está organizada la institución del dominio en nuestro Código Civil, debe ser substituido por otro más amplio que concilie el interés social y particular, garantizando el uso y goce de la propiedad, mientras se mantenga en acción, conforme a su destino.

El Estado debe intervenir para que la propiedad cumpla la función social que le es propia.

La prescripción no debe suspenderse para las personas sometidas a tutela y curatela, mientras subsista la representación.

Tema VIII. Responsabilidad civil por actos ilícitos

En los actos ilícitos, la indemnización debe comprender no solamente los daños y perjuicios patrimoniales sino también la reparación del agravio moral.

La legislación de los actos ilícitos debe comprenderlos en una sola unidad, sin establecer

distingos entre delitos y cuasi-delitos.

El ejercicio de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no pueden constituir como ilícito ningún acto, salvo que el derecho se ejercitase sin necesidad o beneficio para el titular y en perjuicio de alguien.

Cuando el daño se ha causado por un acto involuntario, formalmente ilícito, los daños y perjuicios deben repartirse entre el que los causa y el que los sufre en proporción a sus patrimonios respectivos.

Tema IX. Condición jurídica del heredero

Debe reformarse el art. 3573 del Código Civil, agregándosele lo siguiente: salvo que tuviera por resultado la legitimación de una unión de hecho, preexistente.

Debe reformarse el Título IV del Código civil, de modo que se establezca la condición jurídica del heredero de acuerdo a las siguientes bases:

a) Eliminación del principio sancionado por el art. 3417, o sea que “el heredero continúa la persona del difunto”, y en su lugar sanción de otro que consagre la idea de sucesión a los bienes.

b) Responsabilidad del heredero en cuanto a las deudas y disposiciones testamentarias de su causante, limitada al valor de los bienes recibidos como herencia; sólo en caso de fraude en perjuicio de los acreedores o legatarios, los herederos serían responsables ultra vires.

c) Separación absoluta y de pleno derecho, de los patrimonios del de cuius y sus herederos.

d) Indivisibilidad para su ejecución y cobro de los créditos activos y pasivos que pertenecieron al autor de la sucesión.

e) Intransmisibilidad del carácter de la posesión que tuvo el causante, salvo que se trate de posesiones legítimas.

Fuera de temario

Debe legislarse la adopción en nuestro Código Civil.

1937: 2º Congreso Nacional de Derecho Civil Universidad Nacional de Córdoba

Presidente: Henocho D. Aguiar

Secretario: Ernesto Cordeiro Álvarez

Vocal: Alfredo Orgaz

Conclusiones

Tema 1: Plan del Proyecto de reformas al Código Civil de la Comisión reformadora en lo relativo a las normas de Derecho Internacional Privado.

Tema 2: Incapacidad absoluta y relativa de hecho. Inhabilitación de los pródigos y de los que hacen uso habitual de estupefacientes.

No se considera necesaria la inclusión en forma especial entre los incapaces, del pródigo, del ciego de nacimiento y de la persona que hace uso habitual de estupefacientes.

Tema 3: Clasificación de las nulidades.

Corresponde consagrar un sistema que estatuya clara y netamente dos categorías de nulidades: una grave, “actos nulos” o “afectados de nulidad absoluta”; y la otra menos grave “actos anulables” o “afectados de nulidad relativa”, cuyos caracteres diferenciales deben ser los siguientes:

Para los actos nulos o de nulidad absoluta: La facultad del juez de declararla de oficio en cualquier estado del juicio, cuando le sea conocida, aunque no haya sido alegada; la posibilidad de ser invocada por todo interesado y por el Ministerio Fiscal en defensa de la sociedad; la no confirmabilidad; la imprescriptibilidad.

Para los actos anulables o de nulidad relativa: Limitación en su oponibilidad a las personas en cuyo beneficio ha sido acordada la acción; confirmabilidad: prescriptibilidad.

Tema 4: Abuso de derecho. Repartición del daño involuntario. Responsabilidad solidaria en los cuasidelitos.

Se propone el artículo siguiente: El que en el ejercicio de su derecho causare un daño a otro debe repararlo si obró con dolo o con culpa y excedió los límites fijados por la buena fe o por el fin en vista del cual ese derecho le fue conferido.

Cuando el autor de un daño objetivamente ilícito fuese una persona privada de discernimiento y la víctima no pudiese obtener indemnización de las personas responsables, aquélla deberá reparar el daño, en todo o en parte, en consideración a su situación de fortuna y a la de la víctima.

Se propone modificar el primer párrafo del art. 867 en la forma siguiente: Si varias personas hubieren ejecutado un acto ilícito, quedarán solidariamente obligadas a la reparación del perjuicio producido por aquél.

Tema 5: Unificación de los concursos civiles y comerciales. El concurso civil en el Proyecto. Es necesario unificar la legislación que regla el concurso de acreedores eliminando toda distinción entre deudores civiles y comerciantes.

Tema 6: Régimen del consentimiento.

El régimen del consentimiento, tal como el Proyecto lo ha organizado (arts. 791 a 806), contempla las exigencias de la vida actual y provee a la mayor seguridad en las relaciones contractuales, debiendo aceptarse, en consecuencia, y en lo fundamental, las modificaciones que se introducen al Código vigente.

Tema 7: El régimen de la posesión en el Proyecto.

Están mejor amparados los poseedores dentro de las normas de la teoría objetiva del Proyecto, que en el Código actual.

Tema 8: Causales de anulabilidad y nulidad de matrimonio.

Debe mantenerse las causas de nulidad y de anulabilidad del matrimonio consignadas en el Proyecto, salvo en los siguientes puntos:

- 1) La causal de impotencia debe expresarse así: "Por impotencia manifiesta de cualquiera de los cónyuges con relación al otro, existente al tiempo del matrimonio".
- 2) La causal de esterilidad de la mujer debe suprimirse.
- 3) Debe suprimirse la causal de ignorancia de la embriaguez consuetudinaria o del uso habitual e indebido de tóxicos enervantes.

Tema 9: El derecho de superficie en el Proyecto.

No debe incluirse el derecho de superficie entre los derechos reales.

Temas 10 y 11 del Programa originario: Régimen legal de las personas jurídicas.

A fin de hacer desaparecer, en absoluto, de la ley, todas las perjudiciales consecuencias o aplicaciones prácticas del doctrinarismo de la "ficción legal", conforme a la orientación que prevalece en el derecho moderno, sobre todo en los países de régimen democrático, y para garantizar a la vez,

la libertad constitucional de asociarse, eficazmente, con fines lícitos, amparando todos los intereses públicos y privados, en juego, declara que sería conveniente una revisión del título respectivo del

Proyecto de Reformas en el sentido de:

- 1) Supresión del Cap. IV "De las asociaciones", por quedar involucradas en las "Corporaciones", con excepción del art. 101 para regir aquellas que no habiendo registrado sus Estatutos, carecen de personalidad jurídica, agregándole el último apartado del art. 102.
- 2) Sustituir el requisito de utilidad pública o bien común del art. 74 inc. 5º y 6º, por el de fin u objeto lícito, no lucrativo, ni contrario al orden público o a las buenas costumbres.
- 3) Modificar la fórmula de la capacidad de derecho del art. 79 por otra más amplia como la del Código Suizo relativa a todos los derechos que no supongan la condición física.

Tema 10ª. Conveniencia de que el Proyecto de reformas al Código Civil sea estudiado por las Universidades antes de su sanción por el Congreso.

El Congreso formula el siguiente voto:

- a) Por que la comisión Interparlamentaria proceda a una amplia difusión del Proyecto de la Comisión de Reforma, acompañado de un llamado a la opinión del país, para que emita su juicio al respecto.

b) Porque sin perjuicio de las medidas que la Comisión Interparlamentaria estime conveniente disponer a los fines de una mejor ponderación de las opiniones que reciba, colabore con ella una comisión técnica asesora integrada por los miembros de la comisión reformadora y por representantes de las Universidades y de la Federación Nacional de los Colegios de Abogados.

Tema 11^a. ¿Conviene mantener el principio de la continuidad de la persona del causante por el heredero (art. 1853 y 1867 y correlativos del Proyecto)?

Es conveniente establecer como regla que el heredero responde solamente hasta la concurrencia de los bienes hereditarios.

Tema 13: Enriquecimiento sin causa.

1) La técnica y la reglamentación del proyecto en lo fundamental en materia de enriquecimiento sin causa es acertada.

2) La solución propiciada por el Proyecto con respecto a los beneficios obtenidos en virtud de un acto inmoral para ambas partes, podría extenderse a lo pagado por causa inmoral para ambas partes a fin de que ninguno de los partícipes en el acto inmoral pueda recuperar su aporte o conservar lo entregado, en virtud del acto.

Tema 14. Equiparación de los hijos naturales con los adulterinos e incestuosos.

No debe equipararse la situación de los hijos adulterinos e incestuosos a la de los hijos naturales, sin perjuicio de que —siguiendo la orientación moderna en el sentido de una mayor protección de aquéllos— se mejore la situación jurídica de los adulterinos voluntariamente reconocidos, confiriéndoles algunos derechos que el régimen vigente no les concede.

Tema 15. ¿Procede dentro de nuestro sistema institucional, legislar en el Código Civil, lo referente a la prueba y registros, como lo hace el Proyecto?

No afecta nuestro sistema institucional, el establecimiento de disposiciones en el Proyecto que se refieran a “pruebas” y “registros”.

Tema 16: Normas de Derecho Internacional Privado incorporadas al Proyecto que deben aceptarse, rechazarse o suprimirse.

Debe mantenerse el plan seguido por el Proyecto de Reformas, en lo referente al orden y distribución de las normas de Derecho Internacional Privado, que después de formular las reglas básicas determina en cada caso de conflictos de leyes la regla jurídica aplicable.

Tema 17: ¿Está justificada la supresión total que hace el Proyecto de los arts. 495 a 502 del Código relacionados con la causa de las obligaciones?

Se estima que la supresión resulta justificada.

Tema 20: ¿Debe subsistir el derecho de retención como ocurre en el Proyecto (art. 769 y siguientes) o bien debe substituírselo por otro derecho de garantía?

Se dictamina negativamente a la cuestión contenida en el tema.

Despachos no considerados.

Tema XII: Limitación de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones.

Tema XVIII: Error de Derecho.

Tema XIX: Imprevisión.

Tema XXI: ¿Conviene admitir la cláusula de irresponsabilidad en el caso de dolo o culpa de los representantes o auxiliares (art. 570 del Proyecto)?

1961: 3º Congreso Nacional de Derecho Civil Universidad Nacional de Córdoba

Presidente: Pedro León

Vice Presidentes: Enrique J. Saravia y Jorge A. Núñez

Secretario: Edgard A. Ferreyra

Vocales:

José A. Buteler Cáceres

Héctor Cámara

Hugo Vaca Narvaja
Miguel A. Ferrer Deheza
Hugo Ferreras
Berta Kaller De Orchansky
José I. Cafferata

Recomendaciones

Recomendación nº 1: Vigencia y retroactividad de la ley. (Tema nº 1)

1) Sustituir el art. 2 del Código Civil por el siguiente:

“Las leyes son obligatorias desde el día que ellas determinen, una vez cumplido el requisito de publicación. Si no designan tiempo, lo serán en todo el territorio nacional a los ocho días de su publicación”.

2) Sustituir el art. 3 del Código Civil por el siguiente:

“Las leyes producen todos sus efectos desde su entrada en vigencia y se aplican aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo salvo disposiciones en contrario y con los límites de la Constitución Nacional”.

3) Suprimir los arts. 4, 5, 4044 y 4045 del Código Civil.

Recomendación nº 2: Codificación de las normas del derecho internacional privado. (Tema nº 2)

Sistematizar el Derecho Internacional Privado en el Código Civil como título preliminar y que al efecto se consulte a especialistas en la materia.

Recomendación nº 3: Límite de la minoridad y emancipación dativa y capacidad del menor adulto que trabaja. (Temas nº 4 y 5)

I. Que debe establecerse un límite de la minoridad a los veintiún años.

II. Que debe incorporarse al Código Civil la institución de la emancipación dativa o habilitación de edad, bajo las condiciones generales siguientes:

a) Podrán gozar de ella los menores que hubieren cumplido la edad de dieciocho años;

b) La dispondrá el juez con acuerdo del menor y a instancia de su representante legal, con audiencia del Ministerio Público de Menores e Incapaces. En el caso del menor sujeto a la tutela, el Juez podrá disponer la habilitación de edad, previa verificación sumaria de la aptitud y desarrollo intelectual del menor para dirigir su persona y sus bienes;

c) Los menores de uno y otro sexo emancipados por matrimonio o habilitación de edad, estarán en la misma condición civil respecto a sus derechos patrimoniales, sometidos a las restricciones vigentes, las que deberán ser sustancialmente actualizadas.

III. Los menores de uno y otro sexo que hayan cumplido dieciocho años, aún cuando no se encuentren emancipados o habilitados de edad, pueden prestar su trabajo personal, concretar los contratos correspondientes y ejercer los derechos y acciones que de ellos resulten. Podrán actuar directamente en juicios atinentes a la relación laboral, como actores o demandados, con intervención del Ministerio de Menores.

Recomendación nº 4: Unificación de las obligaciones civiles y comerciales. (Tema nº 6)

Que se unifique el régimen de las obligaciones civiles y comerciales, elaborando un cuerpo único de reglas sobre obligaciones y contratos, como libro del Código Civil.

Recomendación nº 5: Las cláusulas de estabilización y la depreciación monetaria. (Tema nº 11)

I. Tener presente que la correcta interpretación del sistema general de la ley autoriza, y aún impone, la solución que permite el reajuste de las deudas de valor de acuerdo con el momento en que se dicte la sentencia definitiva.

II. Que ningún principio constitucional o legal es obstáculo para admitir la misma solución en las deudas de cantidad, todas las veces que los interesados en sus contratos han convenido expresamente cláusulas de garantía, económicas o monetarias, sin que ello obste a la aplicación oportuna de los principios y normas generales de nuestra legislación, que preservan el contenido moral de las relaciones jurídicas e imponen la observancia de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones.

III. Que tampoco los principios constitucionales o legales se oponen a la “justa” indemnización

en materia de expropiación y, al contrario, ellos la consagran expresa o implícitamente (Constitución Nacional, art. 17; Código Civil, art. 2511), lo que significa, necesariamente, que ella debe ser fijada teniendo en cuenta el valor de reposición; sin perjuicio de las reglas especiales que corresponda aplicar conforme al régimen del derecho público.

IV. Que tratándose de reglas de interpretación, para asegurar una indemnización justa, ellas deben regir, aunque las partes en sus peticiones no hubieran hecho expresa reserva de las fluctuaciones futuras en los valores.

V. Que, sin embargo, y en atención al estado predominante de nuestra jurisprudencia con respecto a los puntos segundo y tercero, es de toda conveniencia que el Congreso de la Nación establezca preceptos expresos, que hagan inequívocas aquellas soluciones.

Recomendación nº 6: Revisión de la ley sobre propiedad de pisos y departamentos. (Tema nº15)

Reformar la ley 13.512 ajustándola a los dictados de la experiencia recogida y depurando su técnica legislativa; teniendo en cuenta los lineamientos generales de los dictámenes preliminares de la comisión.

Recomendación nº 7: Las pruebas de la filiación y las conclusiones de la biología. (Tema nº 20)

I. Admitir como medio de prueba en los juicios en que se discuta la filiación, el análisis de los grupos sanguíneos, con la determinación de los efectos que acarreará la negativa de quienes debieran someterse a dicho análisis.

II. Establecer –como agregado al artículo 254 del Código Civil– que si la sentencia de divorcio hubiere declarado el adulterio de la mujer, el marido podrá impugnar la paternidad de los hijos de aquélla, hasta dos meses después de la sentencia definitiva, siempre que el adulterio se hubiere producido durante el período de la concepción y salvo que el padre hubiere reconocido al hijo luego de conocido el adulterio de la mujer.

III. No establecer ningún régimen especial que fije las consecuencias legales de la inseminación artificial.

Recomendación nº 8: Incorporación de las “astreintes” (Tema nº 9)

Incorporar al Código Civil normas que establezcan que los jueces podrán dictar condenaciones conminatorias de carácter pecuniario, en contra de quien dejase de cumplir algún deber jurídico impuesto en sus resoluciones.

Aprobada el día once de octubre de mil novecientos sesenta y uno.

Recomendación nº 9: Adquisición y transmisión de los derechos reales. (Tema nº 14)

Que mientras se realice la revisión general del Código Civil, se sancione una Ley que disponga agregar el siguiente artículo:

Art. 4052: “... La tradición requerida para la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda y, en todos los demás casos, esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas. En los casos de transmisión hereditaria la inscripción tendrá efecto retroactivo al día del fallecimiento del causante”.

Recomendación nº 10: La reforma del régimen hipotecario argentino. (Tema nº 13)

Que se debe modificar los artículos 3110, 3129, 3137, 3149, 3150, 3151 y 3197 del Código Civil, en la siguiente forma:

Art. 3110: Reemplazar las palabras: “... mientras estén unidos al principal” por “mientras se mantengan como tales”.

Art. 3129: Suprimir el 2º y 3º apartados dejando subsistentes el 1º y el 4º.

Art. 3137: Sustituirlo por el siguiente:

“La entrega del testimonio de la escritura hipotecaria a la oficina del Registro para su inscripción, debe hacerse dentro de los seis días hábiles de su otorgamiento, si el registro del escribano estuviere a una distancia no mayor de 30 kilómetros.

Si la distancia fuere mayor se añadirá un día por cada 50 kilómetros. El plazo para la entrega del testimonio de las escrituras otorgadas en el extranjero, se computará desde la fecha de la

protocolización por ante un escribano del país autorizado al efecto. Sólo se computarán los días hábiles de oficina del Registro en que deba inscribirse la hipoteca”.

Art. 3149: Sustituirlo por el siguiente:

“La hipoteca registrada tendrá efectos contra terceros desde la fecha de su otorgamiento si hubiese sido constituida en el país, y desde su protocolización si hubiese sido otorgada en el extranjero, siempre que el testimonio respectivo hubiese sido presentado para su registro dentro de los plazos establecidos por el art. 3137”.

Art. 3150: Sustituirlo por el siguiente:

“Si la entrega del testimonio para su registro, se hiciese después de vencidos los plazos previstos en el art. 3137, la hipoteca tendrá efectos contra terceros desde la fecha de esa presentación”.

Art. 3151 y 3197: Sustituir el término de 10 años por el de 40 años.

Recomendación nº 11: Efectos extraterritoriales de la sentencia de divorcio. (Tema nº 19)

I. La sentencia extranjera de divorcio vincular respecto de un matrimonio celebrado en la Argentina no tendrá eficacia en el país.

II. Contemplando la hipótesis del divorcio vincular de un matrimonio celebrado en el extranjero, una sentencia extranjera de divorcio vincular sólo poseerá eficacia en la Argentina: a) si se trata de un matrimonio celebrado fuera de la Argentina; y b) si el domicilio conyugal, en el momento de trabarse la litis, se hallaba constituido de acuerdo con el derecho argentino y con la apreciación de los jueces argentinos, en el país de cuyos tribunales la sentencia dimana.

III. Si el matrimonio se ha celebrado en el extranjero, con el fin de eludir la protección que el derecho argentino confiere a la indisolubilidad de los matrimonios celebrados en la República, el matrimonio celebrado en el extranjero disfruta del amparo concedido a la indisolubilidad de aquellos.

Recomendación nº 12: Reforma al régimen de prenda con registro. (Tema nº 16)

Reformar la ley de prenda con registro en especial en los siguientes aspectos: Acreedores prendarios; prenda del fondo de comercio; prenda flotante; registro prendario central; aspectos procesales de la acción prendaria; acción reipersecutoria y sanciones penales.

Recomendación nº 13: Revisión del sistema de nulidades matrimoniales. (Tema nº 17)

A) Considerar que la caducidad determinada por el art. 86 de la ley 2393 no puede extenderse a otras acciones diferentes de la acción de nulidad pura que es la allí prevista.

B) No obstante ello, a fin de superar las controversias actualmente existentes, proceder a la aclaración del artículo citado, a fin de dejarlo en los siguientes términos:

“La acción de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sino en vida de los esposos. Uno de los cónyuges puede, sin embargo, deducir en todo tiempo la que le compete contra un segundo matrimonio contraído por su cónyuge; si se opusiese la nulidad del primero se juzgará previamente esta oposición. La prohibición no rige si para determinar el derecho del accionante es necesario examinar la validez de la unión, si la nulidad se funda en los impedimentos de bigamia, incesto o crimen y la acción es intentada por ascendientes o descendientes”.

Recomendación nº 14: La lesión como causa de impugnación del contrato. (Tema nº 12)

Podrá demandarse la nulidad o la modificación de todo acto jurídico bilateral oneroso, en el cual alguien aprovechando la necesidad, penuria o inexperiencia extremas de otro, se hiciere prometer u otorgar para sí o un tercero, ventajas patrimoniales en evidente desproporción a su prestación.

La lesión deberá subsistir al momento de deducirse la acción, cuyo plazo de caducidad será de un año, contado desde la fecha en que deba ser cumplida la prestación a cargo del lesionado. La acción será irrenunciable al momento de la celebración del acto.

La parte contra la cual se pida la nulidad, podrá evitarla si ofrece modificar el acto de modo tal que el juez considere equitativo, por haber desaparecido la notoria desproporción entre las prestaciones.

Recomendación nº 15: El cambio de las circunstancias y los efectos del contrato: la imprevisión y las teorías afines. (Tema nº 10)

Incorporar al Código Civil, a continuación del art. 1198, el siguiente texto:

“En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte afectada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al alea propia del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución si el afectado hubiese obrado con culpa o estuviere en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato”.

Recomendación nº 16: Unificación del resarcimiento en materia de responsabilidad contractual y extracontractual. (Tema nº 7)

1) La reparación ha de sancionarse según fórmula integral y unificada, aplicable tanto a la responsabilidad contractual, cualquiera sea la naturaleza de la prestación, como a la extracontractual, sea que los hechos configuren o no delitos del derecho criminal.

2) La reparación consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, salvo cuando ella fuese imposible, o cuando el damnificado optase por la indemnización en dinero, o cuando por las circunstancias del caso el Juez considerase que se agrava innecesariamente la situación del deudor.

3) La medida del resarcimiento se extiende a todo daño que guarde conexión causal adecuada con el hecho generador de la responsabilidad civil.

Recomendación nº 17: La reparación del daño moral en los casos no previstos por el Código Civil. (Tema nº 8)

Que en todos los casos de indemnización por responsabilidad contractual o extracontractual, el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso.

Recomendación nº 18: Modificaciones que conviene introducir en la aceptación con beneficio de inventario. (Tema nº 22)

Que si no se considera existente en forma autónoma en el Código Civil el derecho de deliberar, se proceda a su introducción; como así también a la regulación del régimen de la administración de la herencia aceptada con beneficio de inventario, de acuerdo con las normas establecidas en el Proyecto de 1936.

Recomendación nº 19: Armonización de la nueva situación reconocida a los hijos extramatrimoniales con el régimen del Código Civil. (Tema nº 25)

Se dicte una ley aclaratoria para establecer:

1) Que el art. 311 del Código Civil se mantiene en su redacción originaria, no obstante la ley 14.367.

2) Que dicha ley tampoco ha modificado el texto del art. 3584 del Código Civil.

3) Que la reforma introducida por la segunda Ley de “fe de erratas” en el art. 3576 del Código Civil, debe entenderse en el sentido de que se refiere a los ascendientes y descendientes legítimos.

1963: I Jornadas de Derecho Civil

Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe

Conclusiones

Tema II: Responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones por el hecho de los auxiliares y dependientes.

1º) Los principios que sirven de fundamento a las responsabilidades indirectas por hechos de

dependientes o auxiliares, no son específicamente excluidos de ninguno de los tipos de responsabilidad contractual o extracontractual.

2º) Esos principios son determinados por el fenómeno económico jurídico resultante de la prolongación de la actividad propia por la utilización de fuerzas ajenas. Importan una garantía impuesta legalmente a quien las utiliza.

3º) En la materia contractual, son las modalidades propias de cada relación las que determinan el alcance de esa garantía.

4º) Asimismo la modalidad de cada relación obligatoria determina en qué medida se la puede contractualmente eludir o limitar. En ningún caso se la podrá eludir contrariando las normas imperativas que rijan la relación de que se trate o los principios de la buena fe contractual.

Tema III: Resolución del contrato cuando no media un pacto comisorio.

A. Con relación al sistema vigente aconseja declarar que:

El artículo 1204 del Código Civil debe ser objeto de una interpretación restrictiva como la que resulta de la orientación prevaleciente en la doctrina y jurisprudencia nacionales.

B. Con relación a una eventual reforma aconseja aclarar que:

1º) Conviene reformar el sistema del artículo 1204 del Código Civil estableciendo el pacto comisorio implícito en todos los contratos con prestaciones recíprocas, con sujeción a los siguientes lineamientos básicos: Frente a la inejecución culpable tendrá el acreedor las siguientes opciones:

a) Demandar el cumplimiento,

b) Demandar la resolución,

c) Resolver el contrato por propia autoridad, previa intimación de cumplimiento dentro de un plazo razonable.

2º) La reforma sugerida deberá tener en cuenta el Anteproyecto de Bibiloni, el Proyecto de 1936, la modificación del artículo 216 del Código de Comercio y las distintas ponencias, relativas a este tema, presentadas en las distintas jornadas.

Tema IV: La cuasi posesión de la reforma del Código Civil.

1º) Aunque la doctrina no coincide en la tipificación y campo de aplicación de la cuasi posesión en el Código Civil vigente, ésta existe y debe ser mantenida en la reforma.

2º) Si el Código Civil se modifica conservando su concepción subjetiva en materia posesoria, sería conveniente precisar el concepto que se adopte con relación a la cuasi posesión y, al mismo tiempo, establecer que ésta se regirá por las reglas que gobiernan la posesión.

3º) Si el Código Civil se modificara introduciéndose la concepción objetiva, sería conveniente mantener la fórmula del artículo 1405 del proyecto de 1936 en función de lo dispuesto en materia de servidumbres prediales, investidura hereditaria y sepulcros.

Tema V: Reiteración de divorcios: la posibilidad de dictar nueva sentencia de divorcio con respecto a cónyuges ya divorciados y los principios que rigen el estado de familia.

Dentro del régimen de la ley 2393 es posible la deducción por el cónyuge declarado culpable, a raíz de un primer juicio de divorcio por separación personal, de una nueva acción con el objeto de lograr la declaración de culpabilidad del cónyuge que aparece como inocente en dicha sentencia, en virtud de hechos no invocados en la acción anterior, promovida o no por vía reconvenzional, pero que fue rechazada, o sobrevinientes a dicha sentencia.

Tema VI: Vocación sucesoria del cónyuge divorciado ad vinculum.

El cónyuge divorciado ad vinculum carece de vocación hereditaria.

Tema VII: Valor de lo colacionable.

1º) En el Código Civil argentino la colación es una obligación de valor.

2º) Por tanto, en la determinación del monto de lo colacionable ha de tenerse en cuenta la alteración del poder de cambio de la moneda, en modo de reflejar al día de la partición el valor que tenía el bien al tiempo de la donación.

1965: II Jornadas de Derecho Civil

Universidad Nacional del Nordeste, Corrientes

Conclusiones

Tema I: Responsabilidad civil.

I. De lege lata:

1º) Que en el Derecho argentino, frente a una norma expresa como la del artículo 1133 del Código Civil, hay que diferenciar el daño producido con la cosa, del daño producido por la cosa.

2º) Que el artículo 1113 del Código Civil es una norma general aplicable a todas las cosas, consagrando el artículo 1133 una de carácter especial, no contradictoria de aquélla, referida exclusivamente a la responsabilidad del propietario por el daño derivado de una cosa inanimada.

3º) Que la presunción de responsabilidad establecida por el artículo 1133 se refiere exclusivamente al propietario y no al guardián, la que se debe regir por los artículos 1109 y/o 1113.

4º) Que el propietario sólo puede lograr la exención de responsabilidad, frente a la víctima, demostrando el caso fortuito o la fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima, sin perjuicio de poder ejercer la acción recursiva contra el verdadero culpable.

II. Que, como solución de lege ferenda, ante una eventual reforma del Código Civil aconseja:

1º) El mantenimiento del sistema del Código Civil vigente respecto a la responsabilidad de las cosas inanimadas, con el alcance expresado en el párrafo 1º del presente despacho.

2º) Deberá legislarse de manera especial la responsabilidad por el ejercicio de las actividades peligrosas, por su naturaleza o por la naturaleza de los medios empleados, estableciéndose la responsabilidad de la persona que la explota, por sí o por otras personas, salvo que se demuestre que ese daño se produjo por culpa grave de la víctima o por el hecho de un tercero no dependiente.

3º) En el caso de daño derivado de ruina de edificio, legislado por el artículo 1134 del Código Civil, deberá precisarse que la responsabilidad recae sobre el dueño del inmueble, salvo que éste demuestre que el daño no se produjo como consecuencia de defecto de mantenimiento o de vicio de construcción 4º) Deberá legislarse especialmente sobre los daños ocasionados por automotores, a tenor de los siguientes principios:

a) Deberá establecerse la responsabilidad del dueño del vehículo y del conductor, en forma solidaria.

b) La responsabilidad del dueño cesará por la demostración de que el automotor fue puesto en circulación contra su voluntad (hurto, robo, apropiación indebida, requisición forzosa del vehículo, etcétera)

c) La responsabilidad del conductor en el accidente sólo cesará si se demuestra que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima, hecho de terceros por los que no debe responder, o caso fortuito

d) En caso de choque de vehículos deberá regir la presunción de que cada uno de los conductores ha concurrido de igual manera a la producción del daño, salvo prueba en contrario.

e) Deberá establecerse un seguro obligatorio de la responsabilidad civil del automovilista, complementado con la creación de un fondo de garantía destinado a indemnizar a las víctimas en casos de insolvencia o no individualización del responsable.

Tema II: Régimen de la inhabilitación.

1º) Conviene incorporar al Código Civil el régimen de la inhabilitación respecto de:

a) Los enfermos o débiles mentales, aún aptos para dirigir sus acciones en la vida ordinaria, si el ejercicio de su capacidad plena, a criterio del juez, pudiera redundar en perjuicio de sus intereses.

b) El ciego de nacimiento sin instrucción.

c) Los que por embriaguez habitual, o uso reiterado de estupefacientes, expusieron a su familia a caer en la indigencia.

2º) Los inhabilitados necesitarán para la realización de los actos que hacen a la administración ordinaria, la asistencia y conformidad del curador. En todos aquellos que la excedieran,

deberá requerirse además la autorización judicial. Si el curador negare su conformidad o estuviere impedido para darla, el inhabilitado, asistido por el Ministerio Público de Menores e Incapaces, podrá recabar la venia judicial.

Tema III: Efectos del contrato de locación.

1º) Que en los contratos de locación de inmuebles urbanos, prorrogado por la legislación de emergencia, subsiste la responsabilidad del fiador del locatario, durante el término de la prórroga legal; con la excepción del supuesto en que la fianza se hubiere constituido expresamente por plazo determinado, independiente del establecido en el contrato.

2º) La obligación se extiende al nuevo precio de la locación que resultare del reajuste legal o judicial de alquiler original; en el último supuesto es oponible al fiador la diferencia de precio, siempre que se le hubiere dado a éste intervención en el respectivo trámite judicial.

3º) De lege ferenda: a raíz de la prórroga legal debiera posibilitarse al fiador exonerarse de su obligación, supeditando el funcionamiento de la prórroga legal a la sustitución por el locatario de la fianza. Mientras la sustitución no se opere queda obligado el fiador primitivo.

Tema IV: Representación y mandato.

1º) Es conveniente proceder a la reforma del Código Civil en lo relativo a la representación y al mandato.

2º) La representación requiere una legislación autónoma ubicada dentro de la teoría del acto jurídico, en la parte dedicada a la problemática de la voluntad.

3º) El poder, acto unilateral, ha de ser regulado dentro del capítulo de la representación.

4º) Corresponde admitir tres tipos diferentes de representación, según la fuente de la autorización representativa: legal, judicial y voluntaria.

5º) En materia de capacidad, debe tenerse en cuenta la del representante en los casos de representaciones legales y la del representado en los de representaciones voluntarias, sin perjuicio de requerir, en el representante, la capacidad general negocial.

6º) En cuanto a los estados subjetivos y vicios de la voluntad debe atenderse a los del representante.

No obstante en ningún caso el representado de mala fe podrá beneficiarse con la ignorancia o buena fe del representante. Deberá, asimismo, tenerse en cuenta la voluntad del representado cuando exista relación inmediata de subordinación entre el negocio jurídico originario y el representativo.

7º) Debe admitirse el autocontrato en la representación voluntaria, en los casos que exista autorización o ratificación del dueño del negocio y en aquellos supuestos en que no puede existir conflictos de intereses, como ocurre en el previsto artículo 1919 del Código Civil.

8º) La protección de la confianza (en interés del tráfico) exige que se establezca obligación de garantía del representante hacia el tercero de buena fe, en lo relativo a la validez del poder y a la capacidad negocial del representado.

1º) Que según nuestro Derecho vigente, en los hechos ilícitos el resarcimiento se extiende a todo daño que guarde conexión causal adecuada con el hecho generador de la responsabilidad, cuidando de preservar el principio de una razonable reparación integral.

2º) Que, excepcionalmente, y tratándose de hechos culposos, el Juez podrá limitar la reparación atendiendo a la situación patrimonial de las partes.

3º) Que, en los contratos, la responsabilidad por incumplimiento culposo se extiende a todos los daños que sean la consecuencia inmediata y directa del incumplimiento. En los casos de incumplimiento doloso, se responde además por las consecuencias mediatas previstas o que hubiera podido preverse.

4º) Que la culpa precontractual permite exigir la indemnización del daño emergente pero no del lucro cesante; sin perjuicio de los dispuesto en el Código Civil con referencia a la anulación de los actos jurídicos.

Tema VI: Boleto de compraventa. Tradición.

1º) Que la tradición posesoria de un inmueble, efectuada en cumplimiento de un boleto de compraventa, autoriza al poseedor a retener la posesión aunque sobrevenga la quiebra o el concurso civil del tradente.

2º) Que, efectuada la tradición posesoria de un inmueble, en cumplimiento de un boleto de compraventa el poseedor tiene derecho de obtener la escrituración pendiente, aunque sobrevenga la quiebra o el concurso civil del tradente.

3º) Que, cuando celebrado un boleto de compraventa, no hubiere mediado tradición posesoria del inmueble objeto del mismo, el comprador, según dicho boleto, es acreedor común sujeto a la ley concursal, frente a la quiebra o el concurso civil del vendedor.

4º) Que, sin perjuicio de lo expresado precedentemente, se considera necesario sancionar normas legales que resuelvan en forma expresa diversas situaciones emergentes de la quiebra o el concurso civil del vendedor, frente a los boletos de compraventa de inmuebles.

5º) Que, dadas las modalidades del tráfico inmobiliario de nuestro país, se considera necesaria la ampliación del régimen de publicidad, haciéndolo extensivo a los boletos de compraventa a fin de asegurar debidamente los derechos de los interesados.

Tema VII: Pacto de retroventa.

Que debe interpretarse de lege lata, que el pacto de retroventa está prohibido como medio de garantía en operaciones crediticias usurarias.

Tema VIII: Acciones posesorias. Legitimación.

Que sería aconsejable reformar o aclarar el Código Civil en el sentido de conceder las acciones posesorias al simple tenedor autónomo y contra cualesquiera actos de propia autoridad, que atenten contra su relación posesoria, incluso los que procedan del propietario de la cosa.

Tema IX: Derechos civiles de la mujer.

1º) Que la convención Interamericana de Bogotá de 1948 sobre Concesión de Derechos Civiles a la Mujer, que en su artículo 1º dice: "Los estados Americanos convienen en otorgar a las mujeres los mismos derechos civiles de que goza el hombre", ratificada por decreto ley 9938/57 (ley Nº 14467), integra el ordenamiento jurídico argentino y tiene eficacia directa, por la inmediatez del principio contenido en la Convención, por las normas constitucionales sobre tratados internacionales y por los principios que aseguran la coherencia del sistema normativo.

2º) Que como consecuencia de ello, ha quedado eliminada la incapacidad residual de la mujer casada mayor de edad.

3º) Que ello no importa modificar el régimen de atribución de preferencias que el Código Civil y la ley

11357 establecen a favor del marido o de la mujer, cuando se trata de funciones que hacen conveniente el ejercicio unipersonal de las mismas.

Tema X: Adopción: vocación hereditaria.

1º) Que el hijo adoptivo, calificado como legítimo en la ley 13252, debe considerarse como tal, a los efectos de su vocación hereditaria.

2º) Que el adoptante debe heredar ab intestato al adoptado.

3º) Que el derecho de representación de los descendientes del hijo adoptivo se acuerda solamente a sus descendientes legítimos.

1967: III Jornadas de Derecho Civil Universidad Nacional de Tucumán

Conclusiones

I. Parte General. El llamado "Estado de Necesidad" en el Derecho Civil.

Incorporar al Código Civil una disposición que diga: "Si alguien se viere constreñido a causar un daño para evitar un mal mayor e inminente al que hubiere sido extraño, y que no tuviere la obligación de soportarlo, le estará permitido hacerlo en la medida de lo indispensable. En tal situación, siempre que el riesgo no proviniera del mismo bien dañado, el agente o el beneficiado si lo hubiere, deberá una justa indemnización según las circunstancias del caso".

II. Obligaciones: Responsabilidad del tercero por lesión al derecho de crédito.

El tercero que mediante un hecho ilícito impide el cumplimiento de la obligación a favor del

acreedor, debe responder a éste por los daños y perjuicios ocasionados siempre que se den las siguientes condiciones:

- a) Que medie una relación de causalidad jurídicamente relevante entre el hecho ilícito y el daño sufrido por el acreedor a raíz del incumplimiento del deudor (arts. 901 y ss., C.C.)
- b) Que, en razón del hecho ilícito del tercero, el acreedor no pueda obtener la prestación debida por ninguno de los medios que le acuerda el Código Civil. Si la falta de cumplimiento fuere por insolvencia del deudor, el acreedor sólo tendrá acción contra el tercero cuando el hecho ilícito de éste hubiere determinado tal insolvencia.

III. Contratos: El mandato irrevocable, fundamento y alcance.

A)

- 1º) No debe confundirse el contrato de mandato con el poder.
 - 2º) Existen reglas propias para la cesación del contrato de mandato y para la cesación de poder.
 - 3º) El empleo del vocablo “revocación” responde a un uso tradicional, aunque, referido al contrato de mandato, es equívoco.
 - 4º) La revocación del contrato de mandato por la voluntad del mandante es un tema que corresponde a la doctrina de los contratos. La revocación del poder es un tema que interesa a la teoría general del acto jurídico.
 - 5º) El mandato es por naturaleza revocable.
 - 6º) El mandato gratuito es revocable ad nutum.
 - 7º) El mandato oneroso de carácter general y por tiempo limitado, es también revocable ad nutum, aunque se hubiese pactado lo contrario.
 - 8º) El mandato oneroso limitado en el tiempo o para negocios especiales es revocable, salvo “cláusula de irrevocabilidad”.
 - 9º) Dicha “cláusula” no es obstáculo para una posterior revocación, pero obliga al mandante a satisfacer los daños y perjuicios sufridos por el mandatario (revocabilidad relativa, impropia o subjetiva).
 - 10º) El artículo 1977 del Código Civil, alude a la vez a las situaciones del contrato de mandato con representación, mandato sin representación y del poder sin mandato.
 - 11º) Las hipótesis de irrevocabilidad del mandato, gratuito u oneroso, que contempla el artículo 1977 del Código Civil, se fundan en la inserción inescindible de este contrato en otro negocio jurídico, básico o principal.
- Tales mandatos participan de la naturaleza jurídica de los negocios indirectos. La irrevocabilidad es, en esos supuestos, absoluta, propia u objetiva, y por ende toda declaración en contrario resulta ineficaz.
- 12º) Tanto los efectos de la irrevocabilidad absoluta como los de la relativa cesan cuando media “justa causa” para la revocación.
 - 13º) El mandato de irrevocabilidad absoluta subsiste a pesar de la muerte o la incapacidad del mandante, no siendo de aplicación, lo dispuesto por el Código Civil, artículo 1983.

B)

- a) No debe confundirse el poder con el mandato.
- b) La revocación del poder es un tema que interesa a la teoría general del acto jurídico. La extinción del mandato por la voluntad del mandante es un tema que corresponde a la doctrina general del contrato, sujeto a los principios que regulan las convenciones sobre prestación de actividad.
- c) Deben considerarse tres supuestos distintos: 1) poder irrevocable, 2) poder que perdura no obstante la muerte del poderdante, 3) poder post-mortem.
- d) El llamado poder amplio de administración y disposición no puede ser irrevocable. En materia de poderes judiciales es irrenunciable el derecho de revocación.
- e) El artículo 1977 considera casos de irrevocabilidad que nacen de la ley. Fuera de ellos hay que admitir los que surgen de los principios generales.
- f) La revocación siempre es posible mediando una justa causa.

IV. Familia: La separación de bienes como régimen convencional.

No es justo, ni necesario, ni conveniente para la sociedad argentina, en la actualidad, la adopción de la separación de bienes como régimen convencional.

V. Sucesiones: Conveniencia de uniformar la porción disponible del causante.

I. Que no es conveniente uniformar la porción disponible del causante.

II. Que en cambio, siguiendo los lineamientos de la legislación comparada, debe concederse un prudente aumento de la porción disponible y una correlativa disminución de la porción legítima.

III. Que, en tal sentido, se proponen las siguientes bases:

1º) La porción de los legitimarios se fija en las siguientes proporciones:

a) Para los descendientes legítimos o adoptivos, 2/3.

b) Para ascendientes legítimos, 1/2

c) Para el cónyuge, 1/2.

d) Para los descendientes extramatrimoniales, 1/2.

e) Para los padres naturales, 1/3.

2º) Para el supuesto de concurrencia de descendientes legítimos y extramatrimoniales, la porción disponible del causante queda reducida a 1/4.

3º) En caso de concurrencia de descendientes legítimos y descendientes extramatrimoniales, cada uno de estos últimos recibirá la mitad de lo que corresponda a cada uno de aquéllos.

4º) Para los supuestos de concurrencia del cónyuge se tomarán las siguientes proporciones:

a) Con descendientes, en relación con los bienes gananciales, recibirá la mitad a título de socio y quedará excluido de la otra mitad; respecto a los bienes propios, hereda por cabeza.

b) Con ascendientes, en relación con los bienes gananciales, recibirá la mitad a título de socio y quedará excluido de la otra mitad; respecto a los bienes propios, hereda la mitad.

c) Con descendientes extramatrimoniales en relación con los bienes gananciales, recibirá la mitad a título de socio, y de la otra parte, la mitad a título de heredero; respecto a los bienes propios, hereda la mitad.

d) Con padres naturales, en relación con los bienes gananciales, recibirá la mitad a título de socio, y de la otra parte, 2/3 a título de heredero; respecto de los bienes propios, hereda 2/3.

5º) Para los supuestos de concurrencia de ascendientes legítimos se tomarán las siguientes proporciones:

a) Con descendientes extramatrimoniales, la mitad, sin importar su número.

b) Con cónyuge y descendientes extramatrimoniales, en relación con los bienes gananciales, la mitad al cónyuge a título de socio, y de la otra parte, la mitad a los descendientes extramatrimoniales, y el resto a los ascendientes legítimos; respecto de los bienes propios, corresponderá 1/3 a cada una de las tres categorías, sin importar el número de los ascendientes y descendientes.

IV) En subsidio de lo aconsejado en los puntos II y III, como mínima reforma a realizar en el régimen vigente, debe derogarse el artículo 9, ley 14367.

1969: 4º Congreso Nacional de Derecho Civil, y IV Jornadas de Derecho Civil.

Universidad Nacional de Córdoba

Presidente: José A. Buteler Cáceres

Vice presidentes: Miguel A. Ferrer Deheza y Edgard A. Ferreyra

Secretaria: Berta Kaller de Orchansky

Vocales:

José I. Cafferata

Mario A. Piantoni

Hugo Vaca Narvaja

Luis Moisset De Espanés

Enrique Carlos Banchio

Iván Díaz Molina

Alberto B. Eppstein

Saúl A. González

Rolando Moroni Petit

Secretario adscripto a la Presidencia: Juan Manuel Aparicio

Recomendaciones

Recomendación n° 1 – tema X: El enriquecimiento sin causa.

1º) Que en cuanto a la interpretación del Derecho vigente debe declararse:

a) Que el enriquecimiento sin causa es, en nuestro Derecho, fuente de obligaciones y que aparece como fundamento de la acción por restitución en numerosos supuestos expresamente legislados:

empleo útil, pago indebido, etc.

b) Que no procede invocar el enriquecimiento sin causa cuando la ley otorga al empobrecido medios para ser indemnizado, niega la acción de restitución o atribuye otros efectos al enriquecimiento.

c) Que son requisitos indispensables para el ejercicio de la acción por restitución:

I. un enriquecimiento del demandado;

II. un empobrecimiento del actor;

III. la correlación entre el empobrecimiento y el enriquecimiento;

IV. la falta de una causa lícita que justifique ese enriquecimiento;

d) Que la acción por restitución admite un doble tope o límite, no pudiendo exceder del enriquecimiento y del empobrecimiento.

Para cualquier evento el límite estará dado siempre por la cantidad menor.

2º) Que en cuanto de lege ferenda, en una eventual reforma del Código Civil, aconseja:

a) Debe incorporarse al Código Civil una norma que consagre el principio general que veda el enriquecimiento sin causa. En este orden de ideas, conviene -a semejanza del Código Civil alemán, del Anteproyecto de Bibiloni y del Proyecto de Reforma de 1936- establecer un sistema dual sobre la base de algunas normas generales y de la inclusión de otras que proporcionen soluciones a ciertos casos especiales.

b) Debe adoptarse como fórmula general la del artículo 852 del Proyecto de Reforma de 1936 por su amplitud y concisión: “Cuando alguien, sin causa jurídica, se enriquece injustamente con detrimento de otro, deberá en la medida de su beneficio restituirle el valor en que lo hubiere empobrecido”.

c) Dentro de la disposición citada debe hacerse la salvedad de que procederá la restitución del valor salvo que fuere posible la restitución en especie.

d) Debe establecerse la subsidiariedad de la acción: “no procede la acción por restitución cuando la ley otorga al empobrecido medios para ser indemnizado, niega la acción o atribuye otros efectos al enriquecimiento” (art. 474 del C.C. de Portugal).

e) Debe consagrarse que la obligación de restituir o de reembolsar el valor se extingue en la medida en que el beneficiario ya no está enriquecido al tiempo de promoverse la acción (art. 818 del C.C. alemán). Esta extinción de la acción de restitución no se producirá cuando el enriquecido sea de mala fe, “por el conocimiento de la falta de causa de su enriquecimiento” (art. 480 del C.C. de Portugal, y 860, segunda parte del Proyecto).

f) El plazo de prescripción debe fijarse en dos años a contar desde el momento en que el empobrecido conoció la falta de causa del enriquecimiento y, por tanto, su derecho a ejercer la acción. Asimismo, debe consagrarse un plazo de caducidad no superior a los cinco años, a contar desde el momento en que el enriquecimiento se produzca.

g) El tema del “empleo útil” debe ser absorbido por el enriquecimiento sin causa.

h) La “gestión de negocios” debe mantener su autonomía como fuente de obligaciones.

Recomendación n° 2 – tema II: Los Derechos de la personalidad y su protección legal.

Se incluyan en el Código Civil o en leyes especiales, preceptos que regulen las consecuencias civiles del principio constitucional del respeto a la personalidad humana, como puede ser, entre otros, los relativos a los derechos a la intimidad, a la imagen y a la disposición del propio

cuerpo.

Recomendación n° 3 – tema III: La situación jurídica del habilitado y del emancipado por el matrimonio, en la Reforma.

I. Interpretar que:

a) La emancipación es una sola y única institución. A la situación jurídica así denominada puede accederse por matrimonio o por habilitación de edad, luego todos los emancipados se encuentran en idéntica situación jurídica, pero sólo la emancipación por habilitación de edad es susceptible de ser revocada.

b) Es regla la capacidad de los emancipados. Las únicas excepciones son las previstas en los artículos 134 y 135, a los cuales debe adaptarse toda otra previsión legal que se refiera a los emancipados.

II. Aconsejar que:

a) Se introduzcan aclaraciones en los artículos 128 (1er. párrafo), 203, inciso 4° y 455, inciso 2° in fine, para incluir en tales normas y en términos explícitos la categoría del emancipado por habilitación de edad.

b) Atento el carácter revocable de la emancipación por habilitación de edad, se establezca expresamente que el emancipado por habilitación de edad necesita asistencia para contraer matrimonio en los términos del artículo 10 de la ley 2393.

c) Se establezca expresamente que el emancipado será judicialmente autorizado, a su pedido, para el ejercicio del comercio, prescripción que debe incluirse en la reforma de la legislación específica.

Recomendación n° 4 – tema VI: La extraterritorialidad de las personas jurídicas extranjeras públicas y privadas.

I. Los Estados y las personas internacionales de Derecho Público se rigen por las normas del Derecho Internacional Público. Las otras personas de Derecho Público lo hacen por las normas de ese carácter correspondientes al estado de donde provienen.

II. Las personas jurídicas de carácter privado se rigen en cuanto a su existencia, calidad y capacidad por las leyes del país de su domicilio. Se entiende como tal el lugar donde ejerzan los actos comprendidos en su objeto social. Si el lugar no pudiera ser individualizado o si se realizare el objeto en distintos países, se considerará como domicilio de las mismas, el asiento real y principal de su administración.

III. Las personas jurídicas extranjeras para instalar sucursales en el país u otro tipo de representaciones, se sujetarán a las prescripciones establecidas en nuestras leyes.

IV. Para el caso de fusión de personas colectivas con otras de diversos estatutos personales, se estará a lo dispuesto en la regla segunda.

V. Las personas colectivas con personalidad jurídica según el Derecho Internacional Público, de Derecho Público o Privado extranjero, pueden realizar en el país actos aislados, ya sean jurídicos o judiciales.

VI. Las personas jurídicas constituidas en un estado, bajo la forma desconocida por las leyes de otro, están sujetas a las formas más apropiadas que reconozca el estado territorial.

Recomendación n° 5 – tema V: El régimen de la inhabilitación en la Reforma. (Art. 152 bis)

I. Declarar:

a) Que el inhabilitado tiene capacidad de obrar restringida y está sujeto, para determinados actos, al régimen de la asistencia.

b) Que la función de curador no debe limitarse a prestar su conformidad sino, asimismo, a vigilar el cumplimiento de los propósitos que lo llevaron a concederla.

c) Que la negativa o imposibilidad de obtener consenso del curador puede suplirse judicialmente.

II. Sustituir los dos párrafos finales del nuevo artículo 152 bis por esta disposición:

“Sin la conformidad del curador, los inhabilitados no podrán disponer de sus bienes por actos entre vivos, ni efectuar tampoco por sí solos los actos de administración que la sentencia les prohibiere expresamente. Si el curador negare su autorización o estuviere impedido para darla, podrá recabar la venia judicial”.

III. Incorporar:

- a) Al régimen de la inhabilitación judicial, el caso del ciego de nacimiento sin instrucción.
- b) Una nueva norma que autorice al juez para que en juicio de insania, si el denunciado como demente no lo es, pueda disponer su inhabilitación, si lo estimare procedente, según las circunstancias del caso y a tenor del artículo 152 bis.
- c) El requisito de la inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la declaración judicial de inhabilitación, para que sea oponible a los terceros.

Recomendación n° 6 – tema XI: El régimen de la mora en la Reforma.

De lege lata:

1º) Que el párrafo 1º del nuevo artículo 509 que prevé la mora automática en las obligaciones a plazo, se refiere a las de plazo cierto.

2º) Que son casos de mora automática los demás supuestos que establece la ley, como asimismo los de hechos ilícitos, confesión de estar en mora y las hipótesis de plazo esencial. Tampoco es necesaria la interpelación cuando hay imposibilidad de efectuarla por causas provenientes del deudor.

3º) Que el 2º párrafo del artículo 509 comprende las obligaciones de plazo tácito, y que no se identifica con el antiguo inciso 2º del artículo 509.

4º) Que el 3er. párrafo del artículo 509 no incluye las obligaciones puras y simples, que son exigibles en la primera oportunidad que su índole consiente.

5º) Que el 4º párrafo del artículo 509 subraya la exigencia de culpa como presupuesto de la responsabilidad, de manera que habilita al deudor a excusar su incumplimiento material cuando no ocurre la necesaria colaboración del acreedor.

6º) Que si el lugar del pago es el domicilio del deudor, éste no ha menester de probar la inconcurrencia del acreedor al tiempo en que debió efectuarse.

7º) Que lo dispuesto acerca de la mora del deudor es extensivo analógicamente a la mora del acreedor.

8º) Que “la constitución en mora del deudor”, que menciona el 2º párrafo del artículo 3986, debe entenderse como “requerimiento de pago”, cuando aquélla se ha producido automáticamente con anterioridad a la interpelación.

De lege ferenda:

I. La sustitución del artículo 509, en cuyo texto habrá de preverse:

1º) La necesidad genérica del requerimiento judicial o extrajudicial del deudor.

2º) Como excepciones, los casos siguientes:

a) Cuando la obligación tenga plazo cierto (art. 567), y el lugar de pago sea el domicilio del acreedor, ello sin perjuicio de que deba interpelarse a los sucesores si el plazo vence después de la muerte del deudor.

b) Cuando hay “plazo esencial”, o sea cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación surja que el cumplimiento en cierto tiempo fue motivo determinante para que el acreedor constituyera la obligación.

c) Cuando la obligación provenga de un hecho ilícito, caso en el que los intereses correrán, con relación a cada rubro de la cuenta indemnizatoria, desde la fecha de producción del daño.

d) Cuando el deudor haya manifestado su voluntad de no cumplir la obligación, o incurrido en incumplimiento que la frustre, o si la interpelación se ha hecho imposible a causa del deudor.

3º) La facultad del deudor de eximirse de las responsabilidades derivadas del retardo probando que no es atribuible a su culpa.

II. La modificación del artículo 751, y sus correlativos:

El 3er. párrafo del artículo 509 debe sustituir al artículo 751 y sus correlativos, aclarándose que no corresponde la fijación judicial del plazo en las obligaciones de exigibilidad inmediata.

III. La modificación del artículo 3986:

Debe sustituirse en su 2º párrafo la expresión “la constitución en mora del deudor...” por la expresión “el requerimiento de pago”.

IV. Legislar la mora creditoris sobre iguales fundamentos e idénticos principios.

Recomendación n° 7 – tema XIII: La reparación de los daños y perjuicios en la Reforma. (Art.

1083)

Sustituir el artículo 1083 del Código Civil por el siguiente texto: “El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior cuando ello fuere total o parcialmente posible y no insumiere un gasto que excediere toda proporción respecto del efectivo quebranto padecido por el damnificado. En los demás casos, como también si lo prefiere este último, la indemnización se fijará en dinero, valuándose el daño a la fecha de la sentencia”.

Recomendación n° 8 – tema IV: La responsabilidad sin culpa.

Como pautas interpretativas del artículo 1113 reformado, las siguientes:

1º) El vicio de la cosa tiene como presupuesto la mala calidad o defecto de la cosa que es causa de la producción del daño.

2º) El riesgo creado presupone una actividad humana que incorpora al medio social una cosa peligrosa por su naturaleza o por su forma de utilización.

Recomendación n° 9 – tema IX: El régimen de la inscripción registral en la Reforma. (Art. 2505 del C.C. y ley 17.801)

I. En el actual régimen la inscripción registral no es necesaria entre partes y su exigencia se refiere a los efectos respecto de terceros.

II. Se recomienda reemplazar el actual régimen por un sistema registral inmobiliario constitutivo, que como principio rector, cuando el Código exige la tradición, la sustituya por la inscripción.

Recomendación n° 10 – tema XXII: El régimen del divorcio y el artículo 67 bis de la ley 2393.

1º) Mantener el actual sistema de divorcio previsto por el artículo 67 de la Ley de Matrimonio Civil conjuntamente con un sistema de divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges.

2º) Establecer un sistema sobre las siguientes bases:

a) El Juez deberá homologar el acuerdo presentado por los cónyuges salvo que se afecte el orden público.

b) Transcurso de dos años contados desde la celebración del matrimonio, para efectuar la petición conjunta (sin límite de edad).

c) Etapa conciliatoria previa y obligatoria, con la comparecencia de los cónyuges, y en caso de inasistencia de éstos, caducidad del proceso.

d) Mantener la obligación alimentaria, salvo acuerdo de partes, el que podría modificarse si varían las circunstancias.

e) Disolución de pleno derecho del régimen de bienes a raíz de la sentencia, y con efecto a la fecha de la presentación de la demanda conjunta de los cónyuges.

f) Debe cesar la vocación hereditaria.

g) Las donaciones que el esposo hiciere a la esposa mantienen su irrevocabilidad.

h) A falta de acuerdo sobre alimentos, tenencia de hijos y forma de liquidar la sociedad conyugal, el Juez resolverá a instancia de partes.

1971: V Jornadas de Derecho Civil

Universidad Nacional de Rosario

Conclusiones

Tema I: El artículo 1051 del Código Civil y su influencia sobre el régimen de los derechos reales.

1º) Que debe mantenerse el principio inspirador del artículo 1051 in fine del Código Civil pero no en forma absoluta, sino con las limitaciones y en los términos que se tratarán más adelante, u otras que pudieren resultar necesarias.

2º) Que el principio mencionado en el punto precedente no debe cubrir aquellos supuestos en los que no medie un acto que emane del titular del derecho de que se trate, sino sólo una falsedad instrumental, a menos que se arbitre una compensación para dicho titular.

3º) Que el artículo 1051 in fine del Código Civil admite ser interpretado en el sentido de que su

salvedad es inaplicable cuando no existe título que emana del titular del derecho (como en el caso de falsedad de escritura pública).

4º) Que la técnica adoptada por la ley 17711 a los fines de la protección a terceros de buena fe sobre la base de regular los efectos de las nulidades, parece defectuosa, ya que debería contemplársela al regular los principios de la fe pública o publicidad material en forma semejante a la propiciada por el Proyecto de 1936 (arts. 210, 1457 y 1821 , inc. 4º) y el Anteproyecto de 1954 (art. 1476) complementando con la adopción de un fondo de compensación para resarcimiento del damnificado inculpable.

5º) Que el agregado del artículo 1051 in fine del Código Civil no implica consagrar el principio de la fe pública registral.

Tema II: El régimen de la lesión en la Reforma.

De lege lata:

1º) Ámbito: El vicio de la lesión puede existir en los contratos aleatorios. No puede darse en los contratos gratuitos y en los negocios unilaterales.

2º) Estados subjetivos: La víctima del acto lesivo deberá probar siempre el estado de inferioridad (necesidad ligereza, inexperiencia) en que se encuentra.

3º) Prueba: La presunción de explotación se interpreta como mera inversión de la carga de la prueba.

4º) Subsistencia de desproporción: Debe interpretarse que son excepciones: El restablecimiento del equilibrio por obra del lesionado o por culpa de la parte aprovechadora.

5º) Reajuste: El reajuste puede ser ofrecido de manera subsidiaria.

6º) Nulidad: El vicio de la lesión en los negocios jurídicos acarrea una nulidad relativa.

7º) Renuncia: Debe interpretarse que las acciones son irrenunciables con anterioridad al negocio o al tiempo de su celebración.

8º) Delito de usura: No debe confundirse la lesión civil con el delito de usura del Derecho Penal.

De lege ferenda:

1º) Estados subjetivos: El vocablo "ligereza" debe mantenerse.

2º) Prueba: La presunción de explotación, mera inversión en la carga de la prueba, debe mantenerse.

3º) Subsistencia de desproporción: Debe mantenerse el requisito de la subsistencia de la desproporción al momento de la demanda como regla.

4º) Prescripción: Reducir el plazo de prescripción a dos años, que se computará desde la fecha en que debe ser cumplida la prestación.

Tema III. El régimen de la sociedad conyugal.

Es necesaria una revisión del régimen patrimonial del matrimonio, a fin de lograr la debida armonización de las normas que lo rigen. Sin perjuicio de ello y ante el régimen vigente se declara:

1º) El artículo 1240 debe ser interpretado con amplitud, reconociendo por igual al marido y mujer la facultad de determinar el origen propio de los fondos aplicados a la compra de bienes inmuebles. Tal manifestación importa una presunción juris tantum sobre el carácter del bien adquirido. Este criterio debe quedar reflejado con mayor precisión en una eventual reforma del texto vigente, que incluirá también las cosas muebles registrables.

2º) La falta de mención por parte de la mujer en el acto de adquisición de un bien ganancial, del origen de los fondos con que adquiere, no permite se lo considere incluido en el segundo párrafo del artículo 1276.

3º) Los bienes adquiridos por ambos esposos con bienes gananciales de su respectiva gestión, están sujetos al régimen general patrimonial matrimonial sin que corresponda la aplicabilidad del régimen legal del condominio.

4º) No es válido el asentimiento general y anticipado dado por uno de los cónyuges para los actos del otro, comprendidos por el artículo 1277 del Código Civil, y por lo tanto, tampoco lo es ningún otro acto que bajo cualquier forma, incluida la del mandato en favor del otro cónyuge o de un tercero, equivalga a dicho asentimiento general anticipado.

Tema IV: El beneficio de inventario en la Reforma.

A. Interpretación del Derecho vigente.

1º) La reforma ha invertido el sistema de responsabilidad hereditaria. Actualmente la aceptación bajo beneficio de inventario es la regla *juris tantum* del artículo 3363 del Código Civil, pasando la aceptación pura y simple a ser la excepción en caso de que el heredero realice actos que le están prohibidos o que requieran determinadas formalidades que no se cumplen (art. cit. 2a. parte y sigtes.) o que habiendo aceptado no realice el inventario dentro del plazo de tres meses desde que hubiese sido intimado judicialmente por parte interesada (art. 3896) o renuncie al beneficio (art. 3404) o acepte pura y simplemente u oculte o sustraiga bienes de la herencia (art. 3405) o incurra en otras causas de pérdida del beneficio.

2º) De la correlación de los artículos 3363 y 3359 y 3329 surge que debe interpretarse que no todos los casos de aceptación tácita de herencia importan una aceptación pura y simple con responsabilidad *ultra vires*, pues sólo los actos de aceptación que sean incompatibles con el beneficio de inventario han de considerarse casos de aceptación lisa y llana.

3º) El plazo de tres meses para inventariar es continuo, completo y comprende días feriados (art. 27 a 29 del C.C.), y prorrogable en los casos del artículo 3368.

4º) Tienen derecho a intimar judicialmente al heredero para que realice el inventario los acreedores de la herencia, los legatarios y las personas a cuyo favor se impongan cargas a la sucesión incluyendo los titulares de derechos nacidos de la transmisión del patrimonio relicto (arts. 3358, 3431 y nota al 3474).

5º) La intimación judicial para inventariar efectuada a pedido de aquel cuyo interés fue satisfecho, es eficaz respecto a los demás interesados.

6º) Si son varios los herederos intimados judicialmente a inventariar, el inventario confeccionado por uno de ellos sólo aprovecha al autor, y quienes no lo realizan en el término legal pierden el beneficio.

Sin embargo, fa carga de inventariar se cumple para los herederos que manifiestan adherirse al inventario practicado por un coheredero (arts. 3360 a 3361).

7º) No es requisito exigido por el Código Civil que el inventario sea realizado judicialmente (art. 3370).

En consecuencia, es cuestionable la constitucionalidad de las normas procesales que impusieron que en caso de aceptación beneficiaria se efectúe de tal manera.

8º) El heredero intimado judicialmente que no inventaría en el plazo legal o su prórroga, pierde el beneficio y asume la calidad de aceptante puro y simple.

9º) No obstante la derogación del artículo 3407 del Código Civil producen la pérdida del beneficio de inventario, entre otros, los siguientes actos: enajenación a título gratuito de bienes de la sucesión: aceptación o repudiación de herencia deferida al autor de la sucesión judicial; dación en pago de inmuebles de la sucesión; constitución de hipotecas u otros derechos reales (art. 3390).

10º) El artículo 3406 debe interpretarse en el sentido de que los muebles a que se refiere son aquellos que no pueden conservarse o los que el difunto tenía para vender (art. 3393).

B. Reformas legales.

Aún de mantenerse el sistema actual en sus líneas generales, deben ser corregidos los siguientes aspectos:

1º) En general, es necesario armonizar la presunción de aceptación beneficiaria (art. 3363) con las normas legales que regulen los efectos de la herencia (arts. 3342, 3343, 3417, etc.).

2º) Para proteger más adecuadamente a los herederos beneficiarios es necesario:

a) Modificar las normas relativas a la aceptación tácita de la herencia (art. 3329) a fin de coordinarlas con la presunción legal de aceptación beneficiaria.

b) Establecer que después del vencimiento de cierto plazo desde la apertura de la sucesión (que la Comisión sugiere que pueda ser el de dos años) el heredero sólo responde por las deudas y cargas de la herencia hasta el valor de los bienes recibidos.

3º) Para proteger a los terceros interesados, sin perjuicio de otras medidas, es necesario:

a) Perfeccionar el modo de pago a acreedores y legatarios (arts. 3396 y sigtes.).

- b) Ante la derogación del artículo 3364 debe responsabilizarse expresamente a los representantes legales de los herederos incapaces y a los curadores de los herederos inhabilitados, frente a los acreedores de la herencia y legatarios, por los perjuicios resultantes de la omisión de la facción en término del inventario o de la realización de actos que pudieren haber determinado la pérdida del beneficio.
- c) Permitir la remoción del heredero beneficiario que administre irregularmente la herencia, sin hacer abandono de los bienes, sin perjuicio de la pérdida del beneficio en que pudiere haber incurrido.
- d) En el supuesto de no considerarse tácitamente derogado el artículo 3361, debe ser suprimido.
- e) Suprimir el adjetivo "grave" del artículo 3384 responsabilizando por todo tipo de falta al heredero beneficiario.
- f) No es aconsejable propiciar la inclusión en la ley de norma alguna por la que resulte la pérdida del beneficio para el heredero que no haga el inventario dentro de un plazo determinado a contar desde la apertura de la sucesión o el momento en que el heredero conoció que la herencia le era deferida.

Tema V: Fijación de los lineamientos generales del sistema de la responsabilidad civil.

1º) Para un enfoque de la materia, debe partirse de la unicidad del fenómeno resarcitorio que requiere un tratamiento sistemático y genérico, que contemple todas las situaciones en las cuales existe una atribución del daño por el ordenamiento jurídico que impone el deber de resarcirlo.

2º) Debe unificarse la responsabilidad civil en los ámbitos comprendidos en el sistema: incumplimiento de obligaciones y actos ilegítimos.

3º) La obligación de resarcir reconoce como regla los siguientes presupuestos:

I. Antijuridicidad.

II. Daño

III. Causalidad.

IV. Factores de atribución.

4º) La antijuridicidad comporta la transgresión normativa lato sensu, que comprende cualquier obrar contra derecho, como así el ejercicio abusivo del mismo.

5º) La lesión a un interés ajeno, en ejercicio de una actividad lícita puede, excepcionalmente, engendrar responsabilidades.

6º) La reparación del daño moral debe abarcar el proveniente del incumplimiento de cualquier obligación.

7º) Entre el hecho que origina la responsabilidad y el daño debe mediar relación causal adecuada.

8º) El factor de atribución subjetiva, la culpabilidad, constituye la regla general de la responsabilidad civil.

9º) Existen además factores de atribución de responsabilidad objetiva (sin culpa). Están especialmente previstos, dentro del sistema general, el riesgo y la garantía.

10º) En los hechos involuntarios, la atribución de la responsabilidad se funda en razones de equidad y solidaridad social.

11º) Como principio, el resarcimiento debe ser integral.

12º) Debe darse un tratamiento propio a ciertos casos especiales, como por ejemplo el resarcimiento de los daños causados por la circulación de automotores.

13º) Cuando el daño es causado por un miembro no identificado de un grupo determinado, todos sus integrantes están obligados in solidum a la reparación si la acción del conjunto es imputable a culpabilidad o riesgo.

Tema VI: El régimen jurídico del boleto de compraventa. (Arts. 1185 bis y 2355 última parte del C.C.)

1º) La promesa de celebración del contrato de compraventa inmobiliaria genera obligaciones de hacer.

2º) Es necesario reemplazar los artículos 1185 bis y 2355 última parte, por un régimen eficaz

de protección a los adquirentes por boleto de compraventa, el que debe contemplar las variadas situaciones que pueden presentarse sujetándose a un adecuado régimen de publicidad.

Tema VII: Efectos en la República de las convenciones matrimoniales celebradas en el extranjero.

1º) Las convenciones matrimoniales integran el régimen matrimonial y no deben ser asimiladas a los contratos. Por esta razón debe derogarse el artículo 1220 del Código Civil.

2º) Incorporar al Derecho Internacional Privado Argentino interno una norma que disponga: "Las convenciones matrimoniales se rigen por la ley del primer domicilio conyugal en todo lo que sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes"

(conf. art. 1 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940). Esta recomendación lleva implícita la derogación del artículo 6 de la ley de Matrimonio Civil.

3º) Primer domicilio conyugal es el primer lugar en que después de la celebración del matrimonio, los cónyuges residen de manera habitual de consuno.

4º) Los matrimonios cuyo domicilio se traslade a la República deberán inscribir sus convenciones matrimoniales en un registro especial, conforme a las reglamentaciones internas.

1977: VI Jornadas de Derecho Civil Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe

Conclusiones

Tema I: Influencia de las leyes posteriores al Código Civil y a la ley 10903 sobre el régimen de la patria potestad.

1º) El ejercicio de la patria potestad es indelegable.

2º) En caso de divorcio o de nulidad de matrimonio con buena fe de ambos cónyuges, el padre a cuyo cargo queden los hijos tendrá el ejercicio de la patria potestad sobre ellos. Si el menor queda a cargo de un tercero se aplicarán las reglas de la tutela.

Tema II: Posibilidad de la existencia del legitimario no heredero.

En nuestro Derecho Civil no existe la posibilidad del legitimario no heredero.

Tema III: Contratos internacionales.

De lege lata:

En razón de que las normas contenidas en los artículos 1205 al 1214 del Código Civil poseen carácter coactivo y no supletorio, no pueden ser dejadas de lado en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

De lege ferenda:

Sustituir los artículos 1205 a 1214 del Código Civil argentino, por la siguiente reglamentación, y propiciar por la vía que corresponda la modificación del artículo 5 del Protocolo Adicional al Tratado de Montevideo, conforme al espíritu que inspira esta recomendación.

1º) Los contratos se regulan por el Derecho que las partes libremente eligen o cuya aplicación dan por descontada. No obstante, la aplicación de este Derecho no debe responder a un interés deshonesto de las mismas, ello nunca ocurre, si entre el contrato y el país cuyo Derecho se aplica hay un contacto atendible en la órbita del Derecho Internacional Privado. El Derecho elegido tampoco debe infringir el orden público internacional argentino. La validez de la elección se rige igualmente por el Derecho elegido.

2º) No habiendo Derecho elegido o supuesto, rige el Derecho del país donde los contratos deben cumplirse. Si se trata de contratos recíprocos se aplicará el Derecho del país en donde debe cumplirse la prestación más característica del contrato. Los contratos de tracto sucesivo se rigen en cuanto a su validez intrínseca por el Derecho del país donde se celebran, y en cuanto a sus efectos, consecuencias y ejecución por el Derecho del país donde deben ejecutarse las prestaciones características. Se entiende por "lugar de cumplimiento":

- a) De los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas, el país donde ellas existen al tiempo de su celebración.
- b) En los contratos que recaigan sobre cosas determinadas por su género, el domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados.
- c) En los que versen sobre prestación de servicios: a') Si recaen sobre cosas, el lugar donde ellas existan al tiempo de su celebración: b') Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, aquél en donde hayan de producirse sus efectos; c') Fuera de todos estos casos, el lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

Se entiende por "lugar de celebración" del contrato entre ausentes, aquel que determina como decisivo el Derecho del país desde el cual parte la oferta aceptada. La fecha en la cual parte la oferta aceptada es la de celebración del contrato entre ausentes, si éste llegara a concluirse con arreglo al

Derecho aplicable.

Tema IV: El problema de la prescripción de la nulidad invocada como acción o como excepción.

1º) Que de acuerdo al orden jurídico vigente, la acción de nulidad absoluta es imprescriptible.

2º) De lege ferenda, se recomienda establecer en disposición expresa la regla de imprescriptibilidad de la acción de la nulidad absoluta (art. 4019).

En ningún caso la nulidad absoluta puede estar sujeta a plazo de prescripción alguno.

3º) La excepción de nulidad relativa contenida en el artículo 1058 bis del Código Civil es imprescriptible, con salvedad de que el titular de aquélla no se encuentre obligado a restituir con motivo del acto que impugna (art. 1052).

4º) Que la excepción de anulabilidad no requiera el planteo por vía de demanda reconvenional.

Tema V: Responsabilidad civil de las personas jurídicas.

1º) Que la teoría organista ha sido receptada en el ordenamiento jurídico privado argentino, desplazando a la teoría del mandato.

2º) Que la persona jurídica es sujeto de derecho con capacidad limitada por los alcances que se desprenden de su objeto – fin.

3º) Que los actos de gestión cumplidos por los integrantes del órgano de la persona jurídica obligan a ésta, siempre que no fueran notoriamente extraños al objeto social.

4º) Que la buena fe – creencia que permite a los terceros responsabilizar a la persona jurídica por los actos cometidos con abuso o exceso de la función encomendada-, radica en la aparente conformidad del acto con el objeto social.

5º) Que la responsabilidad de la persona jurídica, por el acto de la gestión cumplido dañosamente por el dependiente, en nada se aparta de las soluciones dadas para las personas físicas.

6º) Que mientras la responsabilidad por el acto de gestión de los integrantes del órgano es directa, la que emerge del actuar de los dependientes es indirecta o refleja.

7º) Que la persona jurídica es responsable indirectamente por los actos ilícitos cometidos por los integrantes del órgano, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

8º) Que la responsabilidad de la persona jurídica por los actos ilícitos se funda en un factor atributivo de naturaleza objetiva y es por lo tanto inexcusable.

9º) Que la expresión persona jurídica comprende tanto a las simples asociaciones constituidas por instrumento público o instrumento privado de autenticidad certificada por escribano público, como aquellas que se han constituido irregularmente.

10º) El sistema de responsabilidad contenido en el artículo 43 del Código Civil rige para las simples asociaciones regularmente constituidas, como asimismo para las irregularmente constituidas.

11º) Que la interpretación respecto de cuáles actos ilícitos se consideran realizados "con ocasión" no debe perder de vista los criterios de razonabilidad y equidad.

12º) Para decidir equitativa y razonablemente en el tema deben computarse las circunstancias del caso: circunstancias objetivas de tiempo, lugar y modo operativo y circunstancias

subjetivas de personas.

13º) Por actos cometidos “con ocasión de las funciones” que responsabilizan a la persona jurídica, debe entenderse sólo a aquellos actos ajenos o extraños a la función, pero que únicamente han podido ser llevados a cabo por el representante o administrador en tal calidad y que por lo tanto no habrían podido realizarse, de ninguna manera, de no mediar dicha función.

14º) Que en la búsqueda y determinación del patrimonio de las personas jurídicas, con el cual ha de cumplirse la reparación, debe tenerse en cuenta la posibilidad de levantar el velo de la personalidad conforme al principio inspirador del artículo 1071 del código civil.

De lege ferenda:

1º) Agregar a continuación del artículo 43 del Código Civil una norma que exprese: “Cuando el daño se origine en un hecho antijurídico que genere una responsabilidad extracontractual serán también responsables los directores y administradores que hayan intervenido en el hecho perjudicial. En tal supuesto cuando el daño fuese consecuencia de un acto efectuado por un órgano colegiado, la persona jurídica no podrá ejercer acción de reintegro contra aquellos miembros que, habiendo intervenido en el acto, o teniendo conocimiento del mismo, hayan hecho constar su disidencia.

2º) Con relación a las sociedades civiles:

a) Debe mantenerse la vigencia del principio que informa el artículo 1717 del Código Civil, que limita la responsabilidad de la sociedad al provecho obtenido por ella y ajustar la redacción de ese precepto a la teoría del órgano. Quedaría así: “si las deudas fuesen contraídas en nombre de la sociedad por sus administradores con exceso de sus facultades, realizando actos notoriamente extraños al objeto social, la obligación de la sociedad será sólo en razón del beneficio recibido. Incumbe a los acreedores la prueba del provecho que hubiese obtenido la sociedad”.

b) Debe agregarse al final del artículo 1720 el siguiente período: “Sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de sus socios establecida en el artículo 1713”.

Tema VI: Resolución del contrato por incumplimiento.

I. Presupuestos de funcionamiento del pacto comisorio.

1º) Calificación del incumplimiento.

No debe confundirse la resolución por incumplimiento (arts. 1203 y 1204. C.C.) con la resolución por imposibilidad sobreviniente (art. 888) ni con la rescisión por mutuo disenso o distracto. Esta última hipótesis se da cuando ambas partes solicitan la extinción del negocio, estén de acuerdo o no sobre quién es la culpable del incumplimiento o exista culpa concurrente.

El efecto comisorio funciona sobre la base del incumplimiento de una de las partes. Debe entenderse que la mora es presupuesto del incumplimiento. Sólo el incumplimiento moroso, o sea el imputable, abre la vía de la resolución. Cuando las partes pactan la resolución, pueden convenir su funcionamiento frente al mero hecho del incumplimiento.

2º) Importancia del incumplimiento.

Para que proceda la resolución por incumplimiento, es menester que este sea de suficiente entidad, quedando su aplicación a criterio judicial conforme a los principios de la buena fe y del abuso del derecho. Cuando se trate de pacto comisorio expreso, deberá considerarse también la intención de las partes al estipularlo.

3º) Purgatio morae.

La parte incumplidora podrá evitar la resolución redimiendo la mora con el cumplimiento de la prestación a su cargo con más los daños causados; este derecho puede ejercerlo: a) antes del vencimiento del plazo de gracia acordado en la interpelación resolutoria; b) antes de la notificación de la demanda en la resolución judicial. La purgatio morae no será procedente cuando media plazo esencial y cuando las partes hubieran convenido su no redención.

II. Ámbito de aplicación

1º) Contratos a que se aplica.

Los denominados contratos con prestaciones recíprocas en el artículo 1204 del Código Civil

reformado por la ley 17711, son los mismos contratos “bilaterales” de la primigenia clasificación del inalterado artículo 1138 del Código Civil.

2º) Contratos plurilaterales.

En los contratos plurilaterales el incumplimiento de una de las partes no autoriza a la resolución del contrato, salvo que la prestación incumplida haya de considerarse, de acuerdo con las circunstancias, como esencial.

3º) Contratos sobre cosas muebles.

La resolución por incumplimiento por vía del pacto comisorio es improcedente respecto de la compraventa de cosas muebles, salvo que sean muebles registrables.

4º) El artículo 1204 y las normas especiales.

Las reglas que en las disposiciones relativas a cada uno de los contratos se refieren al pacto comisorio, privan sobre la regla general establecida por el artículo 1204 del Código Civil, sin perjuicio del funcionamiento del mecanismo general previsto en esta norma para el ejercicio del derecho a resolver en la medida que sea compatible.

III. Efectos con relación a las prestaciones recíprocas.

La resolución es la vicisitud extintiva prevista en el artículo 1204 del Código Civil y actúa, como regla, con efectos retroactivos entre las partes, salvo en los contratos de tracto sucesivo respecto de las prestaciones cumplidas.

Se aclara que tanto en los contratos de tracto sucesivo como en los de prestaciones diferidas, las prestaciones cumplidas parcialmente por ambas partes quedan firmes si fueren divisibles y se hubieren cumplido equivalentemente; tal es el sentido que debe acordarse a la segunda parte del primer párrafo del artículo 1204.

Tema VII: Incidencia de la ley de prehorizontalidad en el régimen de los derechos reales.

1º) La ley de prehorizontalidad mediante el instituto de la afectación establece límites al dominio del inmueble, por los cuales las facultades de disposición jurídica del propietario se encuentran disminuidas y en consecuencia afectado el principio de plenitud de dicho derecho real.

2º) La Ley 19274 reglamenta el presometimiento (arts. 25/28) al régimen de la ley 13512 y hace una regulación del preconsorcio.

3º) El régimen de prehorizontalidad sustituye la publicidad posesoria del Código Civil por la publicidad registral en el ámbito de su aplicación.

4º) La ley 19724 en lo relativo a los contratos inscriptos primordialmente modifica el derecho hipotecario vigente en cuanto:

a) se requiere conformidad de las personas munidas de inscripciones provisorias, salvo autorización judicial; b) afecta el principio de la indivisibilidad de la hipoteca (art. 3112. C.C.); c) establece una presunción de pleno derecho del crédito y de la hipoteca; d) impone una espera indeterminada en caso de ejecución debido al derecho de opción (art. 24); e) establece el derecho de información a favor de los futuros titulares sobre el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas.

5º) En el supuesto de paralización de la obra, la ley 19.724 admite la posibilidad de constitución de un condominio forzoso, siempre que el propietario no se encuentre concursado (art. 30).

De lege ferenda:

1º) Debe dictarse un nuevo régimen de prehorizontalidad que reemplace a las actuales leyes 1724 y 20276 con participación en su elaboración de los Institutos de Derecho Civil de las Facultades de Derecho de la República Argentina.

2º) La nueva ley deberá ajustarse a las siguientes bases:

a) En los casos de preconsorcio, debe reconocerse personalidad al mismo.

b) Debe asegurarse un adecuado régimen de contralor sobre el destino de las prestaciones de los adquirentes.

c) Debe contemplarse en forma expresa un tratamiento fiscal impositivo tendiente a que el cumplimiento de la ley no incida gravosamente en los costos operativos.

d) Debe establecerse ciertos requisitos respecto de la instrumentación de las operaciones a fin

de asegurar una adecuada información a los futuros adquirentes.

e) Debe compatibilizarse el régimen de protección con las situaciones de incumplimiento de los adquirentes.

f) Corresponde establecer un adecuado régimen de contralor y sanciones para quienes infringieren las disposiciones de la ley.

1979: VII Jornadas de Derecho Civil

Universidad de Buenos Aires

Conclusiones

Recomendación n° 1: Estipulación a favor de terceros. (Comisión n° 3)

1º) Debe regularse sistemática y específicamente la estipulación a favor de terceros dentro de la teoría general del contrato y al tratar de sus efectos.

2º) Constituye una figura técnica de naturaleza contractual cuya particularidad consiste en que por la autonomía de la voluntad de las partes, se acuerda una prestación en beneficio de un tercero.

3º) La estipulación a favor de terceros puede ser sólo una cláusula del contrato pero puede también ocupar íntegramente el acto básico.

4º) La adquisición del derecho por el tercero se produce desde el consentimiento y por su solo efecto, quedando supeditado a la doble condición resolutoria de no ser aceptado y de ser revocado antes de la aceptación, la cual torna irrevocable el beneficio al hacer cierto que la condición no se cumplirá (art. 554, C.C.). No obstante, puede asumir la calidad de condición suspensiva -naciendo recién con ella el derecho- cuando así expresamente lo convinieron las partes o cuando el beneficiario no exista al momento del contrato.

5º) El beneficio estipulado en favor de una persona o conjunto de personas indeterminadas, es válido siempre que sea posible su ulterior determinación. Pueden también ser beneficiarios las personas por nacer, las personas futuras y las aún no concebidas.

6º) La facultad de revocar el beneficio sólo pertenece al estipulante.

7º) Mientras el beneficio no haya sido aceptado el estipulante tiene el derecho de revocarlo aunque no se hubiera reservado esa facultad. Es revocable aún después de la aceptación si el estipulante se hubiera reservado expresamente dicho derecho.

8º) Cuando el derecho de revocar el beneficio se hubiera reservado, se transmite a los herederos.

9º) El derecho de revocar el beneficio no es ejercitable por los acreedores del estipulante.

10º) En principio, si el beneficiario rechaza la prestación pactada en su favor o el estipulante revocare el beneficio, éste deberá ser cumplido por el promitente en beneficio del estipulante. Sin embargo, es cuestión de interpretación determinar si por voluntad de las partes, naturaleza, objeto o alcance de la prestación la ventaja deba beneficiar a otro.

11º) El tercero beneficiario posee una acción directa para exigir del promitente el cumplimiento de lo estipulado a su favor.

12º) Independientemente del derecho del tercero beneficiario, el estipulante tiene la facultad de exigir del promitente el cumplimiento de la promesa para con el beneficiario. El estipulante posee acción para el resarcimiento de los daños que le causare la inejecución del promitente. Asimismo puede resolver el contrato por incumplimiento, sin perjuicio del derecho del tercero.

13º) El promitente puede oponer al tercero beneficiario las defensas derivadas de la relación básica y las personales que tenga contra él, pero no las fundadas en otras relaciones que mantenga con el estipulante.

14º) Si el tercero beneficiario falleciere antes que el estipulante habiendo aceptado el beneficio, éste se transmite a sus herederos. Si el fallecimiento se produjere antes de la aceptación, el promitente quedará obligado a cumplir la prestación en favor del estipulante y no de los herederos del beneficiario, salvo que en el contrato se hubiere pactado la solución contraria.

Recomendación n° 2: Las modalidades en las disposiciones testamentarias. (Comisión n° 6).

1º) Si el testador no ha fijado plazo para la ejecución del cargo y de las disposiciones testamentarias no surge su exigibilidad inmediata, corresponde que se lo fije judicialmente, según la naturaleza de la prestación y las circunstancias del caso.

2º) Queda sometido al arbitrio judicial dar por cumplida la prestación impuesta en el cargo, de acuerdo con la voluntad verosímil del testador y la causa final del legado.

3º) La mora en el cumplimiento del cargo se produce, en los cargos de exigibilidad inmediata, por la interpelación, y en los sujetos a plazo, por el vencimiento de éste, sea que haya sido fijado por el testador o judicialmente.

4º) La acción de cumplimiento del cargo y la acción de revocación de los legados por incumplimiento del cargo prescribe a los diez años de la exigibilidad del cargo.

5º) No puede exigirse el cumplimiento del cargo cuando resulta imposible por causa anterior a la constitución en mora.

Recomendación n° 3: La costumbre contra legem y praeter legem y el artículo 17 del Código Civil. (Comisión n° 1)

De lege lata:

1º) De acuerdo con el artículo 17 del Código Civil no es admisible la costumbre contra legem, sin que proceda distinguir entre leyes imperativas o supletorias.

2º) El artículo 17 del Código Civil es constitucional en cuanto acepta la costumbre praeter legem como fuente del derecho.

Recomendación n° 4: Extensión de la reparación en la responsabilidad objetiva. (Comisión n° 2)

De lege lata:

1º) La extensión de la reparación en la responsabilidad objetiva, con excepción de los casos específicamente legislados en leyes especiales, se rige por las mismas disposiciones legales que regulan los cuasidelitos. Son indemnizables las consecuencias inmediatas y mediatas.

2º) No son reparables las consecuencias casuales emergentes del hecho de la cosa.

3º) La atenuación de la responsabilidad prevista en el artículo 1069 del Código Civil es aplicable a la responsabilidad objetiva.

4º) Son reparables los daños morales originados en el riesgo de la cosa.

Recomendación n° 5: Las cláusulas de estabilización y el principio de especialidad en la hipoteca. (Comisión n° 4)

1º) El carácter de especialidad de la hipoteca en lo que respecta al crédito no se limita al deber de expresarla en una suma de dinero cierta y determinada, o en su caso, manifestar el "valor estimativo" en el acto de constitución del gravamen, sino que requiere la constancia de la causa (origen o fuente), entidad (objeto de la prestación) y magnitud (medida del objeto) de la obligación garantizada.

2º) El "plus" por indexación tiene la naturaleza del capital, con independencia de la expresión numérica originaria de éste.

3º) La garantía hipotecaria se extiende al monto de la actualización concedida judicialmente con fundamento en el artículo 3111 del Código Civil.

4º) Es suficiente publicidad registral la exteriorización de la existencia de la cláusula de reajuste. Sin perjuicio de ello se recomienda a los Registros que en los asientos de inscripción, en los certificados e informes, además de dejar constancia de la existencia de la cláusula, se exterioricen los requisitos del artículo 1º de la ley 21309.

5º) A los pagarés hipotecarios, integrados con la escritura, les son aplicables las cláusulas de estabilización regidas por la ley 21309.

6º) Las cláusulas de estabilización no afectan el principio de especialidad de la hipoteca, sino que lo adecuan a la realidad económico-social, en el sentido de mantener estable la relación entre el gravamen y el valor del inmueble.

Recomendación n° 6: El régimen de la sociedad conyugal en el período de su liquidación. (Comisión n° 5)

Convenios:

1º) Los convenios entre cónyuges disolutorios de la sociedad conyugal están prohibidos y son, en consecuencia, nulos.

2º) Son también nulos los convenios sobre liquidación de la sociedad conyugal y partición de los bienes, efectuados antes de la disolución de aquella, aunque fueren posteriores a la notificación de la demanda de divorcio.

3º) Es admisible que los jueces tengan en cuenta las entregas hechas antes de la sentencia de divorcio como anticipo de la parte de un esposo, en virtud del hecho mismo ya producido de la entrega, y no como acto que convalida un convenio.

4º) Son válidos los reconocimientos que las partes hacen, antes de la disolución, del carácter propio o ganancial de determinados bienes o deudas, o de la existencia de determinadas recompensas entre las masas. Tales reconocimientos implican una prueba anticipada que puede hacerse valer en la liquidación, pero caerán si se prueba que el consentimiento de una parte estuvo viciado, o que no responden a la realidad, o fueron efectuados en perjuicio de terceros.

5º) En los divorcios tramitados según el artículo 67 bis, ley 2393, el convenio sobre liquidación y partición incluido en la demanda, o presentado en la demanda, o presentado antes de la sentencia, no tendrá validez mientras no sea ratificado expresa o tácitamente por las partes con posterioridad a la referida sentencia, sin perjuicio de los efectos previstos 3) y 4), ni de su posible impugnación por la existencia de algún vicio que afecte el acto jurídico, o por no respetarse el principio de partición por mitades de los bienes gananciales.

Procedimientos:

Una vez disuelta la sociedad conyugal, si no existe convenio entre los cónyuges, la liquidación se regirá por las normas de la liquidación y división de las herencias.

La determinación de los bienes que una de las partes efectúe, se le hará saber a la otra, notificándole personalmente o por cédula, a fin de que ésta manifieste su conformidad o disconformidad. Si no mediare conformidad el proceso de liquidación se sustanciará por la forma que establezca la ley procesal, o lo que determine el juez si estuviere habilitado legalmente para hacerlo, conforme las modalidades de la causa y naturaleza de las cuestiones a ventilar, aún en los supuestos en que la disolución derive del divorcio obtenido por la vía del artículo 67 bis.

Administración y disposición:

1º) La administración de los bienes gananciales debe realizarse de acuerdo entre los cónyuges. En caso de desacuerdo, decidirá la autoridad judicial.

2º) Este criterio no se aplica, en principio, a la administración de establecimientos comerciales, industriales, agrícolas o de cualquier otra especie, cuando ella ha sido ejercida exclusivamente por uno de los cónyuges, en virtud de su titularidad única y de su mayor idoneidad.

3º) En cualquier caso, el cónyuge que administre bienes gananciales está obligado a rendir cuentas al otro de la administración ejercida después de la disolución de la sociedad conyugal.

4º) Los actos de disposición de bienes gananciales, con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, deberán ser otorgados conjuntamente por ambos cónyuges.

Responsabilidad por deudas:

Los artículos 5 y 6 de la ley 11357 mantienen su vigencia después de la disolución de la sociedad conyugal por causa distinta de la muerte de uno de los cónyuges.

Recomendación nº 7: Protección extraterritorial de los derechos de padres separados o divorciados a la tenencia de los hijos, y de los derechos alimentarios de cónyuges e hijos.

(Comisión nº 7)

Jurisdicción:

En los juicios sobre tenencia de hijos tendrán jurisdicción:

a) Las autoridades judiciales del Estado que se hayan pronunciado en relación con un divorcio, una separación de cuerpos, o una nulidad de matrimonio, con jurisdicción reconocida en la esfera internacional.

b) Las autoridades del domicilio real de quien ejerce la patria potestad. c) Las autoridades de la residencia efectiva y permanente del hijo.

Derecho aplicable:

El Derecho aplicable en materia de tenencia será la ley del domicilio común de los padres y si no lo hubiera se regirá por el derecho del domicilio de la última convivencia conyugal.

Protección:

Otorgada la tenencia de un hijo menor por un tribunal competente en la esfera internacional, el traslado ilegítimo de éste por cualquiera de los padres fuera de los límites territoriales del tribunal que la concedió, autoriza al otro padre a reclamar mediante la acción correspondiente el retorno del menor al país del que fuera sustraído.

Esta acción también puede entablarse ante los jueces del país donde se encontrare el menor.

Alimentos de los hijos y cónyuges:

A. Jurisdicción común para hijos y cónyuges:

En las acciones que versen sobre alimentos tendrán jurisdicción:

a) Las autoridades de un Estado que se hayan pronunciado en relación con un divorcio, una separación de cuerpos, o una nulidad de matrimonio, con jurisdicción reconocida en la esfera internacional o, b) a opción del actor los tribunales del país del domicilio o residencia habitual del demandante o del demandado, o donde éste último posea bienes.

B. Derecho aplicable (Alimentos de los hijos):

Los derechos alimentarios de los hijos se regularán por el Derecho más favorable a la pretensión del acreedor, sea éste el Derecho del domicilio o residencia habitual del acreedor o del deudor.

C. Alimentos urgentes:

Los menores sin asistencia de sus padres que se encuentren en la República podrán solicitar ante los tribunales del país alimentos urgentes, conforme al Derecho argentino.

D. Derecho aplicable (Alimentos entre cónyuges):

El deber alimentario entre los cónyuges se juzgará por el último domicilio de la convivencia efectiva.

E. Protección (Disposición común alimentos de cónyuges e hijos):

Existente la obligación alimentaria en virtud de sentencia dictada por un tribunal competente en la

esfera internacional, el traslado del alimentante fuera de los límites territoriales del tribunal que la dictó, habilita a los alimentarios a reclamar la prestación ante la jurisdicción competente que otorgó el derecho o ante los jueces de su domicilio, o los del país en que se encuentre el alimentante, o donde éste posea bienes. En caso de extrema necesidad el cónyuge domiciliado en la República podrá reclamar alimentos de conformidad a la legislación argentina.

F. Recomendación:

Se recomienda concertar y ratificar convenciones internacionales tendientes a la efectiva protección de los derechos de padres separados o divorciados a la tenencia de los hijos, y de los derechos alimentarios de cónyuges e hijos.

1981: VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Universidad Nacional de La Plata

Conclusiones

Comisión n° 1: Prescripción de la acción de simulación ejercida por terceros.

De lege lata:

1º) La acción de simulación ejercida por terceros es prescriptible, sea que importe un caso de simulación absoluta o relativa. Será imprescriptible cuando importe un caso de nulidad absoluta.

2º) La excepción de simulación opuesta por terceros es siempre imprescriptible, sea la nulidad absoluta o relativa.

3º) La acción de simulación ejercida por terceros prescribe a los diez años.

4º) El plazo de prescripción comienza a computarse desde que el tercero haya tenido conocimiento del acto simulado o desde el momento que haya adquirido legitimación para accionar si fuese posterior.

De lege ferenda:

Propiciar que en el artículo 4030 del Código Civil se haga expresa mención a que la prescripción de dos años rige también para los terceros.

Comisión n° 2: Responsabilidad civil por los productos elaborados.

I. Responsabilidad del fabricante vendedor frente al damnificado comprador.

1º) Órbita de la responsabilidad: El fabricante asume frente al adquirente un deber de seguridad por los daños que el producto pueda causar. Esta obligación de garantía emana de los artículos 1198, 512 y 901 del Código Civil. En consecuencia la responsabilidad es de orden contractual. El damnificado puede optar por la vía extracontractual, en el caso en que, por el artículo 1107 del Código Civil, se abre tal vía.

2º) Aplicación de las normas relativas a los vicios redhibitorios: En el caso que el damnificado ha optado por la resolución del contrato y el elaborador conocía o debía conocer en razón de su oficio o arte los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, deber reparar los daños intrínsecos y extrínsecos que son consecuencia inmediata del defecto por aplicación del artículo 2176 del Código Civil.

II. Responsabilidad del fabricante frente al damnificado no contratante.

La responsabilidad del elaborador es extracontractual y se funda en el artículo 1109 del Código Civil.

La culpa del elaborador surge in re ipsa, de la existencia del vicio.

III. Causales de exoneración de la responsabilidad del elaborador.

Principio general: El elaborador se libera total o parcialmente acreditando: a) El caso fortuito extraño a la empresa; b) la culpa de la víctima; c) El hecho del tercero por quien no debe responder. El elaborador no se libera por la circunstancia de contar el producto con autorización estatal para su comercialización.

Complemento: Debe tenerse en cuenta que el vicio supone siempre un defecto interno de la cosa.

Por lo tanto, en principio, el caso, no puede ser alegado como eximente salvo que posea una eficiencia causal excluyente en la producción del daño.

IV. Causales de liberación del dueño o guardián no fabricante frente a la víctima.

El dueño o guardián no fabricante no se libera acreditando el vicio de fabricación. Su responsabilidad es concurrente con la del elaborador.

V. Causales de exoneración del vendedor no fabricante.

El vendedor no fabricante se libera si se reúnen conjuntamente los siguientes requisitos: El vicio es de fabricación; el vendedor no tenía ni debía tener conocimiento del defecto en razón de su arte o profesión; le era imposible controlar la calidad del producto; no asumió personalmente la garantía.

VI. Acciones recursorias.

El vendedor no fabricante y el dueño o guardián de la cosa defectuosa que fueron condenados en juicio iniciado por el damnificado, tienen una acción recursoria contra el elaborador. Esta acción de reembolso no exige la prueba del dolo del elaborador aunque exista vínculo contractual con éste.

VII. Propuesta de lege ferenda.

1º) Normas a legislarse: Se recomienda la incorporación de normas específicas que consagren la responsabilidad objetiva del fabricante por los daños causados por los productos elaborados.

2º) Tarifación: La responsabilidad debe regirse por los principios generales.

3º) Seguros: La incorporación de un régimen de seguro obligatorio, incidiría negativamente en los costos. Debe tenderse hacia un régimen de seguro optativo.

Comisión n° 3: Contratos con contenido predispuesto. Condiciones negociales generales.

I. Validez o invalidez de las condiciones generales.

A. Los contratos concluidos sobre la base de condiciones generales constituyen materia del Derecho contractual. Las condiciones generales de los contratos por sí mismas no tienen eficacia normativa, ni pueden ser equiparables a la ley ni a la costumbre ni a los usos comerciales.

El control jurisdiccional de los contratos concluidos por adhesión a condiciones generales es pertinente no sólo en la indagación de la invalidez e interpretación de sus cláusulas, sino además en la eventual revisión de las mismas.

B. Se hallará comprometida la validez del contrato con condiciones predisuestas, cuando éstas no integren la propuesta ni formen parte de un instrumento separado que el adherente declare conocer o cuando el mismo quede sustraído al conocimiento del contenido negocial. Las condiciones generales que pueden calificarse como “sorpresivas” no integran el contrato.

C. Están afectados de nulidad relativa los contratos celebrados mediante condiciones generales cuando éstas comprometan elementos esenciales de la contratación. Si comprometen elementos accidentales el contrato será válido, pero las cláusulas cuestionadas serán pasibles de nulidad. Sólo la parte afectada podrá solicitar la declaración de nulidad del contrato o de la cláusula, según el caso.

Cuando se trate de condiciones que hieran elementos accidentales, el juez podrá, a pedido de parte, modificar la cláusula viciada.

D. Las condiciones generales no derogan los efectos normales o naturales de los contratos típicos, consagrados por normas dispositivas.

II. Interpretación e integración.

A. Las condiciones generales deben ser interpretadas, en caso de oscuridad o duda, en contra del predisponente y a favor del adherente.

B. Las estipulaciones contractuales individuales tienen preferencia sobre las condiciones negociales generales.

C. Las cláusulas manuscritas o mecanografiadas en los claros tienen preferencia sobre las impresas.

III. Normativa para ser eventualmente incorporada al Código Civil.

A. En una reforma del Código Civil deben introducirse disposiciones que conformen un régimen destinado a regular los contratos con contenido predisuesto. Es conveniente que la ley los tenga en cuenta dedicándoles disposiciones específicas y haciéndose cargo de nuevas formas de violencia y nuevos supuestos de nulidad.

B. Dicha regulación deberá declarar: a) la ineficacia de la cláusula que exonere o limite la responsabilidad por culpa grave o dolo del predisponente; la que disponga la inversión de la carga de la prueba; la que otorgue la facultad de resolver unilateralmente el contrato, o de suspender su ejecución, en ambos casos sin causa bastante, etc.; b) podrán anularse las cláusulas que, sin causa suficiente sancionen a cargo del otro contratante caducidades, limitaciones a la facultad de oponer excepciones, restricciones a la libertad de contratar con terceros, prórroga tácita o renovación del contrato, cláusulas compromisorias o de derogación de la competencia de la autoridad judicial.

Comisión nº 4: Coordinación entre tradición e inscripción en el Derecho vigente.

I. La inscripción registral en materia inmobiliaria constituye un nuevo requisito que con fines de publicidad se adiciona al título suficiente y al modo suficiente.

II. Las mutaciones jurídico reales sobre inmuebles no inscriptos son inoponibles a los terceros con interés legítimo que sean de buena fe, tengan o no emplazamiento registral.

III. La tradición no es en la actualidad un presupuesto indispensable de la inscripción registral.

IV. Cuando entran en colisión la publicidad posesoria y la publicidad registral inmobiliaria, triunfa la primera en el tiempo, siempre que sea de buena fe.

Comisión nº 5: Acciones relativas a la filiación ilegítima.

De lege lata:

A. Los artículos 246, 251, 252, 253, 254, 256 y 258 del Código Civil, pese a la errónea terminología empleada en algunos de ellos (a saber: 253, 254, 256 y 258), regulan la acción de desconocimiento (o impugnación) de paternidad legítima, en distintos supuestos.

B. La acción de impugnación de la paternidad legítima conferida por la ley al marido es personalísima.

Fallecido éste sólo puede ser ejercida por las personas mencionadas en el artículo 258.

El hijo no es titular de dicha acción.

C. La acción de impugnación rigurosa de la paternidad que prevé el artículo 246, 2da. parte del Código Civil, sólo procede cuando haya mediado imposibilidad material de acceso en el período de la concepción.

D. En el caso del artículo 250 del Código Civil, el plazo de trescientos días comienza a computarse desde la promoción del juicio de divorcio o nulidad de matrimonio aunque la separación sea anterior, o desde la separación de los esposos si ésta es posterior. En caso de que antes de promoverse la demanda de divorcio o de nulidad de matrimonio se haya decretado la exclusión del hogar de uno de los esposos, el plazo se computará desde que ésta se hizo efectiva.

E. Cabe asimilar -según las circunstancias- la ocultación del parto que prevé el artículo 252 del Código Civil, a la ocultación del embarazo.

De lege ferenda:

No es prudente formular recomendaciones de lege ferenda en materia de filiación legítima, sin perjuicio de propiciar el estudio de una reforma integral de su régimen.

Comisión nº 6: Separación de hecho y vocación sucesoria.

Interpretación del artículo 3575:

1º) Incurre en la causal de exclusión de la vocación sucesoria que prevé el artículo 3575 del Código Civil, el cónyuge culpable de la separación, o ambos cuando ésta se ha operado de común acuerdo.

2º) La mera falta de voluntad de unirse no hace perder la vocación en el cónyuge inocente de la separación si no incurre en supuestos de culpa posterior conforme menciona la última parte del artículo 3575.

3º) La carga de la prueba pesa sobre quien pretende excluir al cónyuge supérstite.

1983: IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Universidad Nacional de Mar del Plata

Conclusiones

Comisión nº 1: Protección jurídica de la intimidad.

De lege lata:

I. La protección jurídica de la intimidad tiene sustento constitucional (art. 19, Const. Nacional).

II. Existe un derecho subjetivo a la intimidad.

III. Todos los hombres son titulares del derecho a la intimidad. La sola notoriedad no excluye este derecho.

IV. a) Sólo las personas de existencia visible son titulares del derecho a la intimidad.

b) Los muertos carecen de intimidad, sin perjuicio del respeto genérico debido a los difuntos y de los derechos de los allegados que invoquen un interés legítimo.

V. Sin perjuicio de otras formas de perturbación, la intimidad puede lesionarse tanto con la verdad como con la mentira.

VI. El requisito de la "arbitrariedad" debe interpretarse como referido a la antijuridicidad de la conducta lesiva. Esta debe considerarse arbitraria salvo que se acredite la concurrencia de una causa de justificación.

VII. No es necesario que medie dolo o culpa en el agresor para lograr la aplicación de la norma del artículo 1071 bis del Código Civil.

VIII. El daño derivado de la lesión de la intimidad puede ser patrimonial o moral, si bien este último es el efecto natural y ordinario de la ofensa y con frecuencia exclusivo.

IX. La sola violación de la intimidad faculta a imponer una indemnización equitativa, aunque no se pruebe ningún daño, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales si éste se demuestra.

X. La agresión a la intimidad puede ocasionar una lesión profunda de las afecciones de la víctima, lo cual debe reflejarse en la cuantía de la indemnización.

XI. La reparación del daño causado a la intimidad no es una indemnización de equidad, como la contemplada en el artículo 907 del Código Civil.

XII. La equidad constituye en el artículo 1071 bis, Código Civil, un criterio para la fijación de la indemnización, que exige valorar las circunstancias del caso y que es ínsito a la administración de justicia.

De lege ferenda:

I. Insertar la regulación del derecho a la intimidad dentro del régimen integral y sistemático de los derechos personalísimos.

II. Suprimir en el artículo 1071 bis del Código Civil:

- a) La mención de la arbitrariedad.
- b) El requisito de que el hecho no sea un delito penal.
- c) La referencia a la equidad.

III. Prever específicamente que la responsabilidad por lesión de la intimidad reviste carácter objetivo.

IV. Por razones de docencia cívica, la protección jurídica de la intimidad debe evidenciar, con carácter no taxativo, los diversos ámbitos comprendidos.

V. Establecer expresamente la legitimidad de la intromisión en la intimidad que tenga por objeto defender o garantizar un interés público prevaleciente, como puede ser la persecución del crimen, la tutela de la salud o la defensa de las buenas costumbres.

VI. Prever como consecuencia jurídica de la violación de la intimidad, y con carácter sumario, todas las medidas destinadas a: a) prevenir una agresión, b) hacer cesar la ya iniciada y c) restablecer el pleno disfrute del derecho conculcado. Además, debe consagrarse explícitamente el derecho a réplica.

VII. Reglamentar el uso de la informática para evitar agresiones a la vida privada, contemplando los siguientes aspectos: a) el derecho del sujeto a verificar la amplitud y el tenor de los datos recogidos, b) el de exigir y lograr la corrección y actualización de los datos, c) la limitación del derecho de acceso a la información a los casos en que media un interés legítimo y d) la utilización de los datos conforme con la finalidad para la que fueron recogidos.

VIII. La ley N° 22928 de enjuiciamiento de actividades terroristas y subversivas, importa autorizar la violación de la vida privada en sus aspectos más esenciales: la inviolabilidad del domicilio, la de la correspondencia y el secreto de las conversaciones telefónicas. Por consiguiente, los respectivos preceptos (arts. 15 y 18) son inconstitucionales (art. 19 y 33, Const. Nacional), razón por la cual deben ser derogados de inmediato.

Comisión n° 2: Derecho a la preservación del medio ambiente, responsabilidad por daño ecológico.

De lege lata:

1°) El derecho a la preservación del medio ambiente es una de las garantías implícitas de nuestra Constitución Nacional.

2°) El límite de la "normal tolerancia" no es aplicable en los casos de degradación del medio ambiente que sean susceptibles de afectar a la salud. Con relación al ataque de los demás bienes jurídicamente protegidos será de aplicación tal límite.

El límite de la normal tolerancia es norma supletoria de antijuridicidad aplicable a todo caso.

3°) Legitimación activa.

a) La legitimación, para ser efectiva la garantía constitucional de la preservación del medio ambiente, corresponde a cada uno de los miembros de la comunidad.

b) La reparación de los daños y perjuicios producidos por la degradación del medio ambiente se rige por los principios generales de la responsabilidad civil.

4°) Legitimación pasiva. La acción puede dirigirse:

- a) Contra los sujetos que degradan el medio ambiente.
- b) Contra el Estado cuando hubiese autorizado o consentido la actividad degradante.

5°) Objeto de la acción.

Según el caso podrá solicitarse la prevención del daño, su cesación o su reparación.

6°) Factor de atribución.

Sin perjuicio de los supuestos de responsabilidad por culpa o dolo del sujeto degradador, los daños producidos al medio ambiente encuadran en el régimen objetivo de la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa (art. 1113, 2da. parte del C.C.).

Acorde con lo expuesto precedentemente cabe distinguir los siguientes supuestos: a) Si media un vínculo negocial entre el dañador y el dañado, existe una responsabilidad contractual. En efecto, al margen de la prestación principal, hay una obligación accesoria tácita de seguridad-resultado, consistente en cumplir una prestación inocua. Ello sin defecto de la opción aquiliana que autoriza el artículo 1107 del Código Civil.

b) Si la contaminación es provocada por el hombre con su propio cuerpo, el supuesto encuadra en los artículos 1109, 1072 y 1074 del Código Civil.

c) La polución efectuada mediante la intervención de las cosas -fuera del marco contractual- se rige por el artículo 1113, párrafo 2º (1º y 2º supuestos).

d) También podrán jugar las previsiones de los artículos 907 y 1071 del Código Civil.

e) Cuando no puede individualizarse al autor del daño dentro de un grupo, existirá responsabilidad colectiva.

De lege ferenda:

1º) Recomendar que en una eventual reforma constitucional se garantice expresamente el derecho a la conservación del medio ambiente.

2º) Dictar un régimen específico en materia de preservación del medio ambiente que establezca la tutela ecológica preventiva, un sistema de responsabilidad objetiva por el denominado daño ambiental y severas sanciones al incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos encargados de la fiscalización.

3º) Corresponde también reconocer legitimación activa para la defensa de los intereses vinculados al medio ambiente a un órgano público de alta especialización (similar al ombudsman sueco o al Defensor del Pueblo español), sin perjuicio de reconocer dicho derecho a asociaciones representativas de los referidos intereses.

Comisión nº 3: Unificación de la legislación sobre sociedades civiles y comerciales.

I. Las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil recomiendan la sanción de una ley única que establezca un régimen para todas las sociedades.

II. La ley deberá contener una parte general aplicable a toda especie y todo tipo de sociedades.

Despacho A

III. La ley deberá regular como un tipo societario específico a la actual sociedad civil.

IV. El objeto como actividad social es elemento tipificante para caracterizar la especie societaria mencionada en el punto anterior.

V. Las sociedades de este tipo deberán estar sujetas al régimen ordinario de publicidad, mediante la correspondiente inscripción registral.

VI. La responsabilidad de los socios en las entidades de este tipo será mancomunada e ilimitada.

Despacho B

VII. La unificación del régimen de las sociedades civiles y comerciales deberá hacerse sobre la base de un tipo para las sociedades de personas, prescindiendo de su objeto o actividad y tomando como punto de referencia para su regulación la normativa de la sociedad colectiva, a la que se deberá flexibilizar en miras a dar mayor cabida a la autonomía de la voluntad.

Comisión nº 4: Régimen jurídico del dominio imperfecto y en especial del dominio fiduciario.

I. Principios generales.

1º) Dada la naturaleza de derechos reales de los dominios imperfectos, su régimen jurídico queda sometido a la muy dominante incidencia del orden público (principio del numerus clausus).

2º) Los únicos supuestos de dominios imperfectos en el Código Civil argentino son el dominio desmembrado, el dominio revocable y el dominio fiduciario.

3º) No es un nuevo caso de dominio imperfecto el supuesto del artículo 2355 in fine del Código Civil, acerca de la adquisición de buena fe de la posesión de inmuebles, mediando

boleto de compraventa.

4º) El dominio es desmembrado cuando la cosa está gravada por cualquier derecho real.

5º) El dominio revocable o resoluble es otro caso indiscutible de dominio imperfecto.

6º) El dominio fiduciario no sólo está permitido y definido por el Código Civil argentino, sino que existen directivas legales suficientes para poder aplicarlo.

II. Dominio revocable.

7º) La revocabilidad del dominio resoluble puede resultar tanto de una condición resolutoria (explícita) como de una "cláusula legal", que parte de la doctrina denomina condición resolutoria implícita.

8º) La revocabilidad también puede derivar de la previsión de un plazo resolutorio explícito.

9º) En definitiva, las fuentes de la revocabilidad del dominio resoluble son tanto la voluntad de los particulares como la ley.

10º) El dominio revocable puede recaer sobre cosas muebles o inmuebles.

11º) El titular de un dominio revocable tiene todas las facultades materiales y jurídicas propias del dueño, pero su ejercicio queda expuesto a los efectos de la revocación -arg. arts. 2670 a 2672-.

12º) En materia de cosas inmuebles sólo es exigible la exteriorización registral de la existencia del dominio revocable o de su extinción, con respecto a los terceros interesados de buena fe. Carecen de buena fe quienes conocían o debían conocer la realidad extraregstral por los necesarios estudios de títulos que deben remontarse a un plazo no menor al de veinte años de la prescripción adquisitiva larga. Para proceder a la publicidad registral de la extinción del dominio revocable es menester que ella conste en un documento inscribible.

13º) En cuanto a las cosas muebles no registrables la imperfección del dominio revocable es inoponible a los terceros interesados de buena fe; de tratarse de su adquirentes se requiere además que la adquisición haya sido a título oneroso -arg. arts. 2671, 2767 y 2778 del Código Civil-.

14º) El dueño revocante está legitimado para la promoción de acciones reales.

15º) La readquisición de dominio por el dueño revocante se configura a través de la tradición traslativa del dominio.

III. Dominio fiduciario.

16º) Debe distinguirse el dominio fiduciario de los negocios fiduciarios en general, pues en estos últimos el pacto de fiducia sólo tiene alcances obligacionales sin trascendencia real.

17º) La tipicidad del dominio fiduciario en el Código Civil argentino impide que coincidan total o parcialmente las calidades de fideicomitente (constituyente), de fiduciario (titular del dominio imperfecto) y de fideicomisario (beneficiario final).

18º) El dominio fiduciario puede estar subordinado únicamente a condiciones resolutorias (explícitas) o a plazos resolutorios explícitos.

19º) El dominio fiduciario puede recaer sobre cosas muebles o inmuebles.

20º) El dominio fiduciario únicamente puede constituirse por voluntad de los particulares expresada en actos entre vivos a título oneroso o gratuito o en disposiciones de última voluntad.

21º) En ningún caso están permitidas las sustituciones fideicomisarias.

22º) El dueño fiduciario tiene las facultades materiales y jurídicas propias del dueño, salvo la prohibición de constituir usufructos o acaso usos y habitaciones, pero el ejercicio de esas facultades queda expuesto a los efectos de la revocación -arg. arts. 2670 a 2672 del Código Civil-.

23º) En materia de cosas inmuebles sólo es exigible la exteriorización registral de la existencia del dominio fiduciario, de su extinción, o de la aceptación del fideicomisario, con respecto a los terceros interesados de buena fe. Carecen de buena fe quienes conocían o debían conocer la realidad extra registral por los necesarios estudios de títulos que deben remontarse a un plazo no menor al de veinte años de la prescripción adquisitiva larga. Para proceder a la publicidad registral de la extinción del dominio fiduciario o de la aceptación del fideicomisario, es menester que esas situaciones jurídicas consten en algún documento inscribible.

24º) En materia de cosas muebles no registrables la imperfección del dominio fiduciario es inoponible a los terceros interesados de buena fe; de tratarse de subadquirentes se requiere además que la adquisición haya sido a título oneroso (arg. arts. 2671, 2767 y 2778 del C.C.).

25º) El fideicomisario está legitimado para la promoción de acciones reales.

26º) La adquisición del dominio por el fideicomisario se configura a través de su aceptación acompañada por la tradición traslativa del dominio.

Comisión nº 5: Efectos patrimoniales de la reconciliación entre cónyuges divorciados.

I. Los cónyuges reconciliados quedan sometidos al régimen de la sociedad conyugal.

II. La reconciliación de los cónyuges da nacimiento de pleno derecho a una nueva sociedad conyugal para el futuro.

III. Mantienen su carácter de gananciales los que permanecieron en estado de indivisión postcomunitaria hasta el momento de la reconciliación.

IV. La readquisición del carácter ganancial de los bienes adjudicados en razón del divorcio, requiere el cumplimiento del artículo 1304 del Código Civil.

V. Para que sea oponible a terceros la reasunción de la titularidad de bienes o derechos registrables adjudicados al otro cónyuge, se requiere la inscripción registral del acto por el que se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 1304 del Código Civil.

De lege ferenda:

La ley deberá además establecer expresamente que la reconstitución o nacimiento de la nueva sociedad conyugal no será oponible a terceros si la reconciliación no consta registralmente inscrita como nota de referencia al margen de la partida de matrimonio.

Comisión nº 6: Porción legítima indisponible; extensión, fraude, protección.

I. Insistir en lo recomendado por las III Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán 1967) en el sentido de la derogación inmediata del artículo 9 de la ley 14367.

II. Recomendar que el causante sea facultado para aplicar un porcentaje de la porción legítima fijada a favor de los descendientes para mejorar a alguno, o algunos, de ellos.

III. Determinar que el artículo 54, última parte, de la ley 19550 – texto dispuesto por la ley 22903 -comprende los casos en que el causante ha concurrido a la constitución de sociedades comerciales, o ha utilizado sociedades comerciales ya formadas, para sustraer bienes de su patrimonio en fraude a la legítima de todos o algunos de sus legitimarios. Dicha norma es también aplicable a los casos en que el causante ha dado forma societaria a una explotación económica que se realizaba con anterioridad en forma personal cuando, de las circunstancias del caso, resulta que la constitución de la sociedad no ha alterado las condiciones de la explotación, no se ha realizado para la obtención de capitales necesarios para ampliar, extender, mejorar o diversificar dicha explotación, y cuya finalidad ha sido la de sustituir los bienes por acciones o participaciones societarias en detrimento del derecho de los legitimarios de recibir su legítima en especie (arg. art. 3598 C.C.)

IV. Recomendar se modifique la ley 19550 a fin de que sólo se admita la emisión de acciones al portador por las sociedades comerciales que hagan oferta pública de ellas.

V. En la sucesión de los cónyuges el valor de la cosa ganancial donada debe computarse íntegramente en el cálculo de la legítima de los herederos del cónyuge donante. El valor de lo donado debe adicionarse a la masa constituida por bienes de igual categoría (propia o ganancial) de aquella de la cosa objeto de la donación.

Comisión nº 7: La forma de los negocios jurídicos en Derecho Internacional Privado.

De lege ferenda:

La ley que rige el fondo del negocio jurídico, determina:

a) La exigencia de una forma.

b) Las consecuencias de su omisión y

c) La equivalencia entre la forma exigida y la forma realizada.

La reglamentación de la forma queda librada: a la ley del lugar de la celebración, a la ley de fondo o a otra ley que tenga un contacto razonable con el negocio.

Las soluciones propuestas dejan a salvo las disposiciones relativas a formas particulares, como por ejemplo: las testamentarias. La Comisión considera que no es conveniente, por el

momento, pronunciarse con respecto al problema de las calificaciones.

Comisión n° 8: La doctrina de los actos propios.

1º) El principio jurídico que desestima pretensiones contradictorias respecto de conductas anteriores, se plasma en la regla venire contra factum proprium non valet.

2º) Dicha regla encuentra fundamento en la buena fe objetiva, en la doctrina de la apariencia, y en otros institutos jurídicos de cuño semejante.

3º) No es invocable cuando la ley regula la solución expresa para la conducta objetivamente contradictoria, sea impidiéndola o permitiéndola, o en general cuando la variación de esa conducta está justificada por las circunstancias del caso, o hay intereses sociales prevalentes.

4º) El pedido de desestimación de la pretensión posibilita la aplicación de oficio de la regla venire contra factum proprium non valet en razón del jura novit curia, si no hubiera menoscabo para el derecho de defensa en juicio.

5º) Los requisitos de su aplicación son los siguientes:

a) Una situación jurídica preexistente;

b) Una conducta de sujeto, jurídicamente relevante y eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro;

c) Una pretensión contradictoria con dicha conducta, atribuible al mismo sujeto.

6º) Es invocable como defensa y también para fundar en ella la existencia de un derecho.

7º) El retraso desleal en el ejercicio de un derecho está comprendido dentro de la admisibilidad propia 1 de la figura.

1985: X Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad Nacional del Nordeste, Corrientes

Conclusiones

Comisión n° 1: Los actos jurídicos inoponibles.

De lege lata:

1) La ineficacia es, genéricamente, privación o disminución de los efectos del negocio jurídico.

2) La inoponibilidad es un supuesto de ineficacia establecido por la ley, que priva a un negocio válido y eficaz de sus efectos propios, en relación con ciertos terceros a los cuales la ley dirige su protección.

La inoponibilidad es una figura independiente de la invalidez.

3) El fundamento de la inoponibilidad radica en la protección de determinados terceros.

4) El sustento legal de la inoponibilidad se encuentra en las normas particulares que se refieren a cada una de las hipótesis.

5) La inoponibilidad debe estar expresamente establecida por ley.

6) La causa que provoca la inoponibilidad es originaria, pero a veces puede complementarse con una circunstancia sobreviniente.

7) La inoponibilidad puede alegarse por vía de acción y de excepción.

De lege ferenda:

Sería conveniente incluir una regulación general de la inoponibilidad en una futura reforma del Código Civil.

Casos particulares:

Son supuestos de inoponibilidad, sin pretender agotar hipótesis:

1) El caso de fraude (arts. 961, 965, 966 y concordantes del C.C.)

2) El instrumento privado sin fecha cierta (art. 1034, C.C.)

3) La cesión de crédito no notificada al deudor cedido o no aceptada por éste (art. 1459, C.C.)

4) Los actos jurídicos en virtud de los cuales se transmiten derechos reales sobre inmuebles (art. 2505, C.C.)

5) La hipoteca no inscrita (art. 3135, C.C.)

6) El acto celebrado sin el asentimiento del cónyuge no disponente no es inoponible, sino que adolece de un vicio causante de la nulidad relativa.

- 7) La retroactividad de la confirmación del acto jurídico de nulidad relativa ante terceros (art. 1065, C.C.)
 - 8) El contradocumento oculto en los casos de los artículos 960 y 933 del Código Civil.
 - 9) El pago de una deuda embargada (art. 736, C.C.)
 - 10) Los casos de revocación del mandato a tenor de lo dispuesto en el artículo 1967, Código Civil.
 - 11) Los actos realizados durante el período de sospecha (arts. 122 y 123, Ley de Concursos)
- Comisión nº 2: Favor debitoris.
- I. La regla favor debitoris es un precepto residual, que debe ser entendido en el sentido de protección de la parte más débil en un contrato.
 - II. En caso de que en el contrato no exista una parte notoriamente más débil, la interpretación debe favorecer la mayor equivalencia de las contraprestaciones.
 - III. La regla favor debitoris no se aplica a las obligaciones que tienen su origen en un hecho ilícito.

De lege ferenda:

Recomendar la incorporación al Código Civil como principio la protección de la parte más débil, sin distinguir si se trata de un deudor o acreedor.

Comisión nº 3: Naturaleza y efectos de la donación aún no aceptada.

A. Naturaleza: siendo la donación, en nuestro régimen civil, un contrato (art. 1789, 1792, C.C.), la denominada “donación aún no aceptada”, es una oferta o propuesta de ese contrato. La transmisión del dominio de la cosa objeto de la donación, tratándose de una adquisición de dominio derivada, requiere de la tradición (arts. 577, 2601 al 2603, 2609, 3265 y cons. C.C.).

B. Efectos:

1) Revocación de la oferta. El régimen de la revocación de la oferta de donación, no difiere del establecido para la revocación de la oferta en general.

Tal oferta puede ser revocada (“retractada”) antes de ser aceptada, de acuerdo con el principio general del artículo 1150 del Código Civil, y el especial del artículo 1793, primera parte, Código Civil.

La segunda parte del artículo 1793 no implica la revocación expresa referida en la primera, sino que simplemente menciona –en enumeración enunciativa- algunos supuestos de revocación tácita.

El artículo 1793 del Código Civil, no implica tampoco negar la posibilidad de oferta irrevocable de donación, en los términos y con el alcance del artículo 1150 del mismo Código.

2) Caducidad de la oferta. En materia de caducidad de la oferta de la donación por muerte o incapacidad (art. 1795), se altera en parte el régimen de la oferta en general, por cuanto en caso de muerte o incapacidad del donante, se establece una excepción al principio del artículo 1149, Código Civil.

Comisión nº 4: Derecho de superficie.

De lege ferenda:

1) Resulta conveniente regular el derecho real de superficie.

2) El derecho de superficie puede tener por objeto los inmuebles de los particulares y del Estado.

Estos últimos podrán ser objeto de reglamentación especial.

3) El derecho de edificar constituye un derecho real sobre inmueble ajeno. Este derecho caducará si luego de transcurrido el plazo convenido, o en su defecto, el de cinco años de constituido, no se hubiere dado cumplimiento al objeto que originó el mismo.

4) El derecho de superficie constituye un derecho real autónomo, que acuerda al superficiario la propiedad temporal sobre lo edificado o plantado.

5) No existe obstáculo para que el derecho de superficie se constituya por actos entre vivos o por disposición de última voluntad.

6) El derecho de superficie no impide al dueño del terreno realizar obras en el suelo o subsuelo, siempre que ello no se traduzca en perjuicio al superficiario.

7) El derecho de superficie solamente podrá ser temporario, no pudiendo constituirse por un

plazo menor de 15 años ni mayor de 50 años.

8) El derecho del superficiario no se extingue por la destrucción de las obras, manteniéndose a los efectos de reimplantarlas, sin que por ello se modifique el plazo originariamente establecido. Esta última facultad está sometida al plazo de caducidad previsto en el punto 3.

9) Pueden ser objeto del derecho de superficie tanto las edificaciones como las plantaciones.

10) El superficiario podrá transmitir su derecho por actos entre vivos o mortis causa. Estará facultado asimismo para constituir derechos reales de garantía.

11) Extinguido el derecho de superficie, el propietario del suelo se convierte en titular de lo edificado o plantado, sin compensación al superficiario, salvo convención en contrario.

12) Debe otorgarse derecho de tanteo tanto al concedente como al superficiario.

13) Al extinguirse el derecho de superficie por vencimiento del plazo se extinguen los derechos reales de garantía, salvo subrogación real.

14) El derecho real de superficie debe ser inscripto a los efectos de su oponibilidad a terceros interesados (art. 2505, C.C. y arts. 2, 20 y concordantes, Ley 17.801). Constituido el mismo, se abrirá un nuevo folio real, separado, pero correlacionado con la inscripción dominial.

Comisión nº 5: Nulidades matrimoniales.

De lege lata:

1) El régimen de nulidad de matrimonio no excluye la idea de la inexistencia, en razón de que los actos que jurídicamente no existen son sólo una parodia de actos, que jamás serán alcanzados por el Derecho, ni siquiera para juzgar su ineficacia.

2) La teoría de la especialidad en materia de nulidades matrimoniales favorece el matrimonio, fuente de la familia.

3) Las acciones de nulidad del matrimonio son imprescriptibles.

4) El matrimonio celebrado en el extranjero en fraude de la ley argentina, no es inexistente ni nulo, sino ineficaz dentro del territorio nacional.

5) Declarado nulo el matrimonio, el cónyuge de mala fe no sólo debe reparar los perjuicios ocasionados al cónyuge de buena fe (arts. 91 y 109, Ley 2393), sino también los producidos a terceros (art. 1109 y concordantes del C.C.).

6) En el caso de nulidad del matrimonio, la buena fe se presume.

De lege ferenda:

1) La derogación expresa del inciso 3º del artículo 88 de la Ley de Matrimonio Civil, por cuanto la calificación de buena o mala fe en la declaración de nulidad del matrimonio, no debe afectar la titularidad y ejercicio de la patria potestad de los padres sobre sus hijos.

2) La sustitución del inciso 7º del artículo 9 de la L.M.C. por el siguiente texto: "La incapacidad por carencia de uso de razón, proveniente de enfermedad habitual o perturbación transitoria".

3) La sustitución del artículo 16 de la L.M.C. por el siguiente: "La violencia física o moral, el estado de necesidad, el dolo, el error sobre la identidad del individuo físico o sobre las cualidades sustanciales de la persona, vician el consentimiento".

4) La sustitución del último párrafo del inciso 3º del artículo 85 de la L.M.C. por el siguiente: "Esta acción se extingue si ha habido cohabitación durante tres meses después de conocido el error o el dolo, de suprimida la violencia, o de cesado el estado de necesidad".

5) Se agregue como inciso nuevo del artículo 88 de la L.M.C., el siguiente párrafo: "En relación a los bienes, el cónyuge de buena fe optará entre el régimen de liquidación de la sociedad conyugal o el de disolución de una sociedad de hecho".

Comisión nº 6: Administración de la herencia.

1) El principio general de la administración de la herencia establecido por el artículo 3451, Código Civil, rige no obstante la apertura del juicio sucesorio.

2) En el supuesto de concurrencia de herederos aceptantes bajo beneficio de inventario con herederos aceptantes en forma pura y simple, rige también el artículo 3451, Código Civil.

3) Abandonados los bienes por todos los herederos beneficiarios, no habiendo quien los hubiera aceptado pura y simplemente, y ante la imposibilidad práctica de que todos los acreedores y legatarios ejerzan simultáneamente la administración de ellos, deben designar un representante para que cumpla tal función.

4) El artículo 3451, Código Civil no es aplicable: a) en el supuesto contemplado en el artículo 53 de la ley 14.394; b) en el caso del padre que concurre a la sucesión exclusivamente con hijos menores; c) en el caso de quiebra del heredero o del causante sobre los bienes desapoderados.

5) En caso de quiebra del causante, o de los herederos, o de ambos, los herederos mantienen la administración sobre bienes que no son desapoderados (arts. 112/109, Ley 19.551).

En caso de concurso preventivo del causante, los herederos administran bajo la vigilancia del síndico (art. 16, Ley 19.551). En los desapoderados la administración recae sobre el síndico (art. 113, Ley 19.551).

6) El legatario de cuota puede intervenir en la designación de administrador.

7) La interpretación generalizada del artículo 3451 del Código Civil permite inferir que, para la designación de administrador judicial no mediando acuerdo entre los herederos, el juez nombrará al cónyuge supérstite, y a falta, renuncia o inidoneidad de éste, al propuesto por la mayoría, salvo que se invocasen motivos especiales que según decisión fundada del juez, fueren aceptables para no efectuar ese nombramiento.

8) Para la designación de administrador judicial de la herencia se toma en cuenta la mayoría de capital y no de personas.

9) La normativa del artículo 3451 del Código Civil no autoriza a concluir que el albacea deba ser designado administrador.

Comisión nº 7: La autonomía de la voluntad como punto de conexión.

1) La autonomía de la voluntad como punto de conexión –autonomía conflictual- consiste en la facultad de las partes de elegir –expresa o tácitamente- el Derecho aplicable a contratos internacionales, descartando el Derecho designado por el legislador en la norma de conflicto.

2) La autonomía conflictual constituye una derivación lógica del principio constitucional que ampara la libertad de las acciones humanas (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional).

3) En el Derecho Internacional Privado argentino, la autonomía conflictual se encuentra administrada:

a) En normas de fuente internacional, tales como la Convención de la O.N.U. de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías; en los Tratados de Montevideo de 1889, en cuanto no la prohíben, y en los Tratados de Montevideo de 1940 Protocolo Adicional- en la medida que sea admitida por el Derecho aplicable según dichos tratados.

b) En el Derecho Internacional Privado interno:

I. En los artículos 1205 al 1214 del Código Civil, particularmente en el artículo 1212 que permite a las partes designar el lugar de cumplimiento, con lo cual entra en funcionamiento la norma de conflicto de los artículos 1209 y 1210, Código Civil, que indican como aplicable el Derecho de ese lugar.

II. En el artículo 1 del C.P.C. de la Nación, del que surge la posibilidad de elección de cualquier Derecho privado como aplicable al contrato internacional por vía de la prórroga de la jurisdicción.

III. Por la jurisprudencia nacional y

IV. Por los usos y costumbres del comercio internacional.

4) La elección del Derecho aplicable está condicionado a la existencia de algún contacto razonable entre los elementos esenciales del negocio jurídico –sujeto, objeto, causa- y el Derecho aplicable.

5) El Orden Público Internacional concebido como conjunto de principios fundamentales, constituye un límite al ejercicio de la autonomía conflictual.

6) La validez del pacto de elección, debe discutirse ante los jueces internacionales competentes según las normas de jurisdicción internacional.

No obstante, si hubiera una cláusula de prórroga de la jurisdicción internacional, debe admitirse la posibilidad de cuestionar la validez del pacto de elección por ante los tribunales que hubieran conocido en la causa, de no mediar dicha prórroga.

7) La validez formal y sustancial del pacto de elección, se rige por la lex fori.

Comisión nº 8: Efectos jurídicos de la apariencia.

- 1) La protección de la apariencia constituye un principio de Derecho que se extrae de una interpretación integradora del ordenamiento jurídico, y deriva de la finalidad de cubrir necesidades del tráfico, la seguridad dinámica y la buena fe.
- 2) El principio puede ser extendido fuera de los casos legalmente establecidos siempre que se den los presupuestos de aplicación.
- 3) Son requisitos generales de la aplicación de la teoría de la apariencia:
 - a) Una situación de hecho que, por su notoriedad, sea objetivamente idónea para llevar a engaño a los terceros acerca del estado real de aquélla.
 - b) La buena fe del tercero, consistente en no haber conocido o podido conocer la verdadera situación, obrando con la debida diligencia.
- 4) En los actos de adquisición de derechos por terceros, se requiere que haya sido efectuada a título oneroso, salvo norma expresa que establezca la protección del adquirente a título gratuito.
- 5) Son efectos de la aplicación de la teoría de la apariencia:
 - a) Entre las partes del acto: entre otros, en ciertos casos la invalidez del acto queda saneada por la apariencia.
 - b) Frente a terceros: entre otros, produce los siguientes:
 - I. Convalida la adquisición del derecho por el tercero de buena fe a título oneroso, que lo obtiene por un acto válido de quien, a su vez, lo tuvo a consecuencia de un acto inválido o ineficaz (subadquirente).
 - II. Legitima el ejercicio de un derecho por quien no es su titular (representación aparente).
 - III. En algunos casos produce la inoponibilidad (ejemplo: contradocumento privado o público no anotado en la escritura matriz).
 - c) Respecto del titular del derecho: la pérdida o limitación de su derecho, lo faculta al ejercicio de las acciones resarcitorias que correspondieren.

Ampliación del Dr. De Rosa al punto nº 2: La doctrina del derecho aparente, conforme a la cual el error común e invencible es fuente de derecho, ha tenido acogida en nuestro país aunque no como regla general, sino solamente en aquellos casos en que la propia ley le confiere operatividad. Fuera de tales supuestos de excepción, la regla consiste en amparar al verdadero titular del derecho.

Ampliación de la Dra. Stratta al punto nº 5 a): En ciertos actos, en caso de declaración de ineficacia, se les adjudican algunos de los efectos que estaban destinados a producir.

Ampliación del Dr. Brebbia al Punto nº 6: Para que el acto sea vinculante con relación al representado, éste debe haber contribuido culposamente mediante su inacción o silencio a configurar la apariencia de la representación.

1987: XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Universidad de Belgrano, Buenos Aires

Conclusiones

Comisión nº 1: La forma instrumental pública y privada en el tráfico moderno.

1. Instrumentos particulares.

De lege lata:

1.1) El Código Civil vigente admite la categoría de instrumentos públicos y particulares. Los instrumentos particulares firmados son instrumentos privados.

1.2) Los instrumentos particulares pueden tener cualquier tipo de soporte, no siendo indispensable que la manifestación de voluntad se exprese por escrito (art. 917 C.C.)

1.2.1) Los instrumentos particulares no son aptos para realizar actos jurídicos con otra forma impuesta.

1.3) Es autor del negocio jurídico celebrado mediante instrumento electrónico el titular del sistema de computación.

De lege ferenda:

1.4) El titular de un sistema de computación debe mantener los soportes operativos hasta que venza el plazo de prescripción de las acciones que nazcan de los negocios realizados por su intermedio.

2. Instrumentos privados.

De lege lata:

2.1) La enumeración de supuestos de otorgamiento de fecha cierta a los instrumentos privados del artículo 1035 del Código Civil no es taxativa, pudiendo admitirse mediante valoración rigurosa de la prueba otros que los allí enunciados.

2.2) El juez puede suscribir la escritura pública en sustitución del deudor reticente siempre que el bien esté en su patrimonio.

De lege ferenda:

2.3) De unificarse la legislación civil y comercial, deberá especificarse que la enumeración del actual artículo 1035 del Código Civil no es taxativa, admitiéndose la prueba rigurosa de otros hechos que demuestran que el instrumento estaba firmado o no pudo firmarse después de su acaecimiento.

2.4) Debe mantenerse la exigencia del doble ejemplar para los instrumentos privados.

2.5) La inscripción registral de los boletos de compraventa no es un medio adecuado para solucionar los problemas que ellos generan.

2.6) Debe derogarse el artículo 1193 del Código Civil.

2.7) A fin de tutelar adecuadamente a los adquirentes de bienes inmuebles se recomienda la adopción por las provincias de un régimen análogo al del artículo 5 de la ley 22.427, de modo de abreviar el trámite pre-escriturario.

Comisión nº 2: Responsabilidad civil emergente de la informática.

I) El derecho o la información implicada en nuestra Constitución Nacional (art. 33) se encuentra reconocido en forma expresa en el artículo 13 ap. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) aprobada por ley 23.054 en cuanto alude al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión como comprensivo de la libertad de buscar, recibir y difundir información sin perjuicio de establecer los límites indispensables al ejercicio de esa libertad para evitar el menoscabo de los derechos de usuarios y terceros.

II) La responsabilidad emergente de la informática se rige por los mismos principios que gobiernan la responsabilidad civil en general.

De lege ferenda:

El Proyecto de Unificación Legislativa contempla adecuadamente y con criterios de actualidad los problemas que plantea la responsabilidad civil emergente de la informática.

III) Responsabilidad contractual: puede provenir de:

a) Deficiencias o deterioro de los elementos de hardware

b) Errores y disfuncionalidad en los programas de Computación (software).

1.- Para la contratación relativa al hardware son de aplicación las normas generales de los contratos típicos o atípicos.

2.- Cuando la contratación del software es relativa al programa específico que requiere el usuario estamos frente a un contrato de locación de obra intelectual (arts. 1632 y 1634 del C.C.)

3.- En el ámbito contractual el prestador asume, en principio, una obligación de resultado. En los contratos de servicios informáticos y aunque las partes no lo hayan previsto expresamente, surge por aplicación del principio de buena fe una obligación tácita de seguridad en cuanto a la certeza y oportunidad de la información.

4.- Los contratos informáticos, generalmente, son típicos contratos predispuestos: por lo tanto, en tales supuestos son nulas las cláusulas limitativas de la responsabilidad cuando se tratare de daños extrapatrimoniales y o de daños patrimoniales sin una adecuada equivalencia económica.

IV) Responsabilidad precontractual: En la etapa precontractual adquieren singular relevancia los deberes de información y asesoramiento al usuario comprendidos en el deber genérico de

seguridad impuesto por la buena fe (art. 1198 C.C.). La responsabilidad por incumplimiento de dichos deberes corresponde a la órbita extracontractual.

V) Responsabilidad extracontractual: Cuando la actividad informática causa daños a terceros la responsabilidad se sitúa en el ámbito extracontractual debiendo distinguirse:

a) Cuando se trata de perjuicios causados por la cosa interviniendo activamente rige el sistema de responsabilidad objetiva del artículo 1113 2º párrafo del Código Civil. En tal supuesto, además, el proveedor vendedor responde en su calidad de fabricante o transmitente de un producto elaborado (Hardware y software).

b) Cuando la cosa no interviene autónomamente en la producción del daño, sino respondiendo al actuar del operador, su regulación se efectuará por aplicación del artículo 1109 del Código Civil o en su caso, por aplicación del artículo 1113 2º párrafo, 1ra. parte.

VI) En aquellas hipótesis en que el damnificado no pudiera identificar al autor del daño, resultará aplicable la responsabilidad grupal o colectiva y siempre que se verifiquen en el caso los requisitos generales imprescindibles para su operatividad.

VII) El tratamiento automático de datos debe efectuarse sin menoscabo para las personas y el avance sobre los derechos personalísimos origina responsabilidad (C.C. art. 107 bis).

VIII) El derecho de hacer cesar tales actividades debe contemplarse como función preventiva de la responsabilidad civil.

De lege ferenda:

La solución contenida en el nuevo artículo 1113 del Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial, al admitir la “actividad riesgosa”, incluye la responsabilidad objetiva por daños informáticos, postura entendida como correcta por los miembros de la Comisión.

El artículo 2176 del mismo Proyecto contempla la responsabilidad concurrente de todos los legitimados pasivos.

Comisión nº 3: Problemática del sistema de ahorro para fines determinados.

A. Consideraciones de carácter general.

I) En el tema sujeto a esta Comisión la intervención y fiscalización del Estado se justifica atento hallarse comprometido el interés público. Dicha intervención debe potenciar prioritariamente al protección del público que participe en estos sistemas y su correcto desenvolvimiento y atento la incidencia que tiene en la economía nacional.

II) Se advierte una insuficiencia en la fiscalización administrativa del sistema, incluso de orden jurisdiccional, no hallando el suscriptor o consumidor mecanismos expeditos y rápidos para satisfacer sus reclamos.

III) Resulta esencial definir el sistema y sincerar la terminología utilizada en su operatividad.

En este sentido, deben priorizarse en él estos principios:

a) La protección del consumidor.

b) El desarrollo del sistema en beneficio de la población y de la economía;

c) La preservación del interés público y la fe pública comprometidos en la operatoria.

IV) La ausencia de una específica y concreta definición del sistema posibilita la aplicación de principios y soluciones jurídicas de diversa naturaleza que pueden derivar en situaciones de preeminencia de una parte sobre la otra, más débil en la relación contractual. En este sentido, deben arbitrase medios razonables y equitativos que permitan acceder a soluciones de equilibrio entre los intereses que convergen en el sistema (la tutela del suscriptor o consumidor y el interés empresario).

V) La autorización y fiscalización administrativa del sistema no empece a la revisión judicial de los contratos determinados que tenga en cuenta, prioritariamente, el resguardo, en todo tiempo, de los principios indicados en la recomendación III.

B. Consideraciones particulares.

VII) Características del llamado sistema de ahorro para fines determinados: Es una operatoria jurídica compleja que involucra una pluralidad de contratos de diverso tipo.

VIII) Sujetos necesarios:

1- Dada la diversa categoría de contratos incluidos dentro de lo que se denomina “sistema de ahorro” no cabe hablar en general de los sujetos necesarios de estos contratos sin discriminar

la variedad contractual que concretamente se analice.

2- El "grupo de suscriptores" no tiene calidad de sujeto.

IX) Fin inmediato: Es conveniente aludir a un "Sistema de comercialización", que consiste en la integración de grupos de consumidores, sobre la base de aportes periódicos, de sumas de dinero y destinadas a formar un "fondo común" administrado por un tercero, empresario y destinado a la adquisición de bienes o servicios.

X) Condiciones generales del contrato: La contratación masiva y con base en formularios ha menester de un control severo de las cláusulas que integran las "condiciones generales de contratación" que lleve a la exclusión a priori de todas aquellas que, de alguna manera, otorguen ventajas excesivas al empresario.

XI) Caracteres del contrato de ahorro: bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, atípico, formal (por requerir instrumento privado), condicional (sujeto a la condición suspensiva de que se forme el grupo) y de contenido predispuerto.

XII) Operatorias 60 x 1000 y similares: Cuando interviene la suerte, caso de los círculos 60 x 1000, se configura un contrato aleatorio que equivale al de rifa.

Dichos sistemas deben quedar, al igual que las rifas, limitados en su organización a las asociaciones de bien público o sin fines lucrativos.

Debe derogarse la Resolución de la Inspección General de Justicia N° 358/86 y sus complementarias, procediéndose a la liquidación inmediata de la operatoria.

I) Régimen jurídico: A fin de tutelar el equilibrio entre las prestaciones, son de aplicación las normas del Código Civil que prevén el abuso del derecho, la lesión y la excesiva onerosidad sobreviniente.

XIV) Derecho del consumidor:

1- La problemática vinculada con los denominados "sistemas de ahorro para fines determinados" forma parte de una cuestión más vasta y compleja: la protección de los derechos del consumidor.

2- Es necesaria la sanción de normas que regulen de manera integral todo lo atinente a la protección de los derechos del consumidor.

Comisión n° 4: Manifestaciones actuales relativas al derecho de dominio.

I. Principios generales.

A) De lege lata:

De acuerdo al criterio del numerus clausus adoptado por el artículo 2502 del Código Civil, en general las llamadas "nuevas formas de propiedad" no pueden encuadrarse dentro de ninguno de los derechos reales permitidos, pues exceden de los tipos rígidamente estructurados por la ley.

B) De lege ferenda:

Cualquier modificación al Código Civil en materia de derechos reales debe respetar el principio del numerus clausus, por lo que la introducción de nuevos tipos debe hacerse con suma prudencia.

II. Multipropiedad.

De lege ferenda:

Despacho A

1. Se considera necesario legislar sobre la materia.

2. La legislación propuesta deberá enmarcar el instituto dentro del ámbito de los derechos reales.

3. Deberá configurarse un nuevo derecho real autónomo.

4. Debe tipificarse como un derecho real sobre cosa propia.

Despacho B: (obtuvo mayoría de adhesiones conforme al art. 24 del reglamento de las Jornadas Nacionales)

1. En palabras de Codificador, armónicas con su formación romanista, "la naturaleza de los derechos reales... está fijada en consideración al bien público y al de las instituciones políticas" (nota al art. 2828 del C.C.). En consecuencia debe descartarse "la creación arbitraria de nuevos derechos reales" (nota al art. 2502 del C.C.).

2. La creación indefinida de derechos reales conspira abiertamente contra el “numerus clausus”, este principio, si bien posibilita la creación legislativa de nuevos derechos reales, impone al mismo tiempo que ello ocurra tan sólo ante la imposibilidad estructural de encuadrar la nueva situación en las categorías existentes.

3. En modo alguno se justifica introducir un nuevo derecho real cuando las situaciones jurídicas que se pretende regular no están suficientemente arraigadas en el país ni en el extranjero. Menos aún es admisible acudir a la creación de un nuevo derecho real, cuando ni siquiera existe suficiente consenso acerca de la caracterización de los elementos y del contenido del mismo.

4. La atribución de usos y goces sucesivos y alternados por períodos determinados genera una situación de comunidad que, en nuestro régimen legal, queda subsumida en el derecho real de condominio. En tal sentido expresa nuestro Codificador, que nace una comunidad con el “contrato por el que dos vecinos comprasen en común un terreno para proporcionarse un lugar de paseo, o una máquina para explotarla privativamente cada uno a su turno” (nota al art. 1648 del C.C.)

5. En el estado actual del fenómeno a regular, la prudencia aconseja la sanción de una norma legal que lo incluya entre los supuestos de condominio con indivisión forzosa. Ello, en consonancia con las conclusiones del reciente Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en Río de Janeiro, respecto a la “subsistencia de la indivisión” (ap. 7º del tema 1).

6. Los aspectos funcionales de esta modalidad negocial, extraños a la estructura del derecho real, encuentran su marco adecuado en el régimen de protección al consumidor, verbigracia: las normas atinentes a la contratación con cláusulas predispuestas.

7. No deben oprimirse las energías vitales de la comunidad con excesos legisferantes.

III) Cementerios privados.

De lege ferenda:

El legislador nacional debe contemplar el régimen de los cementerios privados, sin perjuicio del derecho administrativo local.

Comisión nº 5: Régimen patrimonial del matrimonio: reformas posibles.

I) Debe posibilitarse a los futuros cónyuges la adopción, mediante capitulaciones matrimoniales, de regímenes patrimoniales alternativos que regulen sus relaciones de los cónyuges con terceros. A falta de capitulaciones, se aplicará un régimen legal supletorio

II) Cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio que se adopte, ambos cónyuges deben responder con todos sus bienes por las obligaciones contraídas por uno u otro, para atender a las necesidades del hogar o la educación de los hijos.

En el régimen patrimonial vigente, en todos los casos del artículo 6 de la ley 11.357, ambos cónyuges debieran responder con todos sus bienes propios y gananciales.

III) Sería conveniente que el último párrafo del artículo 1272 del Código Civil estableciese expresamente que son bienes propios del autor los derechos intelectuales, patentes de invención o diseño, así como, por subrogación, el producto de su enajenación. Son sin embargo gananciales los frutos percibidos como consecuencia de su uso o explotación durante la vigencia de la sociedad conyugal.

IV) Debe mantenerse el artículo 1277 del Código Civil en su redacción actual.

V) La disposición de acciones nominativas o escriturales de sociedades por acciones exige el asentimiento del artículo 1277 del Código Civil. Debe suprimirse, en consecuencia, el último párrafo del artículo 2297 del Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial sancionada por la H. Cámara de Diputados de la Nación, quedando el caso regido por los principios generales que informan la ineficiencia del acto de disposición otorgado sin el asentimiento requerido por el artículo 1277.

VI) Debe eliminarse la presunción muciana contenida en el segundo párrafo del artículo 1276 del Código Civil.

VII) La gestión de los bienes de origen dudoso debe ser indistinta respecto de los cónyuges.

VIII) Deben considerarse bienes de origen dudoso aquellos respecto de los cuales no puede determinarse cuál de los cónyuges es el titular,

IX) Debieran incorporarse al Código Civil disposiciones expresas relativas al estado de indivisión postcomunitaria, su publicidad, la liquidación de los bienes y la contribución en las cargas. Asimismo, a los modos de partir los gananciales que concilien los intereses de ambos cónyuges y/o sus herederos.

Comisión nº 6: Cesión de derechos hereditarios.

De lege lata:

I) Concepto: El contrato de cesión de derechos hereditarios es aquel por el cual el cedente transmite al cesionario la universalidad jurídica -herencia- o una cuota de ella, sin consideración especial de los elementos singulares que la componen.

II) Carácter del cesionario: El cesionario de derechos hereditarios es un sucesor universal.

III) Caracteres del contrato: El contrato de cesión de derechos hereditarios es consensual, formal, traslativo de derechos; puede ser oneroso o gratuito.

El alea de la cesión de derechos hereditarios versa sobre la consistencia de esos derechos (contenido patrimonial concreto de la herencia transmitida), pero no sobre su existencia (título de heredero) ni sobre su cantidad (cuota de herencia objeto de la cesión).

IV) Forma: El contrato de cesión de derechos hereditarios debe celebrarse por escritura pública art. 1184, inc. 6º del C. C.); si se realiza por cualquier otro instrumento rigen los artículos 1185 y concs. del Código Civil.

V) Objeto: Quedan excluidos del objeto de la cesión los recuerdos de familia, papeles privados, diplomas y condecoraciones, pero si tuvieran valor económico considerable, el cedente debe al cesionario la compensación respectiva.

VI) Efectos:

1. Entre partes: La cesión de derechos hereditarios produce efectos entre partes desde su celebración. Salvo pacto en contrario, se producen, entre otros, los siguientes efectos:

a) El aumento o disminución de la cuota de la herencia del cedente por hecho posterior a la cesión, o anterior pero desconocido por las partes al tiempo de contratar, beneficia o perjudica respectivamente al cedente.

b) El cedente debe al cesionario el valor de los bienes consumidos o enajenados antes de la cesión, y la indemnización por los gravámenes constituidos en igual tiempo, salvo que el cesionario hubiese conocido la consumición, enajenación o constitución del gravamen al contratar.

c) Los frutos de los bienes pendientes al tiempo del contrato corresponden al cesionario, pero los ya percibidos, al cedente.

2. Frente a terceros: La cesión de derechos hereditarios produce efectos respecto de terceros desde la agregación del testimonio de la escritura al juicio sucesorio, quedando a salvo los derechos transmitidos a título oneroso sobre bienes singulares a terceros de buena fe.

Se producen, entre otros, los siguientes efectos:

a) Los acreedores del causante y los legatarios tienen acción directa por el cobro de sus créditos y legados contra el cesionario, pero éste responde únicamente con los bienes de la herencia o los que los hubiesen subrogado. Sin embargo, conservan también su acción contra el cedente si no ha mediado delegación perfecta: en tal caso, si el cedente es heredero beneficiario, responde hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios.

b) La cesión de derechos hereditarios no priva al cedente de su calidad de aceptante beneficiario, pero los actos de cesionario prohibidos al heredero beneficiario u otorgados sin los requisitos impuestos por la ley a éste, ocasionan la pérdida del beneficio para el cedente.

c) El cesionario del heredero está legitimado para solicitar la apertura del concurso preventivo del patrimonio del causante. El cesionario del heredero está legitimado para solicitar la quiebra del patrimonio del causante. La vía procesal mediante la cual puede peticionar la quiebra es, en cuanto a la forma y presupuestos, la establecida para la quiebra pedida por el deudor (art. 89 Ley de Concursos). El cesionario de derechos hereditarios en la quiebra de su cedente no reviste calidad de acreedor y, por ende, no tiene la carga de verificar, debiendo ejercer sus derechos como tal en el juicio sucesorio del causante. Es tercero interesado en la tramitación de la fijación judicial de la fecha de cesación de pagos ante la posibilidad de declaración de

ineficacia del acto celebrado con el heredero fallido.

VII) Oportunidad:

La cesión de derechos hereditarios puede efectuarse desde la muerte del causante hasta la adjudicación.

De lege ferenda:

I) Debe incorporarse al Código Civil la regulación de la cesión de derechos hereditarios, por ser una especie de la cesión de derechos debe tratarse dentro del título que el código civil dedica a esa figura.

II) Deberán ser materia de regulación, entre otras, las pautas consideradas en el despacho de lege lata.

III) Debe mantenerse el régimen vigente en cuanto a la forma de la cesión de derechos hereditarios.

IV) Es aconsejable establecer por ley nacional que, para producir efectos contra terceros, la cesión de derechos hereditarios deba ser inscrita en un registro especial.

Comisión nº 7: Protección de la propiedad intelectual.

De lege ferenda:

I) Recomienda la revisión del Derecho Internacional Privado Interno, en materia de protección del Derecho de Autor, cuya norma básica debería quedar redactada en los siguientes términos: "En ausencia de tratados internacionales, los derechos del autor se rigen por el Derecho de la República o, en beneficio del autor, por el del lugar de la primera publicación o comunicación de la obra al público. Las obras extranjeras disfrutan en la República del plazo de protección que otorga su país de origen, siempre que no sea más amplio que el de la República".

II) En concordancia con lo que surge de la Convención de Berna sobre Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el Tratado de Montevideo sobre Propiedad Literaria y Artística, la Convención de Buenos Aires sobre el mismo tema, la Convención Interamericana de Washington sobre Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas y la Convención Universal de Ginebra, los soportes lógicos para ordenadores o programas de computación están comprendidos en la norma que antecede.

Comisión nº 8: Buena fe en el derecho patrimonial.

De lege lata:

I) Caracterización: la buena fe constituye un elemento informador de la juridicidad erigiéndose como un principio general.

II) Fundamentos: este principio posee contenido ético-social, siendo aprehendido por el ordenamiento jurídico.

III) Función:

a. La regla de la buena fe integra el derecho objetivo con aptitud jurígena propia con independencia de su función interpretativa.

b. En materia de relaciones negociales, el órgano jurisdiccional debe aplicarla incluso cuando las partes hayan establecido una regla insuficiente.

c. Asimismo la buena fe marca y limita el ejercicio de los derechos subjetivos.

IV) Perspectiva actual: a través del prisma de la buena fe debe visualizarse el negocio jurídico como un instrumento solidario de cooperación entre las partes para el logro de una finalidad común.

V) Formas de manifestación: Se trata de un concepto único que se proyecta multifacéticamente en el campo del derecho patrimonial, aplicándose con diversos matices según el supuesto fáctico de que se trate.

VI) Situaciones optativas: Excluyen la buena fe, entre otras: la ausencia de diligencia debida, el error inexcusable, las conductas fraudulentas, abusivas, lesivas.

VII) Valoración: La buena fe se presume en Derecho. La presunción de mala fe debe surgir expresamente del ordenamiento.

VIII) Facultades judiciales: La vigencia de este principio supone una facultad revisoria de la conducta y de los móviles de las partes por los jueces, ampliándose de este modo la esfera de

valoración judicial.

De lege ferenda:

I) A través de la buena fe como factor integrador del contrato se logrará la equiparación del resarcimiento del daño contractual y extracontractual.

II) Deberá incorporarse en una futura reforma al Código Civil el siguiente precepto: “Los derechos deberán ejercitarse dentro de los límites que marca la ley y respondiendo al principio de la buena fe en cada caso particular”.

Comisión nº 9: Principios generales del derecho: sistema latinoamericano.

I) Los Códigos Civiles latinoamericanos imponen a los principios generales del Derecho como pautas integradoras o interpretativas de las leyes (Argentino, art. 16; Uruguayo, art. 16; Colombiano, art. 32; Guatemalteco, art. 2430; del Distrito Federal de México, de 1932, art. 10 Brasileño de 1916, art. 4 Panameño de 1917, art. 13; Peruano de 1984, art. VIII del Título Preliminar; Paraguayo de 1985, art. 6; Venezolano, art. 4; y equivalentes expresiones se encuentran en el C.C. de Ecuador en su art. 18, párrafo 7 y en el C.C. Procesal Civil chileno de 1902, art. 170 N° 5. El C.C. Peruano hace también un primer paso hacia la identificación del Derecho de los pueblos latinoamericanos).

II) Los principios generales del Derecho son normas axiológicas que, aún inexpresadas, tienen función similar a la de otras y valen para toda una materia (negocios jurídicos, propiedad, familia, responsabilidad civil, etc.), para toda una rama del Derecho (civil, penal, administrativo, constitucional, etc.), o directamente para toda la esfera de las relaciones jurídicas.

III) La referencia del legislador a los principios generales del Derecho remite fundamentalmente a la obra de los jurisconsultos romanos, a la “*iurisprudentia*”, en la que se apoyan las modernas legislaciones. Ello es inexcusable con relación a los Códigos Civiles latinoamericanos, por ser todos ellos de base romanista.

IV) Basándonos en lo expuesto, recomendamos que, al reformarse el artículo 16 del Código Civil, sea redactado de la siguiente manera: “Si el caso no pudiera ser resuelto por las palabras, ni por el espíritu de ley, se tomarán en cuenta su finalidad, la leyes análogas, los usos y costumbres, los principios generales del Derecho y preferentemente del sistema jurídico latinoamericano, conforme a las circunstancias del caso”.

V) En virtud de lo expuesto en los puntos anteriores, considerando la naturaleza doctrinaria del Derecho argentino, cuyo espíritu emana principalmente del contenido de las notas de Vélez Sarsfield, y con el fin de fortalecer el sistema jurídico latinoamericano, se recomienda a todas las Universidades argentinas la enseñanza del Derecho Romano, también como propedéutica al estudio de Derecho.

1989: XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad Nacional del Comahue, San Carlos de Bariloche

Conclusiones

Comisión nº 1, Parte General: La persona jurídica en la problemática actual.

De lege lata:

1. El reconocimiento de personalidad jurídica es un recurso técnico dentro de un sistema normativo.
2. Las diferencias de régimen en cuanto a permeabilidad patrimonial, responsabilidad y límites de las obligaciones que pueden atribuírseles, corresponden al tipo y no a la personalidad jurídica.
3. La personalidad determina la atribución de derechos y obligaciones al nuevo sujeto, a sus integrantes, y a los terceros relacionados con el ente.
4. La tipicidad determina el grado de permeabilidad patrimonial y los alcances de la responsabilidad individual y de sus integrantes.
5. La inoponibilidad de la personalidad jurídica prevista en el tercer párrafo del artículo 54 de la

ley de Sociedades no implica desestimar la personalidad del ente, sino alterar los efectos del tipo societario en cuanto limite la responsabilidad del socio que abusó del recurso técnico.

6. La nulidad absoluta en materia de entes colectivos no afecta la personalidad. Si, en cambio, afecta desde su origen la responsabilidad de sus integrantes en cuanto a los beneficios del tipo. La nulidad absoluta constituye causal de disolución.

7. Las personas jurídicas pueden reclamar indemnización por daño moral.

8. Las sociedades de hecho, irregulares, atípicas o en formación, tienen personalidad jurídica, y son capaces de adquirir o transferir bienes o derechos.

De lege ferenda:

1. Resulta conveniente que nuestro sistema jurídico mantenga las normativas que determinen o permitan determinar cuándo nos encontramos frente a un ente con personalidad jurídica.

2. Es conveniente, por un principio de seguridad jurídica, que en una futura reforma de la legislación se consagre expresamente que el consorcio de copropietarios es persona jurídica.

3. Es conveniente que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas incluya una sección vinculada a la capacidad de las personas jurídicas, donde se reflejen todas las medidas de carácter judicial o administrativas tomadas en cualquier circunscripción del país, que, de alguna manera, restrinjan, alteren o modifiquen la referida capacidad.

Comisión nº 2, Obligaciones: Unificación de los regímenes de responsabilidad civil.

De lege lata (por unanimidad):

1. Existe unidad sistemática en materia de responsabilidad civil, a partir del dato de concebir al daño como el centro de gravedad del sistema.

2. No obstante, en el Derecho vigente hay dos ámbitos de responsabilidad: el contractual y el extracontractual.

3. Los presupuestos del deber de reparar son comunes a las dos órbitas de responsabilidad.

4. De las diferencias que marca la doctrina entre las órbitas contractual y extracontractual, algunas son reales, pero contingentes, y otras no son verdaderas. Sin embargo, ninguna debe conceptuarse como sustancial.

Ente las diferencias reales, pero contingentes, las más importantes, entre otras, son la extensión de la reparación y la concerniente al plazo de prescripción de las acciones.

5. La atenuación equitativa de la reparación emanada del artículo 1069, es aplicable por analogía a los supuestos de daños derivados del incumplimiento contractual.

6. Funciona la opción aquilina del artículo 1107 cuando el deudor hubiere incurrido en dolo, no obstante la literalidad del referido texto legal.

De lege ferenda:

1. Corresponde eliminar cualquier diferencia que medie entre las órbitas contractual y extracontractual, suprimiendo cualquier obstáculo que dificulte la efectiva reparación de todo daño que se halle en relación de causalidad adecuada, y resulte injustamente sufrido por la víctima (unanimidad).

La unidad conceptual de la responsabilidad civil, cualquiera sea la naturaleza jurídica del deber violado que la origina, reclama un régimen unificado de reparación de daños, aplicable tanto a la órbita contractual como a la extracontractual.

Sin embargo, debe establecerse legislativamente la solidaridad de los responsables en las dos órbitas, salvo que la ley o la convención establezcan lo contrario, al modo que ello ocurre en los artículos 1137 y 2055 del Código Italiano de 1942.

Cabe señalar que la comprensión moderna entiende que en los contratos de consumo los legitimados pasivos en la acción de daños responden concurrentemente.

2. El proyecto de Código Único de 1987 resulta satisfactorio, en este aspecto, en la medida en que adecua la legislación a los postulados enunciados en el punto anterior (unanimidad).

Comisión nº 3, Contratos: El contrato atípico.

1. Existen razones suficientes que justifican la sustitución del artículo 1143 del Código Civil.

2. Para concretar la tipificación legislativa de un contrato debe darse, además de la tipicidad social, una motivación suficiente. Ella puede radicar tanto en la conveniencia de superar conflictos, debates o contradicciones, nacidas del empleo del negocio en el tráfico, como en la

conveniencia de limitar el poder de negociación de una de las partes, con la consiguiente protección de la otra.

3. Es contrato atípico el que carece de una regulación legal específica. El contrato no deja de ser atípico por tener una denominación legal.

4. Los contratos atípicos se rigen por la autonomía privada en cuanto no esté modificado por normas imperativas. En lo no previsto se debe recurrir a los principios generales de las obligaciones, de los contratos, y de los hechos y actos jurídicos. Subsidiariamente, se aplicará el régimen de los contratos típicos análogos.

5. Las normas imperativas fijadas en relación a una figura típica particular, si bien no se aplican, por regla, a los contratos atípicos afines, sí se aplicarán cuando se haya recurrido a la atipicidad para eludir la prohibición legal.

6. Las reglas de los contratos típicos afines se aplicarán siempre que sean compatibles con la finalidad y economía del contrato.

La finalidad y la economía del contrato constituye una fórmula que, más allá de los efectos jurídicos, en orden a las relaciones patrimoniales, aprehende las necesidades que el negocio tiende a satisfacer y la manera prevista por las partes para lograrla dentro del mismo.

La finalidad del negocio es particularmente importante en orden a la calificación e interpretación de los contratos atípicos.

7. En materia de interpretación de los contratos la calificación es un instrumento técnico de indudable valor. La calificación consiste en ubicar a los contratos dentro de categorías generales definidas por la ley, como también dentro de las elaboradas por la doctrina.

8. Es posible la aplicación subsidiaria de las normas que regulan un determinado contrato en el Derecho comparado al mismo contrato tipificado socialmente en el Derecho nacional, para salvar ambigüedades y solucionar conflictos, sin que ello importe la aplicación del Derecho extranjero, sino la recepción de las soluciones del fondo común legislativo.

9. Es conveniente, en una labor interdisciplinaria, encarar el tratamiento global de esta problemática, sobre la base de la propia experiencia y los resultados que se van alcanzando en el Derecho comparado, ante la acelerada evolución que se verifica en esta área de la contratación, dando así respuesta a las nuevas realidades económicas y jurídicas tanto autóctonas como transnacionales. Este estudio debe buscar puntos de aproximación compartidos por la comunidad iberoamericana.

Comisión nº 4, Derechos Reales: Registros personales.

I. Registración personal:

A diferencia de las registraciones reales, las personales tienen fundamentalmente en miras el sujeto (persona física o jurídica) y no el objeto de la registración.

II. Acceso registral de los instrumentos que declaran limitaciones a la capacidad y a la legitimación.

Tienen acceso a los registros personales los instrumentos de origen judicial que se dicten:

1. Por disposición de la ley con la finalidad de proteger el patrimonio de personas incapaces (por ej., art. 148 del C.C.), inhabilitadas; (art. 152 bis del C.C.), penados interdictos (art. 12 del Código Penal), declarados ausentes (ley 14.394), o con el fin de resguardar el patrimonio del concursado en beneficio de los acreedores (art. 14, inc. 8º y 95 de la ley 19.551).

2. A pedido de parte, mediante la medida cautelar de inhibición general de bienes.

III. Publicidad sucesoria:

1. Registración de las cesiones hereditarias:

La cesión de derechos hereditarios produce efectos entre partes desde su formalización (art. 1184, inc. 6º del C.C.).

La interpretación integral de la letra y el espíritu del derecho positivo vigente determina la necesidad de que la cesión de derechos hereditarios se inscriba en el registro para que sea oponible a terceros interesados de buena fe.

2. Anotación de las declaratorias de herederos:

En las jurisdicciones donde se admite la registración de las declaratorias de herederos, ésta no produce, por regla, la extinción de la comunidad hereditaria, la que subsiste hasta la

partición.

IV. Registración de la revocación de mandatos:

Tienen acceso a los registros personales los documentos que instrumentan la revocación de los mandatos.

Comisión nº 5, Derecho de Familia: Disolución de la sociedad conyugal por las causales de mala administración y de abandono.

De lege lata:

I. Respecto a la causa de mala administración. (Por unanimidad)

1ro.) Concepto: La "mala administración" a que se refiere el artículo 1294 Código Civil implica un elemento objetivo -gestión inepta-, trátase de bienes propios o gananciales, evidenciada por gastos excesivos, disipación, insolvencia, etc. -y un elemento subjetivo- falta de aptitud, negligencia o dolo en la gestión de los bienes.

Ello exigirá valorar la administración en su conjunto, no en base a un acto aislado, salvo que éste, por su magnitud o entidad, apareje el peligro que la ley tiende a evitar.

2do.) Fundamento: La separación de bienes en razón de esta causa se funda en el propio régimen de la sociedad conyugal, ante el peligro serio y efectivo de que la gestión inepta de uno de los cónyuges impida o frustre el derecho del otro a compartir los gananciales de aquél, o no satisfaga las necesidades económicas de la familia.

En consecuencia el artículo 1294 no protege sólo un derecho en expectativa, sino un derecho actual que se manifiesta en la facultad de controlar la gestión del otro cónyuge durante la vigencia de la sociedad conyugal.

3ro.) Aspectos procesales:

a) Acción autónoma: La acción de separación de bienes por causa de mala administración constituye una acción de ejercicio de estado, autónoma a la acción de fraude prevista en el artículo 1298, aunque no exista obstáculo para acumularlas y solicitar las medidas precautorias autorizadas por el artículo 1295.

b) Prueba: La mala administración puede probarse por todos los medios, incluso la confesión. Es suficiente el allanamiento, siempre que el juez advierta que la acción no es un mero instrumento para alterar el régimen de sociedad conyugal, que en nuestro Derecho tiene carácter forzoso.

c) Improcedencia de subrogación: No procede que los acreedores del cónyuge habilitado para ejercer la acción la intenten mediante subrogación, dado que dichos acreedores carecen de interés en la separación de bienes (arg. arts. 5 y 6 ley 11.357), siendo además la acción el ejercicio de un derecho inherente a la persona (art. 1196, C.C.)

d) Juez competente: Es competente el juez del domicilio conyugal efectivo -o último domicilio conyugal efectivo- o el juez del domicilio del demandado (art. 227, C.C.)

e) Efectos de la sentencia: la sentencia de separación de bienes extingue la sociedad conyugal con efecto retroactivo a la notificación de la demanda (aplicación analógica del art. 1306, primer párrafo), quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe. En lo sucesivo los cónyuges quedarán sujetos al régimen de separación de bienes.

II. Respecto del abandono de hecho de la convivencia.

1ro.) Concepto: La causal de abandono de hecho de la convivencia se configura por la interrupción unilateral e injustificada de la cohabitación por parte de un cónyuge. En consecuencia, no es suficiente determinar cuál de los cónyuges dejó el hogar común sino, también, valorar las circunstancias que mediaron en la interrupción de la convivencia (unanimidad).

2do.) Aspectos interpretativos.

a) Debe interpretarse que el cónyuge que dejó el hogar común debido a conductas culpables atribuibles a otro, está legitimado para promover la demanda de separación de bienes (unanimidad).

b) Si ambos cónyuges interrumpieron la convivencia sin voluntad de unirse, de común acuerdo, ninguno está legitimado para deducir la acción de separación de bienes. De igual modo, a los efectos de la acción, no puede invocarse abandono de hecho recíproco.

c) Conviene interpretar los términos “abandono de hecho de la convivencia” con los mismos alcances del abandono voluntario y malicioso previsto en el artículo 202, inc. 5, Código Civil (unanidad).

d) Al no establecerse el plazo que debe mediar entre el abandono y la demanda de separación de bienes, puede interponerse en cualquier tiempo, debiendo el juez valorar los hechos que fundan la acción (unanidad).

3ro.) Fundamento: El abandono de hecho previsto por el artículo 1294 “in fine” del Código Civil quita fundamento ético y económico a la subsistencia de la comunidad de gananciales entre los cónyuges al cesar la colaboración mutua en el marco de la convivencia matrimonial. La ley permite al cónyuge abandonado, para el futuro, evitar tener que compartir con el abandonante las adquisiciones que realice con su exclusivo esfuerzo o aporte (unanidad).

4to.) Aspectos procesales:

a) Prueba: Se remite a lo aprobado por unanimidad en el punto 3ro. b) del despacho respecto a la causa de mala administración (unanidad).

b) Imposibilidad de subrogación y Juez competente: Es aplicable lo recomendado respecto de la acción fundada en la mala administración (unanidad).

c) Efectos de la sentencia: La sentencia de separación de bienes tendrá efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda (aplicación analógica del art. 1306, primer párrafo, C.C.).

d) Reanudación de la convivencia matrimonial tras la separación de bienes: Si bien restituirá la sociedad conyugal para el futuro, los efectos de la separación judicial decretada con anterioridad a la reanudación de la convivencia matrimonial no cesarán sino en las condiciones del artículo 1304 del Código Civil.

De lege ferenda:

I. Respecto a la causa de mala administración:

No debe suprimirse de la norma del artículo 1294 la separación de bienes por causa de mala administración porque dicha causal es congruente con el fundamento del régimen de la sociedad conyugal.

II. Respecto a la causa de abandono de hecho de la convivencia matrimonial.

Debiera sustituirse la causal de abandono de hecho de la convivencia matrimonial por la de la separación de hecho de los cónyuges, sin voluntad de unirse, como supuesto objetivo.

Comisión nº 6, Sucesiones: Nuevos aspectos de la exclusión hereditaria conyugal.

De lege lata:

I. No es inconstitucional el artículo 3574 del Código Civil en cuanto priva de la vocación hereditaria al cónyuge declarado inocente en el juicio de separación personal por conversión en divorcio vincular posterior al dictado de la sentencia en aquel juicio (unanidad).

II. Para la configuración de “las injurias graves contra el otro cónyuge” (art. 3574 y 3575, C.C.) se requiere “animus injuriandi” (unanidad).

III. No encuadran en el concepto de injurias graves aludidas en los artículos 3574 y 3575, Código Civil, las injurias a la memoria del causante.

IV. Las relaciones amorosas o sexuales no encuadran en el concepto de injurias graves porque ese tipo de relaciones sólo permite la exclusión cuando configuran concubinato (unanidad).

V. El concubinato, aunque cesare antes de la muerte del causante, constituye causa de exclusión hereditaria, conforme a los artículos 3574 y 3575, Código Civil (unanidad).

VI. La exclusión hereditaria que el artículo 3573, Código Civil, prevé, no tendrá lugar cuando se acredite que el matrimonio no se celebró con el propósito de captar la herencia, sea probando la existencia de una previa situación de hecho, que puede ser un concubinato, o una relación afectiva que no llegue a configurarlo, o probando otros hechos que acrediten la falta de intención captatoria, como, por ejemplo, el desconocimiento de la enfermedad (unanidad).

VII. Aún después de la sanción de la ley 23.515, a los efectos de la exclusión prevista en el artículo 3575, Código Civil, la carga de la prueba recae sobre quienes cuestionen la vocación hereditaria del cónyuge supérstite.

De lege ferenda:

VIII. No debe modificarse el artículo 3575 del Código Civil.

De lege lata:

IX. Podrá considerarse prueba relevante del hecho de la separación, a los efectos del artículo 3575, Código Civil, la tramitación del juicio de separación personal o divorcio por presentación conjunta que se interrumpe por muerte con posterioridad a la segunda audiencia y antes de la sentencia.

X. Se podrá considerar prueba relevante de la separación de hecho y de la culpa del superviviente a los efectos del artículo 3575, Código Civil, la demanda de separación personal o divorcio vincular que éste hubiere interpuesto por la causal de separación de hecho, o su allanamiento a la demanda que por tal causal el otro hubiese promovido, si no hubiere alegado no haber dado causa a dicha separación (unanimidad).

De lege ferenda:

XI. No debe modificarse el régimen de exclusión del cónyuge superviviente cuando ha existido separación personal o divorcio vincular, conforme lo contempla el artículo 3574, Código Civil.

XII. No debe modificarse el artículo 3576, Código Civil.

Comisión nº 7, Derecho Internacional Privado: La filiación de referencia biológica.

De lege ferenda:

I. Jurisdicción:

1ro.) Las acciones relativas a la filiación matrimonial serán intentadas ante el Tribunal de la residencia habitual de los cónyuges. En caso de anulación, separación o disolución matrimonial, serán competentes los jueces de la última residencia habitual común de los cónyuges.

2do.) Las acciones relativas a la filiación extramatrimonial podrán ser intentadas ante los jueces: a) del lugar del nacimiento; b) de la residencia habitual del posible progenitor o de la del eventual hijo.

II. Ley aplicable:

1ro.) La filiación matrimonial, si depende de la validez del matrimonio, se rige por el Derecho que regula esta última. Las cuestiones ajenas a la validez del matrimonio, se rigen por la ley del domicilio conyugal al tiempo del nacimiento del hijo.

2do.) El reconocimiento de la filiación extramatrimonial se rige por el régimen más favorable al vínculo, eligiendo de entre los Derechos de: a) el lugar de concepción en cuanto sea claramente determinable; b) el lugar de nacimiento y c) el domicilio del posible progenitor en los momentos referidos.

3ro.) La indagación de la filiación de los expósitos se regula por la ley del lugar donde han sido expuestos.

4to.) Los derechos y obligaciones correspondientes a la filiación extramatrimonial se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos.

III. En virtud del espíritu que inspira la ley 23.264, tanto la inseminación artificial, como la fecundación "in vitro" y el desarrollo del embrión en el útero de una mujer distinta de la que aportó el óvulo, realizados en otros países, en principio, no conculcan el orden público argentino.

Comisión nº 8, Interdisciplinaria: Impacto tecnológico y masificación social en el Derecho Privado.

Por unanimidad.

I. En general:

1. En la actual Era Tecnológica son gravitantes en el medio social tres poderes; el científico técnico, el de los medios masivos de comunicación social, y el jurídico.

2. El potencial científico, la investigación y la educación constituyen los ejes directrices de la Era actual.

3. Corresponde alertar acerca de la utilización desviada de los sistemas masivos de comunicación, como medios generadores de consenso social e incluso de manipulación de la opinión pública.

4. En especial debe implementarse un razonable control jurisdiccional de la información acerca de los procesos judiciales, a fin de evitar una condena anticipada por parte de la opinión pública.
5. La masificación social y el impacto tecnológico inciden sobre todas las áreas de la juridicidad, como factores generadores de los cambios normativos.
6. Es disvaliosa la aplicación homogeneizante del Derecho, en tanto no contempla la equidad, la personalización del sujeto y las circunstancias concretas del caso particular.
7. Deben arbitrarse los medios adecuados para revertir la masificación en la administración de justicia, que atenta contra la efectividad de la tutela preventiva e inmediata de los derechos de los justiciables afectados.
8. Correlativamente, debe proveerse lo necesario para garantizar el efectivo acceso a la justicia.
9. El principio de igualdad jurídica no significa la igualación indiscriminada, desatenta a las diferencias socio-económico-culturales de las personas. Su consagración debe atener a la descalificación de todas las formas de aprovechamiento y de abuso, al respeto de la relación negocial de equivalencia, y de la interpretación conforme a la finalidad del acto.
10. En cuanto a los intereses difusos, se enfatiza la necesidad de su protección, a través de una legitimación activa amplia que también incluya a las entidades intermedias representativas de sectores interesados de la comunidad, de un procedimiento abreviado, y del otorgamiento de autoridad de cosa juzgada oponible erga omnes a las sentencias que hagan lugar a las pretensiones y conciernan a intereses transindividuales.
11. En el ámbito del Derecho Civil es preciso adecuar la legislación vigente a la realidad contemporánea. A tal fin, y con criterio general, el Proyecto de Código Único de 1987 provee las estructuras y principios conducentes a ese ajuste.

II. En especial.

1. Las cláusulas predispuestas tienen naturaleza contractual y su regulación debe ser incluida en el Código Civil.
2. Los criterios del Proyecto del Código Único de 1987 sobre el tema son en general adecuados. Se entiende, sin embargo, que el de protección debería atender a la debilidad antes bien que a la calidad de persona física, y que, en tal situación, la aceptación de renunciaciones debería ser irrelevante.
3. Es menester distinguir conceptualmente el contrato tradicional del negocio jurídico masificado.

En tanto el sistema clásico atiende fundamentalmente a la intención común de las partes, y provee normas generalmente supletorias y de carácter abstracto, el régimen estatutario moderno debe subrayar la noción de equivalencia, ser de carácter imperativo – orden público económico -, y atender la situación particular de las partes.

4. En los negocios masificados, el silencio no puede ser considerado como manifestación de voluntad, por no existir obligación legal de expedirse, a menos que este deber resulte de una relación jurídica preexistente.
5. El registro computarizado de datos sensibles debe ser regulado legalmente, de manera de resguardar el derecho a la intimidad y al secreto personal.
6. Dicha regulación debe privilegiar el concepto de prevención, sin perjuicio de la responsabilidad emergente, y proveer mecanismos idóneos del tipo del habeas data (Constitución de Brasil de 1988).
7. Asimismo ha de contemplar, de acuerdo con la legislación comparada, los derechos de la persona involucrada a conocer y hacer corregir o suprimir la información que le concierne, y limitar su difusión a los fines específicos para los cuales fue recogida.
8. Deben restringirse ciertas prácticas tecnológicas que afecten la esfera de reserva de la personalidad, como la obtención de perfiles, tests compulsivos, el registro nominativo de información atinente a raza, religión, ideología, opiniones y actividades políticas o gremiales, y hábitos íntimos. En orden a los registros privados, sólo es admisible la comunicación de incumplimientos patrimoniales.

9. El fenómeno de la fecundación asistida es altamente preocupante y exige una regulación jurídica adecuada. Esta debe contemplar la calidad humana del embrión desde el momento de la concepción, conforme al artículo 4, inciso 1' del Pacto de San José de Costa Rica (ley 23.054).

III. Visión de conjunto: tendencias y prospectiva:

1. En el sector obligacional, la concepción del moderno Derecho de daños, que centra su óptica en la víctima, así como el reconocimiento de prerrogativas de débil jurídico al adquirente de productos y servicios, constituyen mecanismos desmasificadores.
2. La personalización del Hombre debe estar en el centro de la atención jurídica, a cuyo fin la solidaridad ha de jugar, entre otros factores un papel relevante.
3. La educación debe adquirir significación protagónica en un proceso desmasificador. Incluye especialmente la información adecuada del individuo acerca de sus derechos y responsabilidades en la convivencia como Hombre social, en su entorno y en las circunstancias impuestas por la Era Tecnológica.
4. El Derecho debe jugar un papel protagónico como agente activo de los cambios sociales.
5. Las transformaciones producidas a raíz de los avances científicos y técnicos deben estar guiadas a mejorar la condición del Hombre, y afianzar su libertad.

Comisión nº 9, Derecho Romano: La equidad.

1. En el Derecho Romano la equidad es elaborada por los magistrados iudicantes - especialmente el pretor- en su función de completar, suplir y corregir el Derecho Civil en el ejercicio práctico y concreto de aquélla.
2. En la época clásica la equidad se configura como categoría jurídica excediendo a la *epieikéia* griega porque no consiste sólo en la adaptación de la norma general al caso particular, sino en su aplicación teniendo en cuenta las circunstancias del caso y el criterio valorativo de la época a fin de actualizar el Derecho.

Este es el auténtico concepto romano de la equidad, que debe trascender al Derecho contemporáneo, pues en épocas posteriores fue sucesivamente deformado, asignándosele otras características distintas a su esencia hasta confundirse con el mismo Derecho positivo bajo Justiniano, por ser el emperador el único intérprete del Derecho.

3. En el Derecho argentino la equidad no es una categoría metajurídica sino un principio vigente que cumple un rol relevante en la integración, interpretación y aplicación de la ley.

1991: XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad Notarial Argentina, Buenos Aires

Conclusiones

Comisión nº 1, Parte General: El documento notarial: su valor probatorio.

Presidentes: Dr. José María Orelle – Not. Néstor O. Perez Lozano

Coordinador Nacional: Dr. Julio César Rivera

Secretario/S: Dr. Edgardo Ignacio Saux y Dra. Cristina Noemí Armella

Ponentes: Dr. César Augusto Abelenda; Dres. Marta E. Fazio De Bello y Ricardo J. Saucedo;
Dr. Raúl

Rodolfo García Coni; Dr. Gerardo Fabián Muñoz; Dres. Ana Raquel Nuta, Adriana Abella,
Domingo

Nicolás Rotondoro y Raúl Francisco Navas; Dr. Benjamín Pablo Piñon; Dras. Inés Rauek De
Yanzón

y Alicia Puerta De Chacón; Dr. Romelio D. Fernández Rouyet; Dres. Edgardo Ignacio Saux,
Carlos

Alejandro Reyna y Esc. Carolina Rossler; Dr. Pedro F. Silva Ruiz; Dres. Lucía Isabel Soto De
García,

Julia María Cuozzo y María Patricia Aráoz De Cabrera; Dr. Mario Antonio Zinny, Dra. Elena I.
Highton;

Dra. Amara Bittar De Duralde; Esc. María I. Ponce De Faustinielli; Dras. Dikenstein De Krochik y Moggia De Samitier.

Comisión Redactora: Dr. José María Orelle, Not. Néstor O. Pérez Lozano, Dr. Edgardo Ignacio Saux,

Dra. Cristina Noemí Armella, Esc. Mario Antonio Zinny, Dr. Raúl Rodolfo García Coni, Dra. Adriana

Abella, Dra. Amara Bittar De Duralde, Dra. Elene I. Highton, Dra. Inés Beatriz Rauek De Yanzón y Dr.

Benjamín Pablo Piñon.

Relator: Esc. Mario Antonio Zinny y Dra. Inés Beatriz Rauek De Yanzon.

1. A) Fe pública es creencia impuesta por la ley. En cuanto tal, ella sujeta a todo el mundo, incluido el juez, a creer en la autenticidad del documento y en la veracidad del notario. O lo que es igual, que puestas las partes, los terceros o el juez ante el documento notarial debe considerarse probado: a) que el documento es obra del notario; b) que lo narrado por el notario ha tenido lugar donde, cuando y como éste lo narra. (C.C. 993)

B) Fe pública es investidura oficial; la eficacia probatoria del documento notarial está referida a la plena fe.

2. A) La fe pública sólo cubre la existencia material de los hechos que el notario ve y oye (C.C. 993).

No se extiende, entonces, a la validez de esos hechos (así, el notario da fe de que la compraventa se celebra en tal lugar y tal día, porque en ellos ve y oye a las partes entregar la escritura, pero no da fe que el contrato se celebra en forma sincera y no simulada, o sin incurrir en error, o sin el temor que la intimidación provoca, porque no puede ver ni oír lo que las partes, en su fuero íntimo, quieren, piensan, sienten o imaginan). La fe pública tampoco se extiende a los juicios que el notario emite (así, los referidos a la capacidad de los otorgantes, la perfección de los títulos, las facultades del poder).

B) Donde dice fe pública debe decir plena fe. Sin variantes en el resto.

3. A) La eficacia probatoria del documento notarial no varía con el objeto de la dación de fe (C.C. 993). Ella es la misma, sea que se trate de una escritura pública (donde el objeto narrado es un negocio jurídico) de un acta (donde el objeto narrado no es un negocio jurídico) o de la mera certificación de una firma (donde el objeto que el notario narra es la suscripción del documento privado).

En materia de actas, cabe tener presente que la fe pública no es incompatible con las garantías del debido proceso. Ello queda en evidencia en cuanto se atiende a que una cosa es el efecto de la narración del notario (fe pública que sujeta al juez a creer en su veracidad, esto es, a creer que el testimonio o la pericia han sido emitidos donde, cuando y como el los narra) y otra cosa son los efectos del acto narrado, los que exclusivamente dependen del magistrado, que es libre para asignar a ese testimonio o esa pericia extrajudicialmente emitidos, el valor que su sana crítica le indique.

Cabe además tomar en cuenta que esta materia, la de las actas, no puede ser rigurosamente tratada si no se la vincula con el tema de la validez (e invalidez) del acto del notario. Y es que sólo así resulta posible decidir en qué casos sí, y en cuáles no, inviste el acta el carácter de prueba legal.

En relación al argumento de Jofré, que limita el carácter del instrumento público a las escrituras propiamente dichas, negándose a las actas por no representar éstas un acto jurídico (C.C. 979, que aludiría a los actos jurídicos como exclusivo contenido del instrumento público), se recordó que Sebastián Soler hace notar que esta tesis conduce a negar el carácter de instrumento público a aquellos documento que más cargados están de autenticidad oficial.

B) Disidencia de la Dra. Highton: Cuando el escribano se encuentra frente a un hecho no negocial, no es más que un simple testigo. Y la fe pública que pertenece al Estado, no está dada por el Estado para actuar el escribano como un testigo excepcionalmente valioso. De ahí

que en las actas de constatación, cuando relata simples hechos, el notario no puede utilizar su condición de tal y no se encuentra en ejercicio de la fe pública. Por ello no constituyen plena prueba, ni siquiera en cuanto a las atestaciones de los hechos ejecutados por el escribano o en su presencia.

4.) Debe distinguirse el supuesto en el que el derecho que surge del acto o negocio representado en el documento no se ha cuestionado aún en un proceso, del caso inverso, en el que el documento se acompaña a juicio como medio de prueba.

En la primera hipótesis, cuando se alega la falsificación material del documento o la falsificación ideológica del notario, la vía de impugnación en sede penal debe ejercerse por medio de la querrela o proceso de falsedad. En sede civil, a través de la redargución de falsificación o falsedad, en proceso de conocimiento amplio.

En la segunda hipótesis, siempre en sede civil, la vía de impugnación dependerá del tipo de declaración instrumental que se intente impugnar. Las diversas situaciones son:

a) Las declaraciones del notario contenidas en el documento, respecto de los hechos y actos que han sido cumplidos por el mismo, o que han pasado en su presencia, gozan de plena fe respecto de las partes y demás sujetos intervinientes en el acto, como con relación a terceros. Se trata de una verdad impuesta, de una prueba tarifada por la ley. La plena fe sólo es impugnable por la vía de la redargución de falsedad.

b) Las declaraciones dispositivas de las partes y otros sujetos documentales, gozan de plena fe respecto al hecho de haberse manifestado ante el notario y sólo ese hecho es desvirtuable por la vía de la redargución de falsedad. La sinceridad de tales declaraciones se presume iuris tantum y es desvirtuable por prueba en contrario.

c) Las declaraciones del notario en la constatación de hechos, que responden a apreciaciones de tipo subjetivo, o que exceden de su conocimiento específico, no hacen plena fe y sólo constituyen principio de prueba por escrito. Se trata de una verdad puesta, mera presunción librada a la prudencia del juez.

5.) En cuanto a la fe de conocimiento:

A) El conocimiento de que se trata puede ser adquirido en el acto, por lo que resulta preferible aludir a la fe de individualización para designarlo. Esta posición se completa entendiendo que la identidad notaria del compareciente queda amparada por la fe pública (C.C. 993).

B) Es preferible aludir a juicio de individualización, ya que cuando el conocimiento es adquirido en el acto, la identidad notoria del compareciente pasa a ser objeto de un juicio del notario, que en cuanto tal no produce fe pública.

6.) Se coincidió en que la interpretación de los arts. 1001 y 1002 no puede hoy limitarse a su letra, y menos todavía a la intención del legislador que los redactó. Y es que ellos han sufrido la incidencia de las normas que se han venido incorporando al ordenamiento jurídico, acompañando la evolución social operada en la materia (así, ley 17671/68, que dispuso que la identidad de las personas se pruebe con el documento nacional de identidad). Aquellos arts., en definitiva, no pueden hoy ser interpretados como originariamente lo fueron, y por eso es que la identificación de los comparecientes con quienes el notario ha tenido trato no está ya limitada a los testigos de conocimiento, pudiendo valerse, entre otros elementos, de los documentos de identidad que aquellos le presenten, para juzgar su identidad notoria con la prudencia que su investidura exige.

7.) En relación al juicio de capacidad que el notario emite en las escrituras, se considera que cuando el notario juzga no produce fe pública, y que por ello no corresponde que sea procesado por falsedad ideológica cuando el otorgante resulta ser incapaz. Cabe reconocer que los propios notarios suelen inducir a error al juez al emplear fórmulas incorrectas (hábiles, doy fe).

8.) En lo que a la responsabilidad del notario se refiere, en relación a la fe de conocimiento:

A) Se admite que responda penalmente por falsedad ideológica en el supuesto de dolo; y, en su caso, civilmente.

B) En falsedad ideológica sólo se puede incurrir cuando se da fe de conocimiento en el sentido tradicional de la expresión (compareciente con quien el escribano ha tenido trato), pero no

cuando el notario juzga la identidad. Ello no quita que aquí, en caso de dolo, pudiera ser también penalmente responsable (así, por estafa). En lo que se refiere a la responsabilidad civil, sin variantes con A).

Comisión nº 2, Obligaciones: Responsabilidad civil por transmisión de enfermedades.

Presidentes: Alberto J. Bueres y Graciela Messina De Estrella Gutierrez

Coordinador Nacional: Dora Mariana Gesualdi

Secretario: Alfredo Kraut

Ponentes: Tamayo Jaramillo, Gherzi, Niel Puig, Muller y David, Tobías, Lorenzetti, Monti, Minersky,

Casiello, Banchio, Messina De Estrella Gutierrez, Bueres-Gesualdi, Tanzi, Quintana y Suarez, Gesualdi-Kraut, Mesa, Boragina Y Agoglia, Parellada, Velazco-Yarke, Giménez-Bravo, Rochstein,

Brun, Wierczba-Tapia, Campani Y Venegas.

Comision Redactora: Señores Ponentes

Relatores: Dora Mariana Gesualdi

I) Prevención del daño:

1) La ley 23.978 y el decreto reglamentario 1.244/91 constituyen un documento adecuado para combatir el flagelo del SIDA.

Agregado de la Dra. Seguí: En relación a la transmisión del SIDA por medio de hemoderivados el régimen de Prevención de las leyes 22.990 podría mejorarse contemplando normas internacionales como: la detección de virus no solo en la sangre destinada a la producción, sino en cada uno de los estadios de la misma; la obligación de los bancos de sangre de realizar estudios hematológicos no solo al dador sino también al receptor y el seguimiento postransfusional de este.

2) El aspecto preventivo incluye la información y educación de los integrantes de la comunidad acerca de los siguientes aspectos (entre otros):

a) Divulgar las medidas profilácticas tendientes a evitar el contagio y la propagación de la enfermedad tanto por vía sanguínea como sexual.

b) Hacer conocer los síntomas de la enfermedad para diagnosticar el mal en su faz más precoz.

c) Efectuar una publicidad adecuada constante y eficiente que incida en el cambio de comportamiento social de la enfermedad.

d) Garantizar a las personas la gratuidad de las pruebas diagnósticas.

e) Sin perjuicio de las medidas de prevención que establece la ley 23.798 y su decreto reglamentario, recomendar que tales medidas se extiendan a quienes desempeñan profesiones u oficios cuyas actividades determinan la posibilidad de contagio (odontólogos, enfermeros, pedicuros, peluqueros, manicuras, deportistas, etc.)

3) Despacho a): la existencia del virus HIV no configura impedimento para contraer matrimonio (firman Bueres, Messina de Estrella Gutierrez, Gesualdi, Kraut, Monti, Bravo, Giménez, Ilundain, Cures, Tobías, Tamayo Jaramillo, Niel Puig, Wayer, Venegas, Campani, Tapia, Seguí, Brum, Goitía, Fedullo, David, Vásquez Ferreyra, Muller, Alterini, López Cabana, Parellada).

Despacho b): La existencia del virus HIV debe configurar impedimento impidiendo para contraer matrimonio (firman Velazco Yarke, Mezza, Boragina, Agoglia, Banchio)

Abstención de la Dra. Gualtieri.

4) Toda medida enderezada a prevenir o luchar contra la enfermedad debe tener como límite los derechos de la persona (unanimitad)

5) Los directores de colegio deben extremar los recaudos sanitarios y de profilaxis para evitar la transmisión de enfermedades infecciosas entre los alumnos, e informar adecuadamente a los padres en los supuestos de existencia de casos de males infecto-contagiosos o epidemias.

Agregado del Dr. Brun: se debe otorgar una acción a los representantes de la comunidad educativa a fin de que judicialmente se conmine a las autoridades del establecimiento escolar a cumplir con los requisitos de la prevención.

6) Los recaudos de prevención mencionados precedentemente se refieren al SIDA por la trascendencia social que dicha enfermedad presenta en la actualidad. No obstante, la prevención se aplicará en las formas que sean adecuadas a todas las enfermedades infecto-contagiosas o transmisibles hereditariamente (unanimidad).

II) Responsabilidad por daños

1) El contagio de enfermedades de persona a persona –no profesionales- puede generar responsabilidad extracontractual fundada en la culpa (art. 1109 del C.C.) (unanimidad).

2) En la configuración de la culpa del agente han de tenerse en cuenta las circunstancias de que éste pudiera presentar signos visibles de la enfermedad o de que pertenezca a grupos de riesgo (unanimidad).

3) Con respecto a los supuestos de daño que los profesionales médicos ocasionan utilizando cosas, ellos generarán una responsabilidad de naturaleza objetiva. Si la relación es contractual existirá una obligación de seguridad-resultado; si la relación es extracontractual el fundamento será el riesgo que informa el art. 1113 2do. Párrafo, último apartado del Código Civil.

Agregado del Dr. Tamayo Jaramillo: Cuando el médico independiente utiliza instrumental contaminado facilitado por la clínica, su responsabilidad se fundamenta en una obligación de medios, pues si bien el médico manipula el instrumental, de todas formas, no controla la estructura del mismo.

Agregado de los Dres. Mezza, Boragina y Agoglia: La transmisión de enfermedades infectocontagiosas a través de transfusiones sanguíneas, constituye violación de la anexa obligación de seguridad que el profesional asume frente al paciente, generando responsabilidad contractual objetiva, encadenada en el factor de atribución garantida.

4) En los casos de fecundación homóloga o heteróloga los agentes biomédicos y los establecimientos sanitarios responderán contractual o extracontractualmente, según los casos, frente a los padres y frente al niño nacido con deficiencias a causa de la utilización de gametos viciosos o en mal estado de conservación (unanimidad).

5) Despacho a): Los padres son responsables frente a sus hijos por las taras hereditarias que aquellos ocasionen a éstos a raíz de una enfermedad grave de la que ellos tuvieran conocimiento (por ejemplo sífilis, SIDA, etc.) (Bueres, Messina de Estrella Gutiérrez, Gesualdi, Kraut, Banchio, Velazco, Yarke, Muller, Mezza, Boragina, Agoglia, Fedullo, Giménez, Bravo, Niel Piug, Alterini Atilio, López Cabana, Waya, Parellada).

Despacho b): No es viable la pretensión indemnizatoria del hijo contra sus padres reclamando la reparación del daño por haberlo procreado conociendo o pudiendo conocer la probabilidad de transmisión de afecciones o taras hereditarias. (Tobías, Monti, Seguí, David, Brun, Venegas, campani, Cures, Irunday, Goitía).

Comisión nº 3, Contratos: Frustración del fin del contrato.

Conclusiones de lege lata:

I.- Noción de frustración del fin:

1.- Por mayoría: La frustración del contrato es capítulo inherente a la causa; entendida ésta como móvil determinante, razón de ser o fin individual o subjetivo que las partes han tenido en vista al momento formativo del negocio.

1.a.- Disidencia: La frustración del fin no en todos los casos alude a la causa, enmarcándose más bien en el respeto al consentimiento de los contratos como una causal objetiva vigente.

1.b.- Disidencia: La frustración del fin del contrato debe ser concebida sin recurrir a la noción de causa y se funda en el fin que integra inequívocamente el contenido contractual y por ende se refleja en su sinalagma genético.

2.- La teoría de la “frustración” debe distinguirse de la imprevisión, de la imposibilidad de cumplimiento, o del caso fortuito o fuerza mayor, del error y de la cláusula resolutoria, en razón de tratarse de un instituto autónomo.

II.- Presupuestos de admisibilidad:

a.- Existencia de un contrato válidamente constituido;

b.- Por mayoría: Existencia de un acontecimiento anormal; sobreviniente; ajeno a la voluntad

de las partes; que no haya sido provocado por ninguna de ellas; que no haya sido generado en la mora de ellas; que incida sobre la finalidad del contrato de manera que malogre el motivo que impulsó a contratar, al punto que desaparezca interés o utilidad en la subsistencia del contrato.

b.1.- Disidencia: Además de los presupuestos anteriores, añade que los acontecimientos deben haber modificado la base objetiva del negocio.

c.- La causa debe haber sido declarada en el "campo" jurídico, conocida y aceptada por las partes.-

III.- Ámbito de aplicación

1.- Por mayoría: La frustración del fin del contrato se desenvuelve en el marco de los contratos bilaterales, de ejecución diferida, o de tracto sucesivo.

2.a.- Disidencia: Añaden a los bilaterales, los unilaterales y onerosos.

2.b.- Disidencia: Añaden también los contratos aleatorios.

2.c.- Disidencia: Añaden también los contratos gratuitos.

IV.- Efectos:

1.- La frustración del fin del contrato en tanto importa la desaparición de la causa, sirve de presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria.

2.- La resolución importará: a) que las prestaciones cumplidas por una de las partes, antes de producido el acontecimiento frustrante, serán repetibles, con excepción de los gastos realizados por la otra, en la medida de su relación causal con la prestación a su cargo; b) que las prestaciones cumplidas y equivalentes en los contratos de ejecución continuada o periódica, de carácter divisible, se tendrán por firmes.

3.- Por mayoría: no es factible la revisión del contrato pues al haber desaparecido los móviles (causa impulsora) que determinaron a una o a ambas partes a contratar, al acto le faltaría un elemento estructural, la causa, que es precisamente la que sirve de soporte a la prestación malograda.

3.a.- Disidencia: La frustración del fin del contrato puede dar lugar a la revisión.

V.- La frustración del fin del contrato y la contratación predispuesta:

En los negocios con cláusulas predispuestas el predisponente no podrá exigir la resolución ante la frustración de finalidades propias no previstas en el instrumento contractual, por tratarse de un alea implícitamente asumida.

Conclusiones de lege ferenda:

Se considera conveniente la consagración legislativa de la frustración del fin del contrato.-

Despacho en minoría:

La frustración del fin del contrato no constituye una causal autónoma de resolución. En razón de la consagración legislativa de los institutos de la teoría de la lesión, de la onerosidad sobreviniente, del abuso del derecho, del uso de los standards jurídicos como la buena fe, el orden público, la moral y las buenas costumbres, tal figura estaría subsumida en cualquiera de las precedentemente enunciadas.

Comisión nº 4, Derechos Reales: Hipoteca en moneda extranjera.

I.- Las hipotecas constituidas en moneda extranjera antes y después de la ley 23.928 son válidas y, consecuentemente, registrables sin necesidad de conversión a moneda nacional.

II.- A partir de la sanción de la ley 23.928 son nulas las cláusulas de estabilización pactadas en convenciones hipotecarias. La Ley 23.928 derogó virtualmente la 21.309.-

III.- Las hipotecas posteriores a la ley 23.928 pueden establecer intereses a tasa variable y capitalizable, con los límites que la jurisprudencia tradicionalmente impulso a las tasas usurarias. No viola el principio de especialidad la tasa variable de fácil conocimiento para los terceros. El registrador no tiene función calificadora respecto al cumplimiento de este recaudo.-

IV.- No obstante lo dispuesto en el art. 44 del Decreto-ley 5965/63, el carácter incompleto del pagaré hipotecario determina que si la obligación se contrajo en moneda extranjera se pague en la especie pactada (se abstiene Chávarri).-

V.- El monto de la demanda, del mandamiento, del embargo y de la sentencia en la ejecución

hipotecaria debe ser expresado en la moneda extranjera estipulada en la escritura hipotecaria.-

VI.- Despacho: A) la subasta debe realizarse en la moneda extranjera objeto de la contratación, salvo que el juez, por razones fundadas, decida subastar en moneda nacional.- Despacho B) (en minoría): La subasta debe realizarse en moneda nacional, salvo que el juez, por razones fundadas, decida subastar en moneda extranjera (fdo. Chávarri, Puerta de Chacón, K. de Carlucci, Cura Grassi, Clerc, Ruda, Flah).-

Comisión nº 5, Derecho de Familia: Familia, sociedad y derecho frente la drogadicción. Recomendaciones de lege lata:

I.- A los fines de contribuir a la erradicación del fenómeno de la drogadicción y preservar las relaciones de familia, en especial a los sujetos que la integran y se ven afectados por dicho fenómeno, propiciamos la correcta articulación entre el contenido tuitivo y preventivo de las normas civiles y el contenido sancionatorio de las normas penales- siempre que éstas respondan a la necesidad de protección social- (unanimidad).-

II.- La fractura advertible entre la realidad social (caracterizada por el constante aumento de la drogadicción) y el casi inexistente funcionamiento del instituto de la inhabilitación fundado en las causales del inc.1 del art. 152 bis, constituyen un llamado de atención que induce a ubicar los motivos de esta fractura y, consiguientemente, a indagar la verdadera esencia y funciones de la inhabilitación (unanimidad).-

III.- Hacer saber al asesor de menores la existencia del embarazo o parto de una mujer adicta a las drogas a fin de que se adopten medidas cautelares, en caso de resultar necesario, para proteger a la persona por nacer y al niño hasta que se considere conveniente (despacho de la mayoría).-

IV.- Se considera que el cambio de las normas legales y la jurisprudencia de nuestros Tribunales, al incriminar como delincuente a toda persona que tiene en su poder una cantidad mínima de droga para consumo, significa una fuerte tendencia a la represión. Convertir a un drogadicto en un delincuente es alejarlo de su familia y proyectarlo al submundo de los traficantes de drogas. El hilo conductor para el Derecho, la sociedad y la familia frente a la droga debe ser la educación y no la represión (despacho de la mayoría).-

V.- Las “drogas” a las que se refiere el art. 203 C.C., según la ley 23.515, son los estupefacientes y psicotrópicos que producen dependencia psíquica o física en el enfermo adicto.- A los fines de determinar si una sustancia reviste o no tal carácter, el intérprete deberá tomar en cuenta las listas que elabora periódicamente el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, sin perjuicio de que el juez pondere necesaria la extensión de dicho término a otros componentes.-

VI.- Si bien el drogadicto como el alcohólico son enfermos, la sola inhabilitación por estos motivos, no da lugar a la causal prevista en el art. 203 del Código Civil (unanimidad).-

VII.- Cuando se demande invocando alguno de los supuestos del art. 203 del C.C. se interpreta que debe darse intervención al asesor de menores e incapaces, previo al traslado de la demanda, bajo pena de nulidad de lo actuado (despacho de la minoría).-

VIII.- Se interpreta que los alimentos establecidos en el art. 208 del C.C. serán procedentes siempre y cuando el cónyuge enfermo no pudiere solventar su manutención, tratamiento y recuperación de su patrimonio personal (unanimidad).-

IX.- En los procesos de separación personal y divorcio deberá extremarse el control de legalidad de las causales invocadas, con el objeto de evitar que se incurra en fraude contra el cónyuge enfermo mental, alcohólico o drogadicto, garantizando así, el cumplimiento de las disposiciones previstas en los arts. 208, 211 y 3574 del C.C., según ley 23.515 (unanimidad).-

X.- En los casos del art. 211 in fine, cuando existan hijos menores o incapaces cuya tenencia ha sido acordada u ostenta el cónyuge sano, deberán evaluarse las circunstancias del caso teniendo en mira la protección del interés familiar para resolver la atribución de la vivienda (unanimidad).-

XI. a.- El error en que incurre uno de los contrayentes sobre la drogadicción del otro o sobre que el mismo consume droga reiteradamente, es un error esencial acerca de sus

cualidades personales, cabiendo presumir que quien sufrió el vicio del consentimiento no habría consentido el matrimonio, de haber conocido tales hechos, mediante una apreciación razonable de la unión que contraía. Todo lo dicho sin perjuicio de que el juez deba apreciar las características invalidantes o no del error, conforme a las condiciones personales y circunstancias de quien lo alega (art.175) (unanimitad).-

b.- Las acciones u omisiones del drogadependiente o consumidor reiterado de drogas, para ocultar su enfermedad o sus prácticas al otro contrayente, configuran el vicio de dolo como causal de nulidad relativa del matrimonio (art.175) (unanimitad).-

XII.- Existirá responsabilidad de los medios masivos de comunicación en los casos en que - aún sin mediar dolo por parte de sus operadores- exista de hecho objetivamente una verdadera apología de conductas penadas por la ley 23.737 de estupefacientes, a través de la “preconización o difusión pública del uso de estupefacientes o inducción al consumo” (términos del art. 12 de dicha ley), o el “impartir públicamente instrucciones acerca de la producción, fabricación, elaboración o uso de estupefacientes”, o “explicar por medios masivos de comunicación social en detalle el modo de emplear como estupefaciente cualquier elemento de uso o venta libre” (art.28 ley cit.). Tal responsabilidad existirá “a fortiori” ajena a la penal cuando la conducta haya sido dolosa (despacho mayoría).-

XIII.- Se establece la responsabilidad por el funcionamiento irregular de comunidades terapéuticas destinadas a la rehabilitación de drogadependientes, que podrá extenderse al Estado cuando esa comunidad haya sido debidamente autorizada a funcionar y se haya ejercitado un deficiente control sobre la misma (despacho mayoría).-

Recomendaciones de lege ferenda:

1.- Deben ampliarse las facultades del juez vinculadas con la determinación del grado de restricción a la capacidad y con el modo de suplirla, posibilitándole la fijación de la extensión y límites de la curatela, según las circunstancias de cada caso. Tal modificación debe completarse con una adecuada y completa publicidad registral -de alcance nacional- de las limitaciones de la capacidad (unanimitad).-

2.- Que una ley del Congreso autorice al Director de todo Hospital Nacional, Provincial o Municipal, bajo su personal dirección y responsabilidad para suministrar dosis mínimas de drogas a los adictos, sin cargo alguno, en un tratamiento que disminuya paulatinamente la ingesta, mientras el interesado se reintegra a todos sus vínculos familiares (despacho de minoría) (relacionado con punto IV de lege lata).-

3.- Con referencia al art. 203 del Código Civil:

a) Debe legislarse en forma separada la separación personal por alteraciones mentales graves de: el alcoholismo y la adicción a las drogas (despacho de mayoría).

b) Debe establecerse la “cláusula de dureza”, cuando la separación personal según las constancias de autos, tenga consecuencias graves para la salud del enfermo (despacho de minoría).

c) Debe otorgarse legitimación al cónyuge enfermo o curador del mismo para invocar esta causal de separación (despacho de mayoría).

d) Si a la muerte del cónyuge obligado le sobreviven hijos de un segundo matrimonio y parientes obligados a pasar alimentos de acuerdo a lo establecido en el art. 367 del C.C., debe establecerse la obligatoriedad de éstos en primer lugar (despacho de mayoría) (relacionado con punto V de lege lata).-

4.- a) El art. 214 inc. 1 del C.C. deberá ser redactado: “Son causas de divorcio vincular: A) Las establecidas en los arts. 202 y 203 (despacho de minoría).-

b) El art. 3574 segundo párrafo del C.C. deberá expresar: “... en los casos de los arts. 203, 204 primer párrafo y 205, ninguno de los cónyuges mantendrá derechos hereditarios en la sucesión del otro...” (despacho de mayoría) (relacionado con punto VI de lege lata).

5.- Se incluya en el inciso 1 del art. 144 a los cónyuges separados de hecho y a los que estén tramitando un juicio de separación personal o divorcio, como personas “no legitimadas” para solicitar la interdicción por demencia, dada la remisión del art. 152 bis (unanimitad).-

6.- Debe consagrarse legislativamente la responsabilidad del narcotraficante por el daño

causado a la comunidad, reconociéndose la existencia de un verdadero interés difuso al respecto, y la legitimación de un funcionario público especialmente designado para formular tal reclamo en nombre de la comunidad que indeterminadamente se ha visto afectada. Ello, sin perjuicio de la acción que en el mismo sentido compete a quienes concretamente han resultado víctimas del delito, sus representantes o causahabientes (despacho de minoría).-

7.- La drogadependencia o el consumo de drogas del menor que desea contraer matrimonio debe ser causal de negativa a concederle el asentimiento que necesita conforme el art. 168 del C.C.(unanidad).-

8.- Ante la adicción a la droga por parte de los padres, el menor deberá ser sometido a tutela y los tutores deberán ser personas con capacitación especial, inscriptos en un registro al efecto (despacho de minoría).-

9.- Deben dictarse normas legislativas específicas de protección al consumidor que le posibiliten defenderse de las agresiones a que continuamente se ve sometido por la publicidad de productos que generan conductas gravemente adictivas, pudiendo legarse eventualmente a establecer la responsabilidad solidaria, en tales casos, de la empresa anunciante, el medio de comunicación utilizado y el agente publicitario creador del mensaje (despacho de mayoría).-

Comisión nº 6, Sucesiones: Las sociedades frente a la transmisión hereditaria.

Conclusiones de lege lata:

I. 1.- Despacho A:

La inoponibilidad de las sociedades constituidas por el causante, respecto del heredero forzoso excluido, será operante cuando se pruebe que la forma societaria ha sido el modo de constituir un patrimonio sujeto a reglas de administración, disposición y transmisión que contrarían las normas de protección a la legítima hereditaria (Zannoni, Arianna, Berbere, Ocampo, Biscaro, Graham, Lozano, Azpiri, Ugarte, Hernández Lidia, Requeijo, Lentini, Di Lella, Richetti, Medina).-

I. 2.- Despacho B:

La inoponibilidad de la persona jurídica societaria, por violación de la legítima hereditaria, no puede ser declarada si tal personalidad reconoce como presupuesto prenormativo la existencia de una hacienda empresaria operativa (Acquarone, Bargallo, Lombardi, Losicer, Richard, Magri, Pérez Cassini, Ríos Ayala, Sandler, Favier Dubois, Fernández Leleu, Rossi).-

I. 3.- Podrá presumirse iuris tantum el fraude cuando se den los siguientes presupuestos:

a) la sociedad sea cerrada y de familia.

b) Los aportes sean efectuados total o mayoritariamente por el causante.

c) Los aportes sean subvaluados.-

A favor: Zannoni, Biscaro, Graham, Berbere, Lozano, Ugarte, Arianna, Hernández, Ocampo, Azpiri, Lentini, Di Lella, Medina.-

En contra: Rossi, Sandler, Favier Dubois, Magri, Acquarone, Losicer, Fernández Leleu, Ignacio, Lombardi.-

II.- La sola indisponibilidad por el heredero forzoso derivada de mantener el régimen societario creado por el causante, no implica necesaria violación de la legítima, salvo abuso de la personalidad societaria (unanidad).-

III.- El cumplimiento de la sentencia que declara la inoponibilidad de la forma societaria o de ciertos actos de la misma por violación de la legítima hereditaria, debe computar el pasivo de la sociedad, y ajustarse a los mecanismos de reducción de capital o liquidación salvaguardando los derechos de los acreedores sociales (arts. 107, 109 y 204 Ley 19550) (unanidad).

IV.- En el supuesto que los fondos o bienes que los hijos hubieran aportado como personales a la sociedad hubieran sido adquiridos por donación efectuada por el padre, los legitimarios que vieran afectadas sus legítimas deben ejercer las acciones de simulación y colocación para demostrar la simulación del aporte efectuado sólo aparentemente con bienes personales, y proceder a colacionar los bienes donados (unanidad).

V.- Cuando el causante ha favorecido a herederos forzosos o a terceros con la cesión gratuita

de acciones de una sociedad donde se ha incorporado parte de su patrimonio, el valor de dichas acciones se debe calcular, a los fines sucesorios (legítima/ colación) atendiendo a su valor proporcional con el valor real de patrimonio social que representan, y considerando igualmente el "valor llave" de la empresa.

A favor: Rossi, Bargallo, Sandler, Richard, Favier Dubois, Magri, Lozano, Acquarone, Arianna, Berbere, Graham, Biscaro, Fleitas, Lombardi.

En contra: Belluscio, Losicer, Di Lella, Ignacio.-

VI.- Despacho A:

La continuación de la sociedad civil entre los herederos de los socios fallecidos y los consocios, requiere la aceptación de éstos, aunque se hubiera pactado con el prefallecido, cuando éste hubiese sido administrador nombrado por el contrato o socio industrial, o alguno de los socios que tuviese tal importancia personal que su falta hiciere probable que la sociedad no puede continuar con buen éxito (Sandler, Richard, Bargallo, Favier Dubois, Pérez Cassini, Ocampo, Acquarone, Magri, Fernández Leleu, Belluscio, Ignacio, Di Lella, Lombardi.)

Despacho B:

La disposición contenida en el artículo 1670 debe complementarse con lo dispuesto en el art. 1761.

Por ello debe interpretarse que fallecido un socio, la sociedad no puede continuar sin el consentimiento de los socios y de los herederos del fallecido, sin distinción alguna (Aspiri, Ugarte, Hernández, Lentini, Requeijo).-

VII.- Cuando existe partición de cuotas o de acciones, será inadmisibles toda exigencia de los restantes socios a los herederos de unificar en uno de ellos los derechos y obligaciones emergentes del carácter de socio (unanimitad).-

VIII.- El paquete accionario de una sociedad debe ser considerado como indivisible a los efectos de la partición, cuando en caso de ser dividido, las porciones resultantes no tuviesen un valor proporcional al que tenía el todo (mayoría).-

En contra: Acquarone.-

IX.- Si el causante hubiere impuesto por testamento o por estipulación estatutaria, la indivisión forzosa de las acciones o cuotas, debe equipararse su copropiedad a los presupuestos previstos por los artículos 51 y siguientes de la ley 14394, gozando de todos los beneficios previstos por estas normas legales, con las limitaciones para los acreedores individuales de sus titulares, establecidas por el artículo 55 de ese ordenamiento legal.

A favor: Belluscio, Ignacio, Di Lella, Fernández Leleu, Pérez Cassini, Berbere, Lozano, Lombardi, Graham, Favier Dubois, Richard, Sandler, Magri, Barballo.-

Conclusiones de lege ferenda:

I.- En los casos de que los socios prevean contractualmente el ingreso de los herederos frente al fallecimiento de uno de ellos, en las sociedades comerciales en que este pacto se encuentra admitido, la incorporación de aquellos quedará subordinada a su previa conformidad (mayoría).-

En contra: Lozano.-

II.- Debe extenderse la capacidad para suceder por testamento a las asociaciones que menciona el art. 46 del C.C. (unanimitad).-

III.- Despacho A:

Resulta necesario una regulación especial sobre sociedades cerradas y de familia.

A favor: Di Lella, Iñigo, Lentini, Requeijo, Azpiri, Ugarte, Hernández, Berbere.-

Dicha legislación deberá seguir las siguientes pautas básicas:

- a) Se considera sociedad de familia la que esté constituida por herederos forzosos o cuente con la participación de terceros en una proporción no mayor del 20% del capital social.-
- b) Se establecerá la presunción de gratuidad de los aportes que figuren efectuados por los herederos forzosos de quien haya realizado el aporte mayoritario a la sociedad.-
- c) Se otorgará en forma amplia el derecho de receso al heredero del socio mayoritario que haya sido excluido de la sociedad. En ese caso se hará efectivo en el plazo que fije la autoridad judicial garantizando la valuación real de los bienes sociales.-

d) Podrán constituirse sociedades de familia en los casos previstos por los artículos 51 y 53 de la ley 14.394.

A favor Di Lella, Iñigo, Lentini, Requeijo, Azpiri, Ugarte, Hernández, Berbere.

En contra: Di Lella, Iñigo.-

Despacho B:

No debería haber subtipos para la regulación de las sociedades comerciales.

Contractualmente en el estatuto pueden ser previstas las cláusulas que se consideren necesarias a fin de proteger la legítima.

La actual Ley de sociedades comerciales provee suficientes y variados tipos societarios adaptables a las necesidades de una sociedad formada por familiares.

A favor: Richard, Sandler, Rossi, Bargallo, Favier Dubois, Magri, Acquarone, Lombardi, Pérez Cassini, Belluscio, Ignacio.-

IV.- Despacho A:

El fallecimiento de un socio que integra una sociedad anónima de tipo familiar, constituida con acciones nominativas que tienen restringida "su transmisibilidad" a los herederos de los accionistas fallecidos, plantea un supuesto de resolución parcial del contrato; debiendo en consecuencia modificarse el art. 90 de la Ley Sociedades Comerciales.-

A favor: Pérez Cassini.-

Despacho B:

La inclusión de las sociedades anónimas en el art. 90 de la Ley de Sociedades Comerciales significaría autorizar la resolución parcial -que en la mayoría de los casos supondrá la disolución- de las numerosas sociedades integradas por socios, familiares o no, que sin cotizar en bolsa, no obstante, explotan y desarrollan importantes empresas. Por tanto, no resulta conveniente modificar el art. 90 de la Ley de Sociedades Comerciales.-

A favor Belluscio, Ignacio, Di Lella, Lombardi, Losicer, Acquarone, Magri, Favier Dubois, Sandler, Richard.-

Comisión nº 7, Derecho Internacional Privado: Protección del consumidor en el derecho internacional privado.

La Comisión Número VII:

1.- Recomienda el estudio de las posibilidades de que la República Argentina Adhiera a la Convención de La Haya -1973- sobre responsabilidad por el hecho del producto.-

2.- Declara que en razón de haber llegado la ciencia iusprivatista internacional argentina, al estado en que corresponde considerar concretamente las posibilidades de codificación de la materia, los estudios particulares que se encaren como el de esta Comisión sobre la protección del consumidor en el Derecho Internacional Privado, deben ser entendidos sin perjuicio de las avanzadas tareas encaminadas con ese propósito.-

3.- Calificación:

Declara la necesidad de efectuar la calificación autárquica del concepto de "consumidor internacional" en la siguiente forma:

"Es la persona física o jurídica que es parte en un contrato internacional en el que la adquisición de bienes y servicios ha sido realizada para un uso personal, familiar o doméstico, siempre y cuando quien proporcione la prestación de que se trata, actúe dentro del marco de su actividad comercial o profesional y, antes o al tiempo de la conclusión del contrato, haya sabido o debido saber que esas prestaciones eran adquiridas, principalmente, para tal uso".

4.- Despacho A:

Declara que en razón de existir carencias de normas en materia de protección internacional del consumidor corresponde integrar la laguna, recurriendo a las reglas básicas establecidas en el art. 16 del Cod. Civ., teniendo en consideración, especialmente, la analogía y los principios generales del derecho, atendiendo a las circunstancias del caso. En cuanto a la analogía se brindará especial atención a las normas iusprivatistas internacionales existentes en materia contractual, como por ejemplo, los arts. 1205, 1209, 1210 y 1214 del Cod. Civ. Y el art. 3 de la Ley de Contrato de Trabajo, respectivos y concordantes. Entre los principios generales se han de atender al de protección de la parte más débil en la contratación, que,

habitualmente, es el consumidor (Ciuro Caldani, Uzal, Najurieta, Mondino, Echegaray, Gallino, Remete Cortiñas, Fernández Bulas, Cuchiararo, Perugini, Bozzo y Cassola).-

Despacho B:

Declara que, en materia contractual se aplican extensivamente los arts. 1205, 1209, 1210 y 1214 y la presunción de los arts. 1212 y 1213 del Cod. Civ. y los principios generales del Derecho (Pardo, Basz, Cárdenas, Moeremans y Lipszyc).-

5.- Jurisdicción internacional:

a) En materia contractual:

A') Regla Básicas:

Despacho A: Declara que tienen jurisdicción los jueces del domicilio o de la residencia habitual del demandado o los del domicilio o de la residencia habitual del consumidor o los del lugar del cumplimiento de las obligaciones (Ciuro Caldani, Basz, Biocca, Mondino, Remete, Bozzo, Fernández Bula, Cuchiararo, Cárdenas, Perugini, Echegaray, Gallino y Cassola).-

Despacho B: Declara que tienen jurisdicción los jueces del domicilio o de la residencia habitual del demandado o los del domicilio o de la residencia habitual del consumidor si coincidiera con otra razonable conexión o los del lugar de cumplimiento (Uzal, Najurieta, García, Ruchelli, Pardo).-

A'') Prórroga de jurisdicción:

Despacho A: Declara que es admisible la prórroga de jurisdicción sólo cuando es posterior al nacimiento del diferendo (Ciuro Caldani, Basz, Najurieta, Cuchiararo, Cortiñas, Cárdenas, Perugini, Biocca, Lipszyc).-

Despacho B: Declara que la prórroga de jurisdicción es admisible (Pardo, Uzal, Grill).-

a) En materia extracontractual:

Declara que tienen jurisdicción los jueces: a) del domicilio o de la residencia habitual del demandado;

b) del lugar donde se produjo el hecho y c) del lugar donde se producen los efectos del daño.-

6.- Derecho aplicable:

A)- Autonomía de la voluntad:

Despacho A: Declara que es admisible la autonomía de la voluntad en cuanto no vaya en detrimento de los derechos del consumidor (Ciuro Caldani, Basz, Biocca, Perugini, Najurieta, Mondino, García, Cárdenas, Cuchiararo, Bozzo, Machín, Fernández Bula, Cassola, Remete, Lipszyc).-

Despacho B: Declara que la autonomía de la voluntad es admisible (Pardo).-

Despacho C: Declara que es admisible la autonomía de la voluntad, más estableciéndose que las normas imperativas o de policía favorables al consumidor previstas en la ley de su residencia habitual, no podrán ser desplazadas por esta vía (Uzal).-

B)- Responsabilidad contractual:

Despacho A: Declara aplicable: a) el derecho del Estado del domicilio o de la residencia habitual del consumidor; b) el derecho del Estado donde se producen los efectos dañosos; c) el derecho del Estado del domicilio o del asiento principal de los negocios del proveedor. En todo caso, se tendrá en cuenta el derecho más favorable al consumidor sin exceder las posibilidades razonables de previsión por parte del proveedor (Perugini, Ciuro Caldani, Bozzo, Fernández Bula, Cassola, Machín, Cuchiararo, Remete, Ramos).

Despacho B: Declara que los contratos de consumo o de servicios se regulan, a elección del consumidor, por el derecho del domicilio o de la residencia habitual del consumidor al momento de contratar, o por el derecho del lugar de ejecución del contrato, o por el derecho del lugar donde se produce el daño (Pardo, Biocca, Basz, Cárdenas, García y Lipszyc).-

Despacho C: Declara aplicable el derecho del domicilio o de la residencia habitual del consumidor, completado y armonizado con otros puntos de conexión acumulativos que conjuguen los derechos del consumidor con los de las demás partes de la contratación.-

En defecto de estas coincidencias cabrá aplicar el derecho del país del establecimiento del vendedor o de quien presta el servicio o el de la residencia habitual del consumidor al tiempo en que fue dada la orden, el pedido o encargo relativo al contrato (Uzal, Najurieta, Grill).-

B) Responsabilidad extracontractual:

Despacho A: Igual al despacho A sobre responsabilidad contractual (punto 6 B, despacho a), refiriéndolo, en este caso, a la responsabilidad extracontractual (los mismos firmantes y Mondino).-

Despacho B: Declara que la responsabilidad extracontractual por hechos dañosos producidos en perjuicio del consumidor se regularán, a opción de éste, por el derecho del país en donde se produce el hecho o por el derecho común de las partes o por el derecho del lugar donde el daño produce sus efectos (Pardo, Biocca, Basz, Cárdenas, García, Uzal, Najurieta, Grill, y Lipszyc).-

7.- Recomendación:

A) La inclusión en el proyecto de ley sobre protección del consumidor de la siguiente regla sobre productos alimenticios, químicos y/o farmacéuticos:

La ley territorial rige las autorizaciones para el consumo o utilización de productos alimenticios, químicos y/o farmacéuticos. Si en otro Estado se hubiese prohibido, restringido o condicionado el consumo o utilización del producto o de alguno de sus componentes, se aplicará la ley que otorgue mayor protección al consumidor.-

B) En relación al Mercado Común del Cono Sur (MERCOSUR):

El estudio de la armonización de las normas de Derecho Internacional Privado y de los sistemas de solución de controversias de los países vinculados por el Tratado de Asunción - marzo de 1991- y de cualesquiera otros países que se incorporen al proceso de integración.- Con miras a este proceso de integración, recomienda la aprobación del proyecto de Ley de protección del consumidor que tiene sanción de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (27 de Setiembre de 1990).

Comisión nº 8, Derecho Romano: Persona humana y responsabilidad civil.

Sobre la base de los trabajos preparatorios de estas Jornadas publicados en "TEMAS DE DERECHO PRIVADO III" y de los presentados y debatidos en Comisión, se ha arribado por unanimidad a las siguientes conclusiones que componen el presente DESPACHO:

1.- Concepto romano de "persona":

El término "persona", en Derecho romano, ha sido entendido, siguiendo distintas fuentes, con diferentes sentidos: según uno de ellos, se identificaría con lo que hoy llamamos "sujeto de derecho"; otros textos que hablan de "persona servilis" y similares, permiten sin embargo extender la acepción de "persona" a todo individuo humano. Existe también un sentido óptimo de la palabra, referido al varón libre, ciudadano romano y "sui iuris" (no sujeto a potestad), dotado de aptitud física y psíquica para ejercitar sus derechos.-

2.- Comienzo de existencia de la persona- problema del "nasciturus":

Con respecto al comienzo de existencia de la persona humana como sujeto de derecho, podemos afirmar que él tiene lugar con la concepción, pese a que existe una interpretación tradicional basada en textos aislados, según la cual ese comienzo se fijaría en el momento del nacimiento. En nuestro Código Civil, por lo tanto, Vélez Sarsfield, en conocimiento de ambas posturas; la primera defendida por Freitas, y la segunda principalmente por Savigny, se decidió por aquella, que viene a representar el verdadero concepto romano acerca de este punto, es decir que la existencia de la persona física comienza con la concepción del "nasciturus" en el seno materno.-

3.- Responsabilidad por el daño

a) En el Derecho romano, a través de su evolución y en todas las épocas, se ha dado -no conceptualmente, pero sí casuísticamente- la coexistencia de la responsabilidad civil por daños, derivados de actos ilícitos y aún de algunos lícitos.-

b) En las distintas etapas del Derecho romano, por vía pretoriana, se han tipificado -sin entrar en generalizaciones- determinadas conductas damníferas no intencionales, en las cuales se pudo vislumbrar la recepción de la responsabilidad objetiva por el riesgo asumido como consecuencia de la tarea, así como en razón del lucro, del hoy llamado "riesgo empresarial" y de la culpa legalmente presumida.-

c) La responsabilidad civil -en el concepto romano- excluyó toda posibilidad de resarcimiento

de cualquier daño que no fuese patrimonial, salvo el caso de la “actio iniuriarum”, debiéndose destacar, como antecedente de la reparación del daño moral, la “tacha de infamia” con que se execraba al deudor insolvente, al mandatario y al depositario infiel, al socio desleal, al tutor fraudulento, etc.-

4.- Prospectiva del concepto de “daño a la persona”:

A) Sin perjuicio de una marcada concepción patrimonialista del daño, se advierte en el Derecho romano señales claras de su superación: acción de injurias, “Lex Poetelia Papiria”, restricción al maltrato de los esclavos, equiparación de la muerte provocada del esclavo con el homicidio, etc.-

B) En el Derecho moderno, prospectivamente, la inviolabilidad de la persona irá reemplazando a la concepción de la inviolabilidad del patrimonio.

Comisión nº 9, Interdisciplinaria: Economía y Derecho Privado

I.- Aspectos Generales:

1.- Las interrelaciones entre la Economía y el Derecho no merecen ser cuestionadas. El Derecho Civil no puede prescindir del perfil económico de la persona humana.-

2.- Debe distinguirse el llamado Derecho económico del análisis económico del Derecho.-

3.- La actualidad del tema, los efectos que puede tener en nuestra ciencia y en la comunidad, nos obligan a trabajar con modestia, prudencia y sobre todo, con una clara conciencia de lo que estamos haciendo.-

4.- El análisis económico del Derecho debe someterse por el jurista, a la crítica axiológica, partiendo de los valores fundamentales: humanidad y dignidad y atendiendo a la justicia, equidad, seguridad, orden y paz social.-

5.- Por las razones expresadas los criterios de eficiencia y de maximización de la riqueza, son insuficientes por sí solos para fundar soluciones jurídicas.-

6.- Es positivo rescatar del análisis económico entre otras, las notas siguientes: su estudio ex ante, su preocupación por descubrir la realidad económica y por elaborar conceptos que sirvan para predecir las consecuencias que se producirán ante un cambio en las condiciones dadas.-

7.- No es conveniente el análisis económico en abstracto prescindente de las condiciones socioeconómicas de la comunidad en que deba aplicarse.-

8.- Entre la Economía y el Derecho privado patrimonial hay algunas leyes homólogas, que permiten adoptar algunos principios comunes, en el contexto antes descrito (por ejemplo es conveniente que los deberes sean impuestos a quienes puedan cumplirlos más económicamente; la información al consumidor debe ser dada por las empresas ya que pueden hacerlo a un menor costo marginal).-

II.- Aspectos Particulares:

1.- Daños:

a) El análisis económico del Derecho no puede llevar a la justificación del daño injusto.-

b) Los fenómenos económicos dejan su impronta en las soluciones jurídicas que adopta el Derecho de daños (por ejemplo en la responsabilidad objetiva, de relaciones del trabajo, responsabilidad colectiva, responsabilidad por los riesgos del desarrollo).-

c) Sin entrar al debate sobre la limitación, el resarcimiento debe ser en cualquier caso, digno, y debe mantener el poder de disuasión preventiva.-

2.- Contratos:

a) El contrato como instrumento para la satisfacción de las necesidades del hombre, debe conciliar la utilidad con la justicia, el provecho con el intercambio equilibrado.-

b) En un contrato válidamente celebrado no existe un derecho a no cumplir con base en criterios económicos.-

Agregado del Dr. Ghersi: Salvo su aplicación en los contratos de consumo.-

c) La palabra empeñada, por razones profundas que hacen a la Moral y al Derecho, debe respetarse.-

3.- Prueba:

Es económicamente eficiente que quien tiene en su poder la información y los medios de

prueba deba ser quien tiene la carga de aportarlos, conforme con un criterio de distribución dinámica (unanimidad).-

Proposición del Dr. Carlos Ghersi: El abogado en el ejercicio profesional y la administración de justicia frente a las reclamaciones patrimoniales que buscan restablecer el equilibrio perdido, no podrán soslayar los valores éticos, y deberán observar criterios socioeconómicos justos y realistas, para evitar ser generadores de nuevos desequilibrios inequitativos.-

Adhieren los Dres. Jaureguiberry, Garrido Cordobera, Banchio, Crovi, Barbier, Miguez.-

Seminario sobre enseñanza del Derecho Civil:

En la ciudad de Buenos Aires, siendo las dieciocho horas del día 05 de setiembre de 1991, concluye la labor del Seminario sobre Enseñanza del Derecho Civil, que deliberó con la presencia de Oscar J. Ameal (UBA, UCA, Belgrano, Museo Social) Luis O. Andorno (UNR), Enrique C. Banchio (UNC), Gerard Champenois (Francia), Fernando Fueyo Laneri (Chile), Pedro M. González Gómez (UNNE), Carlos Mario Clerc (UNLZ, UBA), Neirotti de Lucero Alicia (UNSL), Jorge Enrique Bonavera (UBA), Susana Cristina Felibert (UNR), y Noemí Lidia Nicolau (UNR), los que por unanimidad arribaron a las conclusiones que siguen, en base a las ponencias y exposiciones respectivas.-

1.- El problema esencial de la enseñanza descansa en el DESARROLLO GENERAL DEL DERECHO, que abarca todas sus expresiones a través de los diversos poderes del Estado y otras fuentes del conocimiento jurídico. Empieza el desarrollo, sin embargo, en las Facultades de Derecho. No habrá desarrollo, sin información. Lamentablemente, ella está ausente en el medio latinoamericano y cada pueblo de la zona cree que el Derecho es suyo y nada más.-

2.- Los ordenadores constituyen una herramienta esencial de la moderna pedagogía; debiendo aplicarse sin demoras la informática al proceso de la enseñanza del Derecho.-

3.- Las Facultades de Derecho deben propender a la adecuada formación de su cuerpo docente, conforme a las modernas orientaciones en la materia.-

4.- Debe propiciarse la inclusión dentro de los programas de las Facultades de Derecho, de una asignatura referida a la ética profesional. Ello sin perjuicio de que en el desarrollo de cada asignatura se prioricen los aspectos éticos.-

5.- La enseñanza del Derecho debe ser participativa tendiendo al desarrollo del espíritu crítico y creativo de los estudiantes. A tal efecto la enseñanza teórica debe ser adecuadamente complementada con el análisis de casos jurisprudenciales conforme a la moderna experiencia nacional y extranjera.-

6.- Las distintas etapas de la enseñanza del Derecho, deben propender a la adquisición de conocimientos fundamentales en la materia jurídica, como así a la especialización e investigación.-

7.- Resulta conveniente analizar la posibilidad de implementar un adecuado sistema para la evaluación de la calidad de la enseñanza impartida.-

8.- El Estado tiene la obligación de dotar a las Universidades de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines. No obstante cada Facultad podrá contemplar la posibilidad de obtener fuentes complementarias de recurso.-

9.- Corresponde categorizar el papel protagónico que debe atribuirse a las Facultades de Derecho como grado prioritario en el tratamiento y consideración de los problemas fundamentales del Estado, a fin de revertir la injusta situación que se advierte en la actualidad.-

Recomendación:

Se recomienda que en las sucesivas Jornadas Nacionales de Derecho Civil una comisión trate sobre la Enseñanza del Derecho.-

1993: XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucumán

Conclusiones

Comisión nº 1, Parte General: Los inhabilitados.

Presidentes: Alberto J. Bueres y Graciela Messina de Estrella Gutiérrez.

Coordinador: Edgardo Ignacio Saux.

Secretarios: Dora Mariana Gesualdi y Alfredo Jorge Kraut.

Relator en el plenario: José W. Tobías.

1) Despacho de “lege lata”:

1) El inhabilitado es persona capaz para obrar, pero con limitaciones a dicha capacidad, pues para otorgar determinados actos necesita “asistencia”.

2) En los supuestos contemplados en el inciso 1º del art. 152 bis, la sola existencia de la “adicción” es insuficiente para inhabilitar al sujeto, dado que se requieren, además, los recaudos de habitualidad y actualidad –sin perjuicio de que concurra el factor jurídico–.

3) La expresión “estupefaciente” debe ser entendida con criterio de amplitud: es decir, que ella comprende toda droga o sustancia que genere toxicomanía.

4) Despacho a): El inciso 2º del art. 152 bis comprende al disminuido en sus aptitudes psíquicas. (Tobías, Cossio de Mercau, Abelenda, Ricci de Iturres, Iñigo, Dumond y Rey).

Despacho b): El inciso 2º del art. 152 bis comprende a los disminuidos en sus aptitudes psíquicas y a aquellas personas que por razón de sus deficiencias físicas merecen ser protegidos por medio del régimen de asistencia. (Bueres, Kraut, Messina de Estrella Gutiérrez, Saux, Gesualdi, Piñon, Plovanich, Verde de Ramallo, Reyna y Fabiano).

Agregado del Dr. Tobías: Debe distinguirse la denominado prodigalidad esencial o pura, de la denominada prodigalidad sintomática. Esta última, queda enmarcada en el inciso 2º del art. 152 bis o, en su caso, en el art. 141. (Adhieren Saux y Jaureguiberry).

5) Sin perjuicio de que el curador del inhabilitado preste el asentimiento para la realización de los actos que la ley o el juez le impongan, dicho curador deberá desempeñar un rol de protección activo tendiente a garantizar la incolumidad del patrimonio del asistido.

En contra: Abelenda.

Agregado del Dr. Tobías: Excepcionalmente cabe reconocer al curador limitadas facultades de representación: a) para promover la acción de nulidad del acto celebrado sin la asistencia necesaria; b) en juicios de contenido patrimonial dispositivo para realizar actos procesales relevantes, dependientes de estrictos plazos procesales (contestar demandas, interponer recursos, etc.) cuando media negativa de su asistido a realizar dichos actos; c) cuando medie negativa del inhabilitado a asumir las iniciativas necesarias para evitar la pérdida o frustración de derechos; d) cuando sean indispensables para cumplir los deberes personales del curador vinculados con el tratamiento y recuperación de su asistido. (Adhiere Iñigo, Cobas, Zago, Jaureguiberry, Verde de Ramallo y Saux).

6) Cabe entender que los deberes del curador incluyen la protección de la persona del asistido, particularmente en lo que concierne al tratamiento médico y la recuperación de este último.

Aclaración del Dr. Tobías: Estas facultades del curador se circunscriben a los supuestos previstos en los dos primeros incisos del art. 152 bis. (Adhiere Abelenda, Saux y Cossio de Mercau).

Agregado del Dr. Kraut: En determinados supuestos el juez, en la sentencia, deberá imponer al curador la obligación de controlar y supervisar la asistencia de la persona del inhabilitado y de informar al órgano judicial acerca de esas actividades.

7) Si el curador se niega a prestar el asentimiento o se encuentra imposibilitado a tales fines, la exigencia puede suplirse por vía judicial.

8) En los juicios por declaración de incapacidad o de levantamiento de la interdicción por incapacidad, el juez ha de decretar la inhabilitación cuando el estado del sujeto encuadre en el inciso 2º del art. 152 bis.

9) En los casos previstos por el art. 152 bis, no es de aplicación el régimen establecido para los incapaces en los artículos 473 y 474.

10) No es necesaria la intervención del Ministerio Público Pupilar en el otorgamiento de los

actos jurídicos posteriores la sentencia de inhabilitación. En cambio, dicho órgano será parte necesaria en el proceso tendiente a obtener la inhabilitación, y con posterioridad a ella, cuando se suscite un conflicto que deba ser dirimido por el órgano jurisdiccional.

Disidencia parcial de la Dra. Iñigo: En los actos de disposición siempre es necesaria la intervención del Ministerio Público Pupilar.

11) El propio sujeto interesado posee legitimación para requerir su inhabilitación o su rehabilitación.

Aclaración del Dr. Tobías: Esta facultad debe circunscribirse a las causales de los dos primeros incisos del artículo 152 bis.

Disidencia parcial de la Dra. Jaureguiberry: El sujeto interesado sólo posee legitimación para solicitar su rehabilitación. (Adhiere Abelenda).

12) Los actos otorgados por el sujeto con anterioridad a la sentencia que lo inhabilitó, pueden ser impugnados por el vicio de lesión cuando haya mediado un obrar con "ligereza".

13) Es requisito de oponibilidad con respecto a terceros la inscripción registral de la sentencia de inhabilitación. Dicho recaudo no será necesario cuando se esté frente a terceros de mala fe.

14) En los supuestos de internación psiquiátrica arbitraria en perjuicio de un inhabilitado (art. 482, párr. 2º y 3º) responden todos los participantes en el hecho, quienes podrán eximirse si demuestran que no han integrado el grupo o identifican al causante del daño. La responsabilidad de los sujetos implicados será indistinta o concurrente.

Se abstienen: Saux, Cobas, Tobías, Zago, Verde de Ramallo, Cossio.

En contra: Rey.

II) Despacho de "lege ferenda":

1) Despacho a): Se recomienda incluir en el art. 152 bis a los disminuidos en sus aptitudes físicas que requieran protección. (Bueres, Messina de Estrella Gutiérrez, Saux, Kraut, Gesualdi, Cossio de Mercau, Abelenda, Piñón, Iñigo, Jaureguiberry, Cobas, Rey, Reyna, Verde de Ramallo, Plovanich y Fabiano).

Despacho b): Se contemple en el art. 141, como nueva causal de interdicción, la alteración de las aptitudes físicas que impidan o dificulten gravemente la expresión de la voluntad. (Tobías y Goldenberg).

2) Despacho a): En materia de prodigalidad el interés tutelado por la ley debe ser el del propio sujeto inhabilitado y el de su familia. (Bueres, Messina de Estrella Gutiérrez, Kraut, Gesualdi, Tobías, Cobas, Iñigo, Plovanich, Ricci, Reyna, Fabiano, Rey y Verde de Ramallo).

Despacho b): Se recomienda el mantenimiento del criterio que rige para inhabilitar al sujeto por prodigalidad en el actual art. 152 bis, en lo atinente a la necesidad de existencia de un núcleo familiar. (Cossio de Mercau, Abelenda, Saux, Jaureguiberry y Dumont).

3) Debe reemplazarse el requisito actual contenido en el inc. 3º del art. 152 bis de que se haya dilapidado una parte importante del patrimonio, por el recaudo de que el comportamiento dilapidatorio exponga al sujeto a la ruina o a la pobreza, o comprometa el cumplimiento de sus obligaciones familiares.

4) Se recomienda establecer en la ley que el vicio de lesión invocable por el inhabilitado con respecto a sus actos anteriores al dictado de la sentencia de inhabilitación, se configurará si se prueba que hay una evidente inequivalencia de las prestaciones, salvo que el demandado demuestre en sentido contrario que no medió "ligereza". Queda aclarado que la presunción regirá a partir de la fecha establecida en la peritación médica incorporada al proceso como comienzo de la afección que motivó la inhabilitación.

5) Debe establecerse un deber legal de los escribanos de requerir informe al registro que corresponda, para conocer la situación de capacidad de las partes otorgantes del acto, a efectos de satisfacer acabadamente la tarea documentadora.

En contra: Ricci y Dumont.

6) Es conveniente unificar los sistemas de información de los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas, a fin de obtener el conocimiento inmediato de la situación de capacidad de los sujetos, por razones de seguridad jurídica en el tráfico y de una mejor

protección de los terceros.

Agregado de la Dra. Verde de Ramallo: Se recomienda establecer una norma que obligue a la inscripción de las sentencias que restrinjan la capacidad de las personas en la Sección de Anotaciones Personales de los Registros Inmobiliarios.

7) Se recomienda estudiar el sistema de la "salvaguarda jurídica", creado en Francia por la ley del 3 de Enero de 1968, a fin de determinar si es posible su incorporación al derecho positivo argentino.

8) Se recomienda la flexibilización de los institutos de la interdicción y la inhabilitación: a) en materia de interdicción facultando al juez a reconocer al interdicto aptitud para disponer por sí de todo o parte de sus rentas y para celebrar contrato de trabajo; b) en materia de inhabilitación para que el juez pueda otorgar al curador facultades de representación para determinados actos patrimoniales enumerados en la sentencia. (Tobías, Goldenberg, Iñigo, Fabiano, Abelenda).

9) Se recomienda incorporar una norma que expresamente exija que se asegure al inhabilitado una eficaz protección legal mediante la asistencia promiscua del curador del inhabilitado y el Ministerio Púpilar, quienes para confirmar el acto de disposición o los que exceden el límite de la administración ordinaria de bienes, deberán obtener la correspondiente autorización judicial. (Dr. Abelenda).

10) Se recomienda la creación de tribunales especializados para entender en los supuestos de incapacidad de hecho y/o restricciones de la misma, dotándolos del equipo multidisciplinario necesario. (Cobas, Zago y Verde de Ramallo).

Aclaración de la Dra. Verde de Ramallo: En las jurisdicciones donde existan tribunales de familia, éstos podrían entender en estas cuestiones.

III) Derecho Comparado:

Derecho Chileno: El Código Civil chileno no contempla la inhabilitación tal como lo hace el art. 152 bis del Código Civil argentino. Las personas son capaces o incapaces de acuerdo al art. 1447 que establece: "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces".

Adolecen de incapacidad absoluta los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni si quiera obligaciones naturales y no admiten caución.

Adolecen de incapacidad relativa los menores adultos y los pródigos interdictos.

En cuanto al tratamiento que da la ley chilena a los supuestos del art. 152 bis del código argentino debe distinguirse:

1) Ebrio Habitual: Se discute si llega a constituir un supuesto de demencia, aunque la mayoría sostiene que sólo tendrá tal categoría el que pierda la razón como consecuencia del alcoholismo o la toxicomanía.

Según los casos el acto será nulo por la incapacidad absoluta si está interdicto, o por falta de voluntad, si no estando interdicto, se prueba que estuvo privado transitoriamente de la razón. En caso de internación del ebrio en un centro de reeducación, la familia puede solicitar al juez el nombramiento de un curador por el tiempo que dure la internación, por lo que se concluye que está interdicto y se presume su carencia de razón. Si no se solicita el nombramiento de un curador, el asilado tendrá por guardador al director del centro hospitalario, el cual tiene el carácter de curador provisorio de bienes.

2) Disminuidos en sus facultades sin llegar a la demencia: para la legislación chilena o se está mentalmente sano o se está demente. No hay categoría intermedia, ni se contempló la relativa disminución de la actividad cerebral.

3) Pródigos: Es considerado pródigo o disipador el que dilapida sus bienes con falta total de prudencia y en forma habitual. Se refieren a él los arts. 442 a 455 del Código y puede ser declarado en interdicción de administrar sus bienes por sentencia judicial que debe inscribirse en el Registro de Prohibiciones del Conservador de Bienes Raíces y notificarse al público por tres avisos en un diario de la región.

Es indiferente que el pródigo tenga o no familia. La interdicción puede declararse para

protegerlo sólo a él.

Conserva su libertad personal y tendrá para sus gastos una suma de dinero, pero pierde la administración de sus bienes, de los de la sociedad conyugal y la patria potestad sobre sus hijos.

A pesar de su incapacidad relativa puede ejecutar por sí ciertos actos tales como contraer matrimonio, reconocer hijos y testar.

La mujer no podrá ser curadora de su marido disipador, pues podría ser presionada por su cónyuge y hacer inoperante la curaduría. Por igual razón el hijo no puede ser curador de su padre disipador.

(Solange Doyharcabal Casse).

Comisión nº 2, Obligaciones: Daño a la persona.

Presidentes: Dres. Atilio Aníbal Alterini e Isidoro H. Goldenberg.

Coordinador Nacional: Dr. Ramón Daniel Pizarro.

Secretarios: Dres. Silvia Y. Tanzi, María Laura Estigarribia y Jorge A. Meza.

Ponentes: 1) Dres. María Marta Agoglia, Juan Carlos Boragina y Jorge A. Meza; 2) Dra.

Fabiana Compiani, Patricia Pilar Venegas; 3) Dr. Jorge M. Beckerman; 4) Dres. Rosa Ventura

de Bialek, Roxana M. Salazar, María Belén Japaze y Pedro M. R. Pérez; 5) Dras. Ruth Inés

Díaz y Ruth Hebe Guarnieri; 6) Dra. María Laura Estigarribia; 7) Dres. M. V. Genaro y N. S.

Kenis; 8) Dras. Liliana H. González y Graciela E. De la Loza; 9) Pedro de la Madrid; 10) Dr.

Angel González del Cerro; 11) Dr. Ricardo Luis Lorenzetti; 12) Dres. José Fernando Márquez,

Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos; 13) Dr. Gustavo Damián Martínez; 14)

Dr. Victorio L. Mazzarella; 15) Graciela Messina de Estrella Gutiérrez; 16) Eduardo Jorge

Monti; 17) Dres. Enrique C. Muller y Edgardo Ignacio Saux; 18) Dr. Luis Niel Puig; 19) Dra.

María Luisa Rolfo de Costa Magna; 20 a 24) Dr. Camilo Tale; 25) Dr. José Nicolás Taraborrelli;

26) Dr. Guillermo Tinti y 27) Dres. José W. Tobías y Miguel Federico de Lorenzo.

Miembros de la Comisión que también suscriben en el despacho: Dres. Alberto J. Bueres, Humberto Caballero, Rodolfo Roquel, Humberto José Jorge, César Daniel Fedullo, Silvano Penna, María del Carmen Busleiman, Diego Carlos Sánchez, Laura David, Hilda Fernández, María Fernanda Zarich, Ana María Montalto, Eduardo Benavides, Adriana Altuve, Francisco Cavallero, Daniel Herrera Piedrabuena, Mónica Olga Giordano, Robinson Rodríguez, Adela Seguí, René Antonio Padilla y Roberto M. López Cabana.

Relatora única ante el Plenario: Dra. María Laura Estigarribia.

De Lege Lata:

1) En el mundo actual con su vertiginoso avance científico-tecnológico le corresponde a la ciencia

jurídica emplazar al hombre como centro del ordenamiento, privilegiando su protección integral en el marco de la humanización del Derecho (unanidad).

2) a) En nuestro Derecho positivo sólo cabe aceptar la existencia de dos categorías de daños: el patrimonial y el moral o extrapatrimonial. (mayoría: 34 votos).

b) Se propone reclasificar los daños en 1) personales, y 2) no personales (minoría: 8 votos)

c) Existe una tercera categoría de daños constituida por el daño personal a la integridad corporal o daño biológico (minoría: un voto).

3) El llamado daño a la persona ha sido una herramienta útil en otros ordenamientos positivos, más allá de sus precisiones técnicas, para admitir con amplitud el daño moral, y para aceptar que muchas lesiones a los bienes personalísimos puedan engendrar daños patrimoniales o daños morales (unanidad).

4) El Derecho de Daños debe orientarse a posibilitar la reparación plena del damnificado (unanidad).

5) Las categorías de daño material y daño moral han ampliado doctrinariamente su contenido tradicional de manera tal que cubren suficientemente las pretensiones resarcitorias (unanidad).

6) En este orden de ideas el lucro cesante debe ser entendido en sentido más amplio, relacionándolo con la potencialidad productiva de la persona, con abstracción de una

inmediata y ya delineable realidad perjudicial (unanidad).

7) Un necesario replanteo del concepto de daño moral impone superar el criterio clásico que lo circunscribe al pretium doloris (unanidad).

8) a) En el sistema actual, el daño moral deriva de la lesión a cualquiera de los bienes propios de la vida humana desprovistos de un contenido patrimonial (mayoría: 20 votos).

b) El daño moral es una minoración subjetiva derivada de la lesión a un interés no patrimonial (minoría: 7 votos).

c) Daño moral es la lesión a un interés extrapatrimonial amparado por el Derecho (minoría: 5 votos).

9) Existe la posibilidad de transmisión por acto entre vivos del derecho a la indemnización por daño moral (mayoría: 21 votos; en contra: 6 votos y 7 abstenciones).

10) a) Para fijar la cuantía del resarcimiento por lesiones a la integridad psicofísica no resulta conveniente establecer parámetros abstractos básicos de valoración del daño (mayoría: 31 votos).

b) En esas hipótesis resulta conveniente determinar valores igualitarios mínimos de reparación (minoría: 2 votos y 2 abstenciones).

11) La afectación a un interés supraindividual –tanto patrimonial como moral–, constituye un daño resarcible. El daño ambiental queda incluido en esta categoría (unanidad).

12) Dentro de la protección al sujeto debe incluirse la intangibilidad de su identidad personal. El daño moral que acarrea se presume (unanidad).

13) a) La persona jurídica no puede ser titular del derecho a la indemnización por daño moral. Sin perjuicio de ello, es plenamente resarcible el daño patrimonial indirecto, el cual debe ser valorado con razonable flexibilidad (mayoría: 33 votos).

b) La persona jurídica sin fines de lucro puede ser titular del derecho a la indemnización por daño moral, además de la correspondiente al daño patrimonial indirecto (minoría: 3 votos).

14) La falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial da lugar a indemnización, cuando concurre un factor de atribución subjetivo (unanidad).

15) La lesión psíquica es un daño resarcible en sus secuelas patrimoniales o extrapatrimoniales. Es permanente cuando la persona no puede reencausar su proyecto de vida anterior o generar uno nuevo adaptado a su actual realidad; es temporario cuando esos trastornos son superables (unanidad).

16) La persona por nacer tiene derecho a resarcimiento, tanto del daño actualmente consumando cuanto del daño cuyos efectos puedan manifestarse ulteriormente (unanidad).

17) Los poderes públicos y la comunidad deben orientarse prioritariamente a la prevención de los daños (unanidad).

De Lege Ferenda:

1) Se recomienda profundizar el análisis sobre la conveniencia de acoger un sistema de penas privadas, a semejanza de los daños punitivos o ejemplares del Common Law (unanidad).

2) Corresponde asignar a los padres legitimación activa por los daños morales sufridos por los hijos nacidos o por nacer (mayoría: 38 votos; un voto lo interpreta como posibilidad en el Derecho vigente).

3) Debe propiciarse la regulación legal de los registros que almacenan datos sensibles de las personas, en especial los recogidos por medios informáticos, en su utilización, difusión y disposición del material (unanidad).

Comisión nº 3, Contratos: Los contratos ante la emergencia económica.

l) Los principios generales del estado de derecho.

1) Es principio general de un Estado de Derecho, la seguridad jurídica; tanto en su aspecto estático como dinámico.

2) Esa seguridad jurídica requiere criterios claros y explícitos frente a la emergencia económica.

3) Es también un principio del Estado de Derecho la división de poderes. El exceso en los decretos de necesidad y urgencia pone en peligro este principio.

4) Los decretos de necesidad y urgencia, en la medida en que quiebran la división de poderes,

y no encuentren justificación razonable, ponen en riesgo la seguridad jurídica.

II) Los valores de la sociedad civil.

1) Afianzar la Justicia y promover el bienestar general son valores, de gran raigambre constitucional, que deben guiar la acción del Estado.

2) La emergencia económica puede legitimar la adopción de medidas de gobierno que restrinjan el ejercicio de las garantías y derechos reconocidos constitucionalmente a los fines de la consecución del bien común.

3) La utilidad, como valor del mercado, debe asegurarse, sin menoscabo del supremo valor justicia.

III) La autonomía de la voluntad y el orden público.

1) El derecho a contratar constituye una derivación del derecho y la autodeterminación, aplicación del principio de respeto a la persona.

2) Este derecho a contratar puede ser limitado por razones de orden público, respetando las garantías individuales.

IV) La emergencia económica.

1) La emergencia económica es un hecho que provoca una situación de grave riesgo social o peligro colectivo, que afecta el orden económico-social.

2) La emergencia económica no debe confundirse con los desajustes a que puede llevar la política de gobierno.

3) Aquel supuesto de hecho autoriza la adopción de medidas que restrinjan las garantías constitucionales; medidas éstas que deben ajustarse a los siguientes recaudos: deben ser razonables, excepcionales, temporalmente limitadas, e ineludibles.

4) Las medidas dictadas ante la emergencia económica, solo son legítimas en tanto persigan el bien común.

5) El poder judicial tiene plena facultad para determinar si se configuran los presupuestos, de hecho invocado para el dictado de las normas de emergencia, su subsistencia y la razonabilidad de las medidas adoptadas.

6) Cuando la situación de emergencia económica afecta las bases objetivas o subjetivas del negocio, el perjudicado puede utilizar los remedios que el ordenamiento positivo le brinda.

V) Los daños resarcibles.

1) Como regla general, el Estado no responde por las consecuencias dañosas derivadas de las medidas dictadas con bases en la emergencia económica.

2) Sólo hay responsabilidad del Estado por su actividad lícita cuando como consecuencia de las medidas de emergencia que adopta, provoca una desigual distribución de las cargas públicas.

3) Hay responsabilidad del Estado cuando declara ilegítimamente la emergencia económica.

La Dra. Garrido Cordobera se abstiene por considerar que rigen los principios de la reparación por actividad lícita lesiva del Estado.

Comisión nº 4, Derechos Reales: Propiedad Horizontal:

Presidentes: Dr. Jorge H. Alterini y Dr. Luis O. Andorno

Secretarios: Dra. Norma O. Silvestre y Dr. Miguel Aráoz

Relator: Jorge H. Alterini

Despacho de lege lata:

I) Gastos diferenciados:

Es conveniente que los reglamentos de copropiedad y administración prevean la posibilidad de establecer gastos diferenciados por áreas o por destinos de las unidades cuando así lo requieran las circunstancias.

Los jueces tienen la facultad de convocar la asamblea para hacer efectivo el derecho de las minorías en el supuesto enunciado.

II) Extensión de la responsabilidad:

La responsabilidad del consorcio frente a los consorcistas por daños causados por bienes comunes es de naturaleza contractual. Esta responsabilidad no se extenderá a las mejoras suntuarias.

Es recomendable que los reglamentos de copropiedad contengan expresamente esta limitación.

III) Pactos de sobreelevación:

a) Implicando la sobreelevación una modificación del reglamento se considerará publicitada con su inscripción registral. (Alterini, Andorno, Araoz, Silvestre, Cura Grassi, Constantino, Racciatti, Calegari, Petrick, Vila, Radkievich, Smayevsky, Vázquez de Llorente, Ruda Bart, Tranchini).

b) Recomendar a los registros de la propiedad la inscripción de los pactos de sobreelevación que no fueron realizados en oportunidad de la constitución del régimen de propiedad horizontal. (Musto, Bortolatto).

Despacho de lege ferenda:

1) Concepto de derecho real de propiedad horizontal:

Debe organizarse explícitamente como un derecho real autónomo, aconsejando su incorporación en el artículo 2503 del C. C.

2) Objeto:

Se propicia la ampliación del concepto de unidad funcional para abarcar a locales u otros espacios determinados del inmueble, susceptibles de aprovechamiento independiente a fin de canalizar que la propiedad horizontal pueda alcanzar aplicaciones que no respondan estrictamente a la noción de pisos o departamentos, como los locales comerciales o cocheras y también las denominadas nuevas formas de propiedad.

3) Personalidad del consorcio:

Se aconseja la consagración legislativa de la personalidad del consorcio en los términos del art. 33 C. C.

4) Patrimonio:

Es conveniente que la ley y el reglamento de propiedad y administración enuncie los bienes que lo integran.

5) Subsidiariedad de la responsabilidad de los consorcistas:

Se recomienda establecer la subsidiariedad de los consorcistas en la extensión de sus respectivas proporciones y hasta el valor de su unidad.

6) Consejo de propietarios:

Se aconseja legislar sobre su integración y funciones.

7) Sub-consorcios:

Es conveniente prever la existencia de sub-consorcios que puedan ser objeto de una administración separada mediante la aplicación de un régimen de sub administración, sin perjuicio de la personalidad jurídica del consorcio.

Este sistema supone la existencia de un régimen jurídico que permita la asignación de bienes comunes a sólo algunas de las unidades.

Frente a terceros responde únicamente el consorcio, sin tener en cuenta los sub-consorcios.

(En disidencia: Araoz, Vila, Orfila).

8) Régimen para los pequeños consorcios:

Se debe legislar acerca de un régimen especial para los consorcios de no más de seis unidades funcionales.

9) Obras nuevas:

La acción enderezada a lograr la destrucción de obras nuevas o mejoras en infracción a la ley o al reglamento de propiedad, puede ejercerse sin límite de tiempo. (Abstenciones: Costantino y Cura Grassi).

La acción caduca con relación a quién conoció o debió conocer la realización de la obra y guardare silencio.

10) Resoluciones assemblearias:

Siempre que el sistema legal adoptado no lo haga innecesario, las resoluciones assemblearias podrán ser impugnadas judicialmente por cualquiera de los propietarios disidentes, abstenidos o ausentes, dentro de un breve plazo de notificado.

11) Prehorizontalidad y propiedad horizontal:

En aras de la seguridad jurídica, sería conveniente que se contemple expresamente la efectiva interdependencia normativa de la ley de propiedad horizontal, con la ley de prehorizontalidad (Cura Grassi).

Comisión nº 5, Derecho de Familia: Derecho Alimentario. Límites.

Presidentes: Dres. Gustavo Bossert y María Josefa Méndez Costa.

Coordinadores: Dres. César Alfredo Lombardi y Alicia Josefina Stratta.

Secretarios: Dras. Noemí Apezechea, Marisa Graham y Enrique Müller.

Relatora única ante el plenario: Dra. Nelly Minyersky.

1) Sujetos de la relación alimentaria:

1.1) Abuelos:

De lege ferenda se propone incorporar al Código Civil una norma que contemple, que cuando la relación alimentaria tenga como acreedor a menores de edad o incapaces, y como deudor a los abuelos, deberá reunir características similares a la que corresponde a los ascendientes de primer grado, teniendo siempre en cuenta el límite de las posibilidades del deudor. Regirán los principios de subsidiariedad y complementariedad (unanidad).

1.2) Afines:

De lege ferenda se propone incorporar al Código Civil una norma que establezca que la obligación alimentaria, cuando se trate de hijos del otro cónyuge es procedente siempre y cuando haya existido convivencia y/o trato de hijo (mayoría).

1.3) Tíos y sobrinos:

De lege ferenda se propone incorporar al Código Civil una norma que establezca el derecho-deber alimentario entre tíos y sobrinos (mayoría).

1.4) Persona por nacer:

Es posible acordar alimentos al hijo por nacer, cuando prima facie se acredite la verosimilitud del vínculo biológico entre el nasciturus y el demandado (unanidad).

1.5) Hijo mayor de edad:

De lege ferenda se propone incorporar al Código Civil una norma que contemple la continuación de la obligación alimentaria aún cumplida la mayoría de edad del hijo, si la asistencia fuere necesaria para su formación laboral y profesional (mayoría).

De lege lata: mediante una interpretación armónica y amplia de los arts. 267, 370 y 372 del Código Civil puede entenderse que el deber alimentario de los padres para con sus hijos menores de edad continúa después de la mayoría de edad si la asistencia económica es necesaria para su formación laboral y profesional y siempre que no exceda las posibilidades de los obligados (mayoría).

2) Objeto de la relación alimentaria:

2.1) Alimentos en especie:

De lege lata: si bien en principio los alimentos deben pagarse en dinero, también puede hacerse excepcionalmente en especie, resguardando la privacidad de los involucrados, la dignidad del alimentado y siempre atendiendo a las circunstancias del caso (unanidad).

2.2) Cláusulas de estabilización:

De lege lata:

2.2.1) Es procedente fijar convencional o judicialmente cláusulas expresas con la finalidad de mantener la equivalencia de las prestaciones alimentarias, sin perjuicio de que también sea procedente el ejercicio oportuno y fundado de la pretensión de su aumento en función de mayores necesidades del alimentado (mayoría).

2.2.2) Una vez cuantificada la obligación alimentaria y expresada en moneda nacional, no resulta admisible su actualización por indicadores que introduzcan variación de precios, ni siquiera por acuerdo de partes, desde que se trata de materia de orden público (minoría).

3) Exigibilidad del derecho alimentario:

De lege ferenda se propone incorporar al Código Civil una norma que determine que los alimentos son debidos desde el día de la interposición de la demanda judicial o la constitución en mora del obligado, siempre que se interponga la demanda judicial en el término de seis meses contados desde la interpelación (mayoría).

4) Vicisitudes de la relación alimentaria:

Subrogación:

Cuando se ejecutan cuotas alimentarias ya devengadas e impagas el progenitor, tutor o guardador que ha cumplido con el sustento del alimentado –menor o incapaz– puede actuar subrogándose en sus derechos.

5) Responsabilidad:

Daño moral:

Frente a la violación del derecho subjetivo familiar que presupone el incumplimiento de la obligación alimentaria, no se logra un resarcimiento integral si no se considera la reparación del daño moral (mayoría).

6) Aspectos procesales:

6.1) Cuota provisoria:

6.1.1) Incidente de aumento y/o cesación:

De lege lata: Al solicitarse el aumento o disminución de la cuota alimentaria y acreditado prima facie el cambio de situación patrimonial de los obligados y/o las necesidades del alimentado, el juez, cumplidos los presupuestos de la medida cautelar innovativa, podrá fijar una cuota provisoria acorde con las nuevas circunstancias y los elementos que hacen procedente la acción (mayoría).

6.1.2) Criterio para su fijación:

De lege lata: La fijación de la cuota provisoria contemplará las necesidades del alimentado, la situación del alimentante, teniendo en cuenta las probanzas obrantes en autos al momento de resolverla (unanimidad).

6.2) Garantías:

De lege lata:

6.2.1) El cumplimiento de la sentencia condenatoria o el convenio homologado judicialmente que obliga al pago de alimentos puede asegurarse cautelarmente respecto de las cuotas devengadas y futuras mediante garantías adecuadas (unanimidad).

6.2.2) Las medidas asegurativas se podrán decretar también sobre prestaciones indemnizatorias del alimentante proveniente del cese de relaciones laborales cualquiera fuera su origen (mayoría).

Comisión n° 6, Derecho Sucesorio: Posibilidad de incorporar la mejora al derecho argentino.

Presidentes: Dres. Eduardo A. Zannoni y Roberto M. López Cabana.

Coordinadores: Dres. Abel Fleitas Ortíz de Rozas y Ricardo Luis Lorenzetti.

Secretarías: Dras. Graciela Otero, Adela Seguí y María B. Japaze.

Ponentes: 1) Dr. Jorge Osvaldo Azpiri; 2) Dr. Augusto César Belluscio; 3) Dras. Beatriz R. Biscaro y Lea M. Levy; 4) Dras. Ana María Chechile e Isabel Adriana Mascaró; 5) Dr. Pedro Di Lella; 6) Dres. Mirta Ilundain y Carlos Alberto Arianna; 7) Dr. Roberto M. López Cabana; 8) Dra. Claudia Y. Schmidt Hott; 9) Instituto de Derecho de Familia del Colegio de Abogados de Morón: Dres. José Raúl Velazco, José Nicolás Taraborrelli, Silvia Noemí Bianchi, Ana Graciela Ferreyra, Alejandra Judith Natera, Nélica Patricia Condori, Ángel Jorge Venegoni, Patricia Alejandra Jarowitzky, María del Carmen Giordano, Rodolfo Hugo Ianselovich Oscar Francisco Mavsar, Edith Rosana Magadán y Susana Galván; 10) Dres. María del Carmen Yarke y José Raúl Velazco; 11) Dres. José Luis Pérez Lasala y Fernando Pérez Lasala -; 12) Dres. Andrea Beneventano y Raúl Gustavo Lozano; 13) Dras. Diana Beatriz B. de Pincardini, Rosa Marta Axelrud de Lendner y Lidia Noemí Patania de Botte; 14) Dres. Pablo Cayssials, Rosalina Goñi Moreno, Silvina Napoli y Eduardo Roveda.

Miembros de la Comisión que también suscriben en el despacho: Dres. Luis Rogelio Llorens, Mónica Assandri, María Teresa Pérez, Sandra Marisa Paulet y Eduardo Fanzolato.

Relatora única ante el plenario: Dra. Beatriz R. Biscaro

1) Es conveniente regular la institución de la mejora en el Derecho argentino. La Comisión ha juzgado prudente no expedirse sobre la cuantía de la porción de mejora, que deberá decidir el legislador entre un mínimo de un quinto y un máximo de un tercio, dentro de la porción legítima (mayoría).

- 2) No debe regularse la mejora en nuestro Derecho, debiendo en cambio ampliarse la porción disponible (minoría).
 - 3) Debe legislarse sobre la mejora, aunque en la Comisión estuvo dividida la opinión sobre mantener o aumentar la porción disponible vigente, sin poder computarse mayoría o minoría en uno u otro sentido.
 - 4) a) En caso de incorporarse al Código Civil la mejora, debe serlo sólo en favor de los descendientes que tengan vocación actual en la sucesión del ascendiente, por derecho propio o por representación (mayoría).
 - 4 b) Debe aceptarse la posibilidad de que el ascendiente mejore a sus descendientes aún sin vocación actual, y que por ende, no sean herederos forzosos en su sucesión (minoría).
 - 5) a) La mejora puede comprender a cualquiera de los descendientes, dejando la más amplia libertad al testador para disponerla (mayoría)
 - 5 b) La mejora sólo puede favorecer a descendientes menores, dementes (interdictos o no), discapacitados, o aquellos que padezcan una enfermedad grave o irreversible (minoría).
 - 6) Concurriendo el cónyuge supérstite como heredero, con descendientes, aquél no tiene derecho a la mejora.
 - 7) Cuando al testador le sucedieran ascendientes y cónyuge, puede disponer en concepto de mejora en favor de este último de la mitad de los bienes gananciales que la ley les reserva a aquéllos en concepto de legítima.
 - 8) a) La mejora puede ser dispuesta por testamento. También puede ser hecha en el acto de la donación cuando en él se exprese que se la realiza a título de mejora (mayoría).
 - b) La mejora sólo puede ser dispuesta en el testamento (minoría).
- Comisión nº 7, Derecho Internacional Privado: Ley aplicable y juez competente en el sistema del MERCOSUR.

Presidentes: Eduardo L. Ferme y Berta Kaller de Orchansky.

Coordinadores: Alicia Perugini de Paz Geuse y Héctor Bernardo Gonzáles Palacios.

Secretarios: Sara Feldstein de Cárdenas y Graciela Emilia Chalita.

I) Resaltar la aptitud del Derecho Internacional Privado como instrumento de la Integración, porque a la vez que respeta la identidad y por consiguiente las diferencias particulares, facilita la aproximación entre los países vinculados.

II) Propiciar la designación de una Comisión Técnica Asesora de Especialistas que, en comunicación con organismos similares de los demás países:

a) Proceda, en lo inmediato, a la selección de las convenciones existentes a fin de lograr las ratificaciones de las más adecuadas para satisfacer los objetivos del MERCOSUR.

b) Con el propósito de lograr un Derecho Internacional Privado del MERCOSUR, que traduzca normativamente la realidad negocial y las necesidades de la Integración y que refleje a la vez las actuales tendencias del Derecho Comunitario adaptable a nuestro ámbito, utilice como base de estudio las soluciones contenidas en los Tratados de Montevideo, Las CIDIP, Las Convenciones de La Haya, Las Convenciones de la ONU, la experiencia comunitaria europea, el Derecho Internacional Privado de fuente interna, los proyectos elaborados por la doctrina individual y colectiva, entre los cuales se destaca el Proyecto de Reformas al Código Civil elaborado por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo – Decreto 468/92.

c) En el cumplimiento de ese cometido deberá evitarse la superposición de fuentes normativas sobre un mismo tema.

III) Señalar la conveniencia del tratamiento de temas prioritarios tales como: Jurisdicción y Derecho aplicable en materia contractual, societaria, de responsabilidad por daños, derechos del consumidor, patentes y marcas.

IV) Ante la eventual constitución de Órganos Comunitarios Supranacionales Legisferantes y Jurisdiccionales, se advierte el planteo de una cuestión previa: la conveniencia y/o necesidad de analizar la reforma de la Constitución Nacional.

V) Proponer la realización de Jornadas de Derecho Privado Comunitario.

VI) Procurar que se institucionalice en las provincias autoridades de cooperación en apoyo de las autoridades centrales en los supuestos que estas funcionen con motivo de Auxilio Judicial

Internacional.

Firman: Jorge R. Albornoz; B. K. de Orchansky; Alicia Perugini; Liliana Bravo; Beatriz Pallarés; Miguel Ángel Ciuro Caldani; Andrea Cecilia Giménez; Amalia V. de Martinel; Eduardo L. Fermé; Héctor B.

González Palacios.

Despacho en minoría:

I) Sin perjuicio de la aptitud del Derecho Internacional Privado como instrumento de integración, se propicia la armonización del Derecho Interno de los países miembros para constituir el Derecho Comunitario de aplicación.

II) A los efectos de solucionar las controversias en la comunidad del MERCOSUR consideramos necesario como sistema alternativo la constitución de un Tribunal permanente en la solución de conflictos para permitir la elaboración de una Jurisprudencia uniforme lo que no será fácil lograr con los Tribunales Ad Hoc, tal como se ha implementado en este período de transición.

Firman: Nilda A. Médice Paz; Marta A. Toledo; Emma del V. Lescano; R. Fierro; María E. Zelarrayán y Juana E. Prieto de Solimo.

Comisión nº 9, Interdisciplinario: Bases para la armonización del derecho patrimonial del MERCOSUR.

Presidentes: Efraín Hugo Richard y Félix Alberto Trigo Represas.

Coordinadora Nacional: Noemí Nicolau.

Secretarios: Roberto M. Galván y Lily Flah.

Relatora: Lily Flah.

El despacho de Comisión ha sido unánime y recomienda lo siguiente:

1) Pese a no estar previsto en el Tratado de Asunción el Derecho Comunitario, resulta imprescindible la armonización de las legislaciones internas de los países miembros del MERCOSUR, en procura de la integración de un orden jurídico comunitario que se constituya como derecho interno tanto de la comunidad, como de los países miembros.

2) No es aconsejable que los órganos del Mercado Común del Cono Sur, emitan normas que informen global y sistemáticamente el derecho privado patrimonial sino que se efectivice por medio de normas microsistemas, que teniendo en especial consideración el orden público económico de dirección y de protección de ese Mercado Común, resuelvan los distintos problemas que se vayan presentando y que resulten de aplicación directa e inmediata.

3) Deben armonizarse de manera prioritaria los siguientes aspectos: protección al consumidor, responsabilidad por el producto elaborado, publicidad comercial, derecho de la competencia, transporte, compraventa de cosa mueble, profesiones liberales, distribución comercial, franchising, marcas.

4) La armonización y oportunamente el derecho comunitario debe respetar los siguientes principios generales:

4.1) No se protegerá el abuso del derecho, ni el enriquecimiento sin causa.

4.2) La buena fe es requisito indispensable para la protección de las relaciones obligacionales de origen contractual.

4.3) Se garantice el respeto de los contratos en cuanto no comprometan exigencias del orden público y del interés general.

4.4) A todo daño le corresponderá una reparación adecuada.

4.5) En materia de actos ilícitos se asegurará la más amplia protección de los derechos de la víctima, aún prefiriendo un régimen legal de garantía, al de responsabilidad de la imputabilidad de los agentes.

(Los antecedentes del punto 4, son las recomendaciones propiciadas en las Conferencias Interamericanas de Abogados de Río de Janeiro de 1943 y de Santiago de Chile de 1945; siendo en ésta última que, a propuesta de los Dres. Héctor Lafaille y Enrique V. Galli, se aprobaron estas bases esenciales).

5) Es necesaria la creación de un Órgano Jurisdiccional Supranacional que garantice la aplicación del derecho comunitario a través de mecanismos de implementación ágiles y

operativos y que asegure la supremacía de la legislación comunitaria sobre la legislación nacional que le sea contraria.

6) Urge que los Órganos del Mercado Común del Cono Sur reglamenten los artículos 4 y 5 del Tratado de Asunción respecto al derecho de la competencia, dictando normas que prohíban los acuerdos y prácticas concertadas entre empresas o asociaciones de empresas, que tengan por objeto o efectos impedir, restringir o falsear la libre competencia dentro del Mercado Común –entre los estados partes, o con respecto a terceros países– y que prohíban el abuso de posición dominante en las relaciones entre empresas o asociaciones de empresas.

7) La reglamentación referente a la competencia deberá enumerar –no taxativamente– las principales prácticas prohibidas por ser restrictivas de la competencia y las que quedarán excluidas de la prohibición; también deberá determinar los Órganos del Mercado Común que aplicarán la normativa, a los que se facultará para solicitar información, efectuar verificaciones, aplicar multas, solicitar y disponer el cese de prácticas prohibidas.

8) Se debe procurar una mayor protección específica a los consumidores, a efectos de favorecer la integración económica y brindar a sus intereses una adecuada tutela.

A estos fines se sugiere tomar en consideración las siguientes bases:

8.1) Considerar consumidor a cualquier persona que adquiera o utilice un producto o servicio como destinatario final.

8.2) Considerar proveedor o empresario a toda persona física o jurídica, pública o privada, que en forma profesional, aún ocasionalmente, se ocupa de la producción, montaje, creación, construcción, importación, exportación, distribución o comercialización de bienes y/o a la prestación de servicios, quedando excluidos de esta noción quienes los presten en relación de dependencia y los profesionales liberales.]

8.3) Se adopte un régimen de responsabilidad objetiva y se establezca la responsabilidad solidaria de todas aquellas personas que se coloquen en la cadena de comercialización.

8.4) Consagrar el deber de información como derecho fundamental del consumidor prohibiendo de manera expresa la publicidad engañosa.

8.5) Las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos deben ser declaradas ineficaces de pleno derecho, sin afectar la validez del contrato.

9) Urge, por ser esencial para un derecho al consumo comunitario operativo, el dictado de normas específicas dentro del derecho argentino, para luego armonizarlas con la de los demás países miembros del MERCOSUR.

10) Es conveniente el dictado en cada estado parte de una normativa que imponga como requisito para el ejercicio profesional la matriculación habilitante en entidades de creación legal y armonizar en cada profesión los sistemas de acceso a la función profesional teniendo en cuenta el principio de equivalencias en el nivel académico.

11) Para lograr el fortalecimiento del proceso de integración es altamente conveniente tener en cuenta el proyecto de reforma del Código Civil Argentino elaborado por la Comisión Federal que se encuentra en la Cámara de Diputados de la Nación.

12) Un camino hacia la armonización es la actualización del derecho interno en áreas del derecho patrimonial, configurando el mejor derecho como técnica de competencia legislativa, haciendo elegible nuestro derecho por los agentes económicos que operen en el mercado común.

En ese criterio se enrojan los Proyectos de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, o de Reformas al Libro II del Cód. Civ. y el Proyecto de Negocios en Participación y Sociedades “compatibles con los dos anteriores”.

Seminario sobre enseñanza del derecho:

Coordinadores: Gladys Stella Alvarez, Abel Fleitas Ortiz de Rozas, Rosa Cordobera González de Garrido.

Secretarios: Juan Carlos Ghiringhelli, Pedro González Gómez, Amanda Kess.

Ponentes: Pedro González Gómez, Alejo García Aparo, Diego Steven, Máximo Enrique Pita,

José Ignacio Mendoza, Gladys Stella Alvarez, Abel Fleitas Ortiz de Rozas, Marta María Mazzuchelli, Luis Enrique Herrera (Perú), y Erlin Palacios (Colombia).

Relator: Gladys Stella Alvarez.

1) a) La experiencia de la enseñanza-aprendizaje tiene una inevitable dimensión comunitaria: es un método particular de “vivir juntos”, donde puede predominar la integración, el diálogo, la cooperación o el autoritarismo, la competencia, el individualismo.

b) La enseñanza del derecho participa del sentido genérico de todo nivel universitario: promover una formación intelectual y cultural superior, y un crecimiento personal y social; y tiene una finalidad específica: la capacitación jurídica.

c) El conocimiento es un hecho personal. El pensamiento que no es “pensado” es un objeto muerto.

Si creemos posible la transmisión del conocimiento, la cuestión es cómo estimular la apertura de un espacio receptor activo en el alumno, la puesta en funcionamiento del motor interior que le permite aprehender y comprender.

d) La función del docente no es tanto dar las soluciones, cuanto realizar los planteos y cuestionamientos que ayuden al alumno a ir a su encuentro, y acompañarlo en este camino. Es necesario que el oyente ponga en funcionamiento su mente, haga propio el interrogante, y con los datos de que dispone, busque la solución.

2) a) Es necesario considerar a la enseñanza en función del aprendizaje tomado como proceso y no como producto. El nuevo modelo de aprendizaje indica que la forma en que se aprende es determinante del contenido.

b) Ninguna técnica de enseñanza debe ser descalificada. Cualquiera puede constituir un método útil de acuerdo con el objetivo que se haya propuesto el docente. El proceso de aprendizaje se facilita en la medida en que se amplía la variedad de técnicas utilizadas por el docente.

c) Existen metodologías especiales para la enseñanza de la abogacía, basadas en el principio educacional que afirma que se aprehende mejor “haciendo”.

d) Las nuevas técnicas en el campo de la pedagogía de adultos así como las actuales técnicas de aprendizaje y de desarrollo de habilidades indispensables para la enseñanza de la abogacía, requieren la capacitación de los docentes universitarios.

e) El ejercicio de la enseñanza del derecho toma carácter profesional en sí misma y es distinta pero complementaria de la profesión del abogado.

3) El laboratorio, es una metodología basada en el hacer y en la integración grupal. Es un método de excelencia para la enseñanza de la abogacía.

4) a) El proceso informatizador de la sociedad que en nuestros días, a partir de los ordenadores, involucra a todo el planeta, no excepciona el mundo jurídico.

b) La informatización de la sociedad generó, alrededor del conocimiento del derecho, un nuevo entorno, el electrónico.

c) Dicho entorno influye necesariamente en la enseñanza del derecho, porque convierte a los ordenadores en un moderno recurso, que no siendo excluyente de otros, es insoslayable.

d) Es imprescindible establecer la conexión impostergable que ponga a nuestra disposición la máquina informática, y con eso todo el caudal de información específica que ello supone (biblioteca electrónica, red internacional de datos), revirtiendo el aislamiento del aula del actual entorno electrónico.

5) Es conveniente la implementación de una red nacional de informática jurídica, de carácter universitario, que prevea paulatinamente la comunicación con las principales universidades del mundo.

6) a) Debe buscarse un ámbito adecuado –reuniones de decanos de facultades de derecho, jornadas

de profesores universitarios de derecho, etc.– especialmente convocadas para tratar el tema de la enseñanza para determinar contenidos jurídicos cuyo tratamiento se considere de inexcusable obligatoriedad en todo el ámbito universitario nacional.

b) Debe propenderse a la elaboración de planes de estudio de carácter flexible que, sin

perjuicio de establecer materias de obligatoria evaluación, posibiliten la libre conformación de la currícula por el alumno, según sus intereses e inclinaciones personales, en los límites que se determinen.

7) a) Las universidades tienen el deber de difundir el conocimiento de las normas nacionales e internacionales referentes a los derechos humanos. Sólo el desarrollo de una formación adecuada y el conocimiento de los Derechos del Hombre posibilitarán su efectivo ejercicio y su digna defensa.

b) Es aconsejable la incorporación en los planes de estudio de las facultades de derecho de asignaturas que contemplen el estudio del derecho de la integración latinoamericana, protección al consumidor y derecho ambiental, e idiomas como el inglés y el portugués para enfrentar el desafío de nuevas realidades sociales.

8) Es aconsejable establecer sistemas de pasantías para estudiantes en los tribunales locales, para acercarlos a la práctica judicial, y consultorías barriales que promuevan el contacto de los estudiantes con la realidad y los problemas de su comunidad; y su acercamiento a las prácticas del asesoramiento y la mediación.

9) Es necesario facilitar la participación activa de los estudiantes en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil como estímulo para su mejor desarrollo jurídico.

Durante las dos jornadas dedicadas a la enseñanza del derecho, se trabajó grupalmente y con metodologías activas de aprendizaje por participación. Los estudiantes y docentes, nacionales y extranjeros, hicieron notar la urgente necesidad de convocar a jornadas que tengan como único objetivo la enseñanza del derecho, abarcando sus múltiples aspectos y que garanticen el protagonismo de los alumnos.

1995: XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad Nacional de Mar del Plata

Conclusiones

Comisión nº 1, Parte General: La representación en los actos jurídicos.

Presidente: Alberto J. Bueres y Carlos A. Parellada

Coordinadores: Dora Gesualdi y Efrain H. Richard

I. Cuestiones generales

De lege lata:

1. Metodología: tanto la representación voluntaria como la legal, más allá de las diferencias que existen entre ellas, pueden englobarse en una teoría general de la representación.

2. Capacidad:

Despacho A. La representación legal sólo puede ser ejercida por persona con capacidad negocial legalmente plena. La convencional puede ser ejercida por personas con incapacidad negocial relativa, pero jamás por incapaces negociales absolutos (Dr. Abelenda y Nicolini de Franco).

Despacho B. Para ejercer la representación voluntaria es suficiente poseer discernimiento para celebrar actos lícitos. La incapacidad del representado acarrea la invalidez del acto. Por excepción, dicha deficiencia no perjudicará a los terceros de buena fe. (Se abstiene Dr. Saux).

3. Requisitos: para que exista representación:

a) El representante debe actuar en nombre de otro.

b) El representante debe hacer conocer que actúa por el representado y la identidad de éste.

c) Los efectos del acto deben producirse en cabeza del representado sin afectar la esfera jurídica del representante.

d) El interés económico puede aprovechar al representante, al representado, a un tercero, o puede ser común a representante y representado o al representado y tercero. El interés jurídico es siempre del representado. (Con la abstención del Dr. Saux).

e) Despacho A. El poder de representación es necesario para la configuración de la representación voluntaria.

Despacho B. El poder de representación no es imprescindible para la configuración de la representación voluntaria en virtud de que los efectos se imputan al patrimonio del representado, por el poder u otra razón, como la ratificación o una situación aparente. (Dras. Cerutti, Sosa, Taiana de Brandi, Plovovich, Bittar y Basanta).

4. Poder de representación: el poder de representación es un acto unilateral y recepticio. La sola voluntad del poderdante establece el contenido del acto. La aceptación del apoderado es requisito de eficacia.

El poder de representación debe tener la misma forma que la del negocio causal. (Se abstienen Dres. Bueres, Parellada, Richard, Gesualdi, Gastaldi, Centanaro, Casas de Chamorro Vanasco, Sosa, Burgos, Mainard, Schapira y Callegari).

5. Mandato y representación: Despacho A. La representación no es un rasgo distintivo del mandato en el derecho vigente (art. 1929 . CC.).

Despacho B. El mandato es siempre representativo, pero el representante puede actuar su propia personalidad o la del mandante. (Dr. Abelenda y Nicolini de Franco).

6. Vicios de la voluntad: en principio, son trascendentes los vicios de la voluntad del representante. Si éste último tuvo posibilidades de emitir su voluntad en algunos aspectos, en tanto que en otros el poderdante predeterminó su voluntad, los vicios trascenderán al representante o representado de acuerdo con las respectivas esferas comprometidas.

En el caso del nuncio son trascendentes los vicios de la voluntad del representado, salvo el supuesto de error en la declaración emitida por el representante.

7. Estados subjetivos: la mala fe del representado es trascendente con respecto a la situación creada por el negocio. El representado de mala fe nunca podrá aprovecharse de la buena fe del representante.

8. Personas jurídicas: es aplicable la teoría de la representación, más allá de las características con las que se aprehenda dicha noción en este campo.

Agregado del Dr. Richard: a. La llamada representación orgánica de las personas jurídicas es una representación necesaria con base legal y negocial, donde los efectos de la relación no se imputan al patrimonio del declarante de la voluntad sino a uno independiente, sin perjuicio de la responsabilidad de socios y/o administradores.

b. La asignación de efectos directos, sin necesidad de expresarse el obrar en nombre de otro o identificarse el actuar en interés ajeno, es utilizada en derecho societario con modalidad y terminología equívoca:

1.- En la "representación de la sociedad de hecho (art. 23 LS.) por cualquiera de los socios, con efectos directos sobre los restantes, que puede resultar de una declaración jurisdiccional sobre la existencia o no de esa sociedad, de quienes la constituyen y que la relación en cuestión es imputable a la sociedad.

2.- En la "inoponibilidad de la personalidad jurídica" (art. 54 in fine L.S.), a través de la "imputación directa" de la relación con la sociedad al controlante abusivo, donde se impone la declaración jurisdiccional sobre la determinación de esos controlantes, sin que por ello se desimpute la sociedad. (Adhieren Dr. Saux, Tejerina, Compagnucci de Caso, Piñón, Burgos).

8. Gestión de negocios: en la gestión de negocios no existe representación aunque el gestor actúa en nombre ajeno, pues la ratificación no es configurante del poder, ni existe heteroeficacia.

II. Cuestiones particulares

1. Menores: Despacho A. Cuando un menor realiza los llamados "pequeños contratos" ejerce la representación tácita de sus representantes legales (art. 1870. inc. 4 CC.). Tanto el estado provincial como las municipalidades pueden reglamentar, en atención al vacío legislativo, los supuestos que no permitan presumir tal representación tácita (p. ej., adquisición de bebidas alcohólicas). (Dr. Gastaldi, Centanaro, Barbagallo, Príncipe, Grossman, Propper, Casas de Chamorro Vanasco).

Despacho B. El supuesto previsto precedentemente es ajeno al ámbito de la representación.

Agregado del Dr. Alliaud: La validez de los actos jurídicos realizados por menores impúberes (pequeños contratos) encuentra soporte en una corriente consuetudinaria contra legem,

prolongada, uniforme y en la convicción de los particulares de que responde a una necesidad jurídica.

2. Inhabilitados: la teoría de la representación no es aplicable a la relación entre el curador y el inhabilitado del art. 152 bis CC.

3. Sociedad conyugal: tampoco se aplica en el caso del asentimiento conyugal del art. 1277 CC.

4. Administración de fondos colectivos: Despacho A. Los administradores de fondos comunes de inversión o de fondos jubilatorios y los agentes de bolsa que involucran a grupos de ahorristas e inversores son mandatarios de estos últimos. (Dres. Lorenzetti, Abelenda).

Despacho B. La administración de "fondos", no imputa su actuación a ningún sujeto sino a esos "patrimonios". (Dr. Richard, Tejerina, Llorens, Taiana de Brandi, Zuvilivia, Burgos). (Abstención de los Dres. Bueres, Piñón, Gesualdi, Centanaro, Gastaldi, Sosa, Parellada, Gastaldi, Centanaro, Casas de Chamorro Vanasco, Verde de Ramallo, Mainard, Callegari, Schapira).

5. Derechos personalísimos: en la materia no es posible establecer criterios rígidos. Hay supuestos en que la representación es inadmisibles y otros casos, en los que las posibilidades de implicarla dependen del derecho que esté en juego y de la edad del sujeto de dicha prerrogativa.

Agregado de las Dras. Burgos, Callegari, Mainard y Schapira: El acto de disposición del derecho a la intimidad debe ser perfeccionado con el acuerdo del menor adulto. El aludido límite de edad reconoce fundamento en el art. 921 CC. El alcance de la representación legal de los derechos personalísimos encuentra su limitación en el daño.

6. Cesación por muerte: en principio, no cesa la representación voluntaria por la muerte del representado, cuando el negocio para el cual se dio poder está celebrado y sólo queda pendiente el otorgamiento del instrumento que corresponda.

7. Autocontrato: en principio, el autocontrato es válido. Constituyen excepciones a la regla general el supuesto de representación legal y la existencia de perjuicio para el representado. Aún mediando conflicto de intereses o perjuicio para el representado el acto podrá ser subsanado mediando aprobación posterior del representado.

8. Teoría de la apariencia: las necesidades del tráfico moderno y, en especial, la protección al consumidor, con sustento en la teoría de la apariencia, conducen a determinar la responsabilidad del dueño del negocio en lo que hace a la gestión ordinaria del administrador visible de los establecimientos abiertos al público; igualmente por la actividad de los dependientes en relación con las funciones que realizan y la de los dependientes externos por las cobranzas de las cosas que entregan.

De lege ferenda:

1. Las normas sobre representación deben situarse dentro de la teoría general de los actos jurídicos.

2. En líneas generales, los Proyectos de 1993 regulan satisfactoriamente el instituto de la representación.

3. Es conveniente prever el estudio de las posibilidades de establecer legislativamente la representación del embrión pre-implantario. (Abstención de los Dres. Compagnucci de Caso, Abelenda, Nicolini de Franco, Zuvilivia, Saux, Piñón, Basanta, Richard, Verde de Ramallo).

4. Es conveniente prever la vigencia de la representación después de la incapacidad del sujeto cuando ha sido conferida en previsión de la propia incapacidad.

Comisión nº 2, Obligaciones: Responsabilidad civil por la actividad industrial.

Presidentes: Atilio A. Alterini y Roberto M. López Cabana

Coordinadores: Ricardo L. Lorenzetti y Silvia Y. Tanzi

A. De lege lata:

I. Aspectos generales

a) Análisis económico del Derecho

El análisis económico del Derecho no puede llevar a la justificación del daño injusto. El resarcimiento debe mantener el poder de disuasión preventiva.

b) Prevención

Es procedente la tutela inhibitoria cuando hay amenaza de daño a bienes individuales o colectivos, siendo aplicables el amparo, la denuncia de daño temido y las diferentes medidas cautelares disponibles.

c) Factores de atribución de responsabilidad

Si de la actividad industrial genéricamente considerada se produce un daño debe aplicarse un factor de atribución legal.

La actividad industrial no constituye un factor autónomo de atribución de responsabilidad.

En los supuestos de daños derivados de la actividad industrial la responsabilidad, se puede fundar en el riesgo creado, culpa, dolo u otros factores subjetivos u objetivos de atribución.

Disidencia de la Dra. Messina de Estrella Gutiérrez: La actividad económica comporta la creación de un peligro para la comunidad y es fuente de imputación de daños.

d) Eximente

La culpa de la víctima debe ser apreciada con carácter restrictivo, tratándose de daños al consumidor derivados de actividad industrial.

II. Productos elaborados

Constitución Nacional y legislación aplicable

1.- El derecho a la seguridad reconocido en la Constitución Nacional para las relaciones de consumo es inmediatamente operativo y de goce directo. La violación de la seguridad legítimamente esperada permite generar una responsabilidad con fundamento en esa norma constitucional.

2.- Los criterios que contenía el art. 40 ley 24240 en materia de responsabilidad por productos conciden con lo previsto por el art. 42 C.N. y por el art. 38 Const. Prov. Bs. As. con la obligación de seguridad impuesta por los arts. 5 y 6 ley 24240; con la interpretación jurídica dominante en el país; con lo recomendado por el II Congreso Argentino del Derecho del Consumidor (Rosario, mayo de 1994), por las III Jornadas Nacionales de Profesores de Derecho (Bs. As., julio de 1994), por las I Jornadas de Derecho Civil de Morón en homenaje al Dr. Augusto M. Morello (Morón, septiembre de 1994), por el VIII Encuentro de Abogados Civilistas (Santa Fe, octubre de 1994); por las VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Comercial y Procesal (Junín, octubre de 1994) y con el Derecho vigente en los países líderes en la economía de mercado. Por lo tanto, el veto del PE. a esa norma resulta irrelevante.

III. Residuos peligrosos

En materia de responsabilidad por residuos peligrosos (ley 24051) se presentan diversas particularidades: a) se adopta el concepto de cosa riesgosa (art. 45); b) se atribuye el deber de reparar en razón de la creación del riesgo por parte del generador del residuo peligroso (arts. 22, 46, 48); c) la culpa de la víctima sólo es invocable cuando se reúne el requisito de la inevitabilidad (art. 47), con lo cual atañe a la teoría del caso fortuito.

Agregado del Dr. Gianfelici: la culpa de la víctima, a diferencia del hecho de un tercero, constituye una eximente autónoma de responsabilidad respecto de casus.

IV. Riesgos del trabajo

La nueva Ley de Riesgos del Trabajo afecta la garantía de igualdad al establecer que el trabajador sólo puede optar por la acción civil en caso de dolo del empleador.

V. Daño ambiental

Cabe responsabilizar al industrial en cuanto su actividad industrial contamine, degrade o dañe el medio ambiente y pase por alto el deber de su preservación. Al respecto, cabe señalar que:

a) La Constitución Nacional consagra en su parte 1ª, y por ello, con el máximo valor normativo (conf. art. 75 inc. 22), el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y correlativamente, el “deber de preservarlo” (art. 41).

b) El Tratado de Asunción, fundacional del Mercosur, contempla “la preservación del medio ambiente”

(Preámbulo).

c) La Declaración de Río de Janeiro sobre desarrollo sostenible se propone alcanzar el desarrollo sostenible, en su principio 4, a cuyo efecto “la protección del medio ambiente deberá constituir un elemento integrante del proceso de desarrollo”, sin que pueda considerárselo “en forma aislada”.

Recomienda a los Estados “desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de contaminación y otros daños ambientales”, instándolos a “cooperar de manera más decidida para elaborar nuevas leyes internacionales relativas a la responsabilidad y la indemnización por los efectos negativos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control en zonas situadas fuera de su jurisdicción” (principio 13).

La prevención es tomada en cuenta en el principio 15: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de una certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de las costas para impedir la degradación del medio ambiente”.

d) En el Derecho argentino vigente: la ley 24467 sobre PYMES (pequeñas y medianas empresas) ha encarado su reconversión “en consonancia con la preservación del medio ambiente y los standards internacionales que rijan en la materia, estimulando la utilización de tecnologías limpias compatibles con un desarrollo sostenible”.

e) En el aspecto concreto del medio ambiente, es procedente reclamar la prevención del daño, su cesación o su reparación.

f) Cabe sustentar que:

- 1) todo lo relativo al “medio ambiente” tiene carácter interdisciplinario y el eje vector de su régimen debe pasar por la protección de la persona humana;
 - 2) en tanto cierto grado de contaminación es inevitable, la degradación ambiental enrola en la categoría de daño intolerable;
 - 3) los criterios economicistas de costos no pueden prevalecer sobre la protección de la persona humana en toda su proyección;
 - 4) debe organizarse un sistema de tutela ecológica preventiva;
 - 5) resulta urgente armonizar las legislaciones sobre el medio ambiente en el ámbito internacional y, particularmente en el marco del Mercosur;
 - 6) la responsabilidad civil derivada de daños ecológicos es objetiva;
 - 7) en su caso, cabe la responsabilidad colectiva;
 - 8) cada uno de los miembros de la comunidad tiene legitimación activa para obtener la preservación del medio ambiente.
- g) Ante el daño ambiental debe ofrecerse un modelo ético de justicia, que enaltezca la prevención, en orden a respetar exigencias de calidad de vida, cuyo lema debe ser: no contamine.

B. De lege ferenda:

a) Seguro forzoso y fondos de garantía

Las exigencias de que la víctima sea resarcida efectivamente aconsejan que junto con la atribución objetiva de responsabilidad, sea implantado el seguro forzoso para las actividades de alta siniestralidad, articulado con fondos de garantía y con mecanismos de pronto pago.

b) Límites al deber de reparar y tarifación del daño

1.- Sin perjuicio de reafirmar que el llamado principio general de la reparación integral es una aspiración válida para el Derecho de daños, es admisible establecer límites a la reparación. Disidencia: el daño ambiental merece ser plenamente reparado (Gualerci, Laplacette, Pérez de Leal, Agoglia, Boragina y Meza).

2.- Para facilitar el régimen de seguro forzoso sería conveniente la fijación de criterios cuantitativos para la atribución objetiva del deber de reparar, sobre la base de topes, tablas o baremos, y otro mecanismo idóneo, sin perjuicio de su ampliación cuando concurriera un factor de atribución subjetivo.

3.- La tarificación del daño es admisible con un criterio meramente indicativo, del cual se pueda apartar el juez, con fundamento bastante.

c) Indemnización punitiva

Es conveniente que se incluya una regulación acerca de la indemnización punitiva en supuestos especiales.

d) Impacto ambiental: dentro de las medidas de prevención, debe incorporarse en una futura legislación el estudio de impacto ambiental como requerimiento previo a la autorización de la actividad industrial con potencialidad contaminante.

Comisión nº 3, Contratos: La protección del consumidor en el ámbito contractual.

Presidentes: Jorge Mosset Iturraspe y Gabriel A. Stiglitz

Coordinadores: Juan J. Casiello y Carlos G. Vallespinos

A.- De lege lata:

I. Principios generales

1.- Los contratos celebrados por el consumidor son civiles o comerciales, según los criterios predominantes en el derecho positivo. Debe atenderse al criterio de los contratos "mixtos", del art. 7 . CCom. La consideración del consumidor, como contraparte negocial, es inseparable de la actividad de la empresa.

2.- Los "contratos de consumo" integran, en consecuencia, el ámbito de los "contratos de empresa", sujetos a la regulación nacida de la autonomía de la voluntad, pero sometidos a las normas imperativas de la parte general de los contratos, arts. 1137 y ss. CC.

3.- El estatuto contractual del consumidor ley 24240, sustentado por el art. 42 CN., constituye un micro sistema, vale decir, una regulación específica, peculiar, acotada, que se complementa con las normas generales de los contratos de los Códigos Civil y Comercial, en todos los aspectos que no estuvieren expresamente modificados.

4.- En cumplimiento del art. 38, parte 1ª ley 24240, la autoridad administrativa de aplicación debe proceder, sin más, a concretar la denominada "vigilancia" sobre las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión y de los celebrados en formularios, por áreas de contratación, buscando el consenso de proveedores y usuarios.

5.- La regulación legal de las "ventas domiciliarias" y de las "operaciones de venta a crédito", en las cuales, a partir de los deberes impuestos por la buena fe negocial se han explicitado efectos tuitivos, debe servir de ejemplo para las "depuraciones" en otras áreas de la contratación.

6.- La facultad de arrepentirse de un contrato es rechazada en el macrosistema, sobre la base de la justicia de lo acordado, atendiendo a la libertad e igualdad de los celebrantes. La solución opuesta, en el microsistema (que debe interpretarse como el ejercicio de una potestad resolutoria unilateral, sin responsabilidad), se justifica por la vulnerabilidad del consumidor, agravada en los supuestos contemplados (art. 34 ley 24240).

7.- La responsabilidad por los vicios o defectos de los productos elaborados, comprensiva de los daños intrínsecos y extrínsecos, es contractual, alcanza a todos los que han intervenido en la cadena de comercialización (productor, fabricante, titular de la marca, importador, distribuidor, vendedor), y se funda en un factor objetivo de atribución.

8.- La noción de proveedores de cosas y servicios aparece clara en el art. 2 ley 24240, y su interpretación alcanza a la denominada "relación singular".

9.- La nulidad o ineficacia consagrada por el art. 37 ley 24240, debe interpretarse en forma amplia, comprensiva de las hipótesis contempladas y de otras que de forma análoga configuren cláusulas abusivas.

10.- La ley 14240 protege al consumidor también en las tratativas que llevan al contrato de consumo, con base en el principio general de buena fe.

11. Para una mejor interpretación de las cláusulas abusivas, es conveniente distinguir entre las abusivas "generales" y las abusivas "particulares". Los pactos de limitación de responsabilidad son nulos, en cuanto involucran el derecho a la salud, pero pueden ser válidos si alcanzan a daños patrimoniales y no quiebran el equilibrio negocial.

12.- La acción de amparo puede ser el camino idóneo para controlar la publicidad engañosa,

desleal o abusiva.

13.- La información detallada del art. 4 ley 24240 tiende a facilitar la transparencia con que el consumidor debe prestar su asentimiento, ayudándole a formar su criterio, clara y reflexivamente. Se quiere además, que el consumidor posea toda la información necesaria, en razón de que el deber de información, relacionado con la buena fe, se proyecta en la etapa de ejecución del contrato.

14.- En los supuestos de conexidad contractual, la responsabilidad puede extenderse más allá de los límites de un único contrato, otorgando al consumidor una acción directa contra el que formalmente no ha contratado con él, pero ha participado en el acuerdo conexo, a fin de reclamar la prestación debida o la responsabilidad por incumplimiento.

15.- En materia de servicios profesionales, la incorporación de la publicidad a la oferta, permite ligarla al consentimiento y en definitiva a la estructura contractual.

16.- Cuando con base en la autonomía de la voluntad se crea una situación grupal que obstaculiza o impide el ejercicio de la libertad del consumidor, se genera una situación abusiva, un acto irregular, que da pie al ejercicio de una pretensión, por vía de la tutela inhibitoria al no impedimento de facultades.

17.- La supletoriedad que menciona el art. 25 última parte para la regulación de los servicios públicos domiciliarios, no alcanza a las cláusulas abusivas sancionadas en la ley 24240.

18.- El microsistema de protección al consumidor tiene carácter de "principio general informador del ordenamiento jurídico". Es oponente en la interpretación y aplicación de la legislación en toda la materia contractual.

19.- Deben considerarse implícitamente incluidas en el art. 33 ley 24240 todas las modalidades de contratación fuera del local comercial del proveedor y, en consecuencia, será aplicable a ellas el art. 34.

20.- Las normas de la ley 24240 referidas a la publicidad también se aplican a la "publicidad comparativa".

21.- La oferta a persona indeterminada sin plazo de vigencia vincula durante un lapso razonable, en consideración a las circunstancias. La revocación anticipada compromete al empresario.

II. Recomendaciones particulares

1.- En materia de relaciones de crédito, la tutela legal alcanza a todo tipo de operaciones destinada al consumo, cualquiera sea la naturaleza o modalidad de financiamiento (Barbier-Zentner).

2.- La ley 24240 es aplicable a las relaciones entre bancos y clientes (Barbier-Zentner).

3.- La cláusula claims made incorporada a un contrato de seguro debe tenerse por no convenida, en los términos del art. 37 ley 24240 (Sobrino).

4.- La protección brindada por la ley 24240 a los adquirentes de inmuebles nuevos destinados a vivienda y de lotes de terrenos con el mismo fin, debe interpretarse en armonía con las leyes 14005 y 19724 (Gastaldi y otros).

5.- En los supuestos de pluralidad subjetiva, en la acción prevista por el inc. b art. 17 ley 24240, se requiere unanimidad de voluntades para ejercerla (Gastaldi y otros).

6.- En el supuesto de pluralidad subjetiva se exige unanimidad de voluntades para ejercer la facultad de arrepentirse (Gastaldi y otros).

7.- La necesidad de vigilancia administrativa sobre las cláusulas abusivas es manifiesta en la compraventa inmobiliaria (Gastaldi y otros).

8.- Desde una perspectiva del consumidor resulta conveniente regular la publicidad de bienes y servicios a través de normas integradoras que contemplen las necesidades del Mercosur (Vallespinos).

9.- Dicha normativa deberá contener: A) una acción de cesación que en una faz preventiva logre hacer cesar la publicidad engañosa.

B) una acción correctiva que permita borrar los efectos engañosos de una anterior publicidad.

C) una acción de nulidad absoluta o relativa del contenido contractual, cuando el consumidor haya sido inducido a error a través de una publicidad engañosa.

D) una acción de reparación integral de los perjuicios sufridos tanto por el consumidor como por el empresario competidor, sin posibilidad de exoneración anticipada.

E) La aplicación de sanciones suficientes para desalentar las campañas publicitarias engañosas “a riesgo” (Vallespinos).

10.- La aplicación de la normativa general y especial del consumidor trae importantes consecuencias jurídicas al momento de analizar contratos informáticos, entre otros campos en lo referente a la interpretación del contrato, la aplicación del orden público económico y en el régimen de la responsabilidad por daños (Acevedo).

11.- Son también aplicables a la relación de consumo, las normativas referidas a los vicios de la voluntad. El dolo tiene particular relevancia en las relaciones entre consumidores y empresarios (De Lorenzo).

12.- El régimen de la oferta al público previsto por el art. 7 ley 24240 comprende la contratación celebrada a través de aparatos automáticos o electrónicos (Ariza).

13.- El principio de igualdad es criterio demarcatorio básico entre uso legítimo y abuso en las estipulaciones negociales.

14.- Resulta imprescindible aplicar las normas de protección al consumidor en materia de tarjetas de crédito (San Martín-Loustaunau-Statí).

15.- En principio, la compraventa inmobiliaria no constituye un acto de consumo incluido entre los que deban ser tutelados por las leyes de defensa de los consumidores (Gastaldi y otros).

B) De lege ferenda:

1.- La exclusión del art. 2 última parte, de los “servicios de los profesionales liberales”, no se compadece con una democracia igualitaria y con el ejemplo que dichos profesionales deben brindar a la comunidad.

2.- La protección de los derechos del consumidor requiere, para ser efectiva, de un procedimiento ágil, accesible y gratuito, ante cuerpos integrados por letrados, en los que la mediación y el arbitraje resulten idóneos, incluso eximiendo a las partes de asistencia letrada obligatoria.

3.- Debe incorporarse la locación de inmuebles al ordenamiento específico tuitivo del consumidor.

4.- Se recomienda extender a 7 días el plazo de reflexión del art. 34 ley 24240.

Declaración: La comisión pone de manifiesto su disconformidad con el veto parcial de que ha sido objeto la presente ley, en la medida que ello trae aparejado un injustificado cercenamiento de los derechos que está llamada a proteger.

Comisión nº 4, Derechos Reales: Indisponibilidad voluntaria.

Presidentes: Jorge H. Alterini y Félix A. Trigo Represas

Coordinadores: Lily R. Flah y José María Orelle

Despacho A

A.- De lege lata:

El Derecho positivo vigente no permite la constitución de indisponibilidades voluntarias, en consecuencia las denominadas inhibiciones voluntarias no son registrables.

B.- De lege ferenda:

1.- Conforme a las nuevas modalidades de tráfico contemporáneo es necesario estructurar nuevas garantías y modernizar las existentes para responder a los requerimientos internos, regionales e internacionales.

2.- En tal sentido se propicia incorporar la indisponibilidad voluntaria, que reconoce antecedentes en el derecho romano, la legislación comparada y en la práctica negocial inmobiliaria de nuestro país.

3.- Es conveniente que se legisle la indisponibilidad voluntaria como un nuevo derecho real de garantía, por satisfacer las exigencias en cuanto al objeto, al contenido y a los derechos de persecución y preferencia.

4.- La garantía debe recaer sobre cosas registrables determinadas.

5.- Su contenido consiste en no disponer o no gravar la cosa sobre la que recae.

6.- Los efectos propios de la garantía son perseguir la cosa en poder de quien se encuentre y

hacer efectivo el derecho con la preferencia que le es inherente en consonancia con la prioridad que confiere la registración.

7.- La inscripción es requerida a los efectos previstos en los respectivos ordenamientos registrales.

8.- Para alcanzar una mayor seguridad jurídica, los principios de matricidad protocolar, estricta cronología, numeración correlativa, calificación y autenticidad, aconsejan recurrir a la forma instrumental de la escritura pública.

9.- El plazo máximo y no renovable de la indisponibilidad voluntaria debe ser de 3 años.

10.- El incumplimiento de la indisponibilidad acarreará la nulidad relativa al acto dispositivo.

11.- Aunque por su naturaleza este derecho real de garantía se puede constituir en un lapso más breve que otros derechos reales y con menores gastos, es responsabilidad de la autoridad reglamentaria articular las vías pertinentes para agilizar su operatoria y prever costos fijos mínimos.

Despacho B

1.- El ordenamiento jurídico vigente y la tendencia en el Derecho comparado configuran a la indisponibilidad voluntaria como una limitación al poder jurídico de disposición.

2.- De lege lata existe consenso en admitir la eficacia obligacional inter partes de las cláusulas voluntarias de indisponibilidad, sin perjuicio de que las mismas sean inoponibles a terceros en mérito a lo dispuesto por el art. 2612 CC.

3.- El reconocimiento legal de la indisponibilidad voluntaria no requiere la creación de un nuevo derecho real.

4.- La protección de los derechos de los acreedores y el incentivo al crédito deben ser favorecidos en el ámbito de los derechos reales de garantía vigentes, procurándose la respuesta a esas necesidades con su adecuada flexibilización, por vía de una futura reforma.

Agregado I:

No se considera conveniente en una eventual reforma otorgar a los pactos de no enajenación eficacia real.

Agregado II:

Sin perjuicio de lo expuesto en el pto. 4, en una futura reforma legislativa podría contemplarse la cláusula de indisponibilidad, fundada en una causa justa, con carácter accesorio, temporal, formal, relativa a bienes registrables determinados, inscribible y con efectos de inoponibilidad derivados de su incumplimiento.

La justa causa de la indisponibilidad puede ser también la protección al propio afectado.

Comisión N° 5, Derecho de Familia: Registración y publicidad de las modificaciones en el estado de las personas y en el régimen patrimonial del matrimonio.

Presidentes: Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci y Eduardo A. Zannoni

Coordinadores: Eduardo Fanzolato y Noemí Nicolau

I. Registración y publicidad de las modificaciones en el estado de las personas.

A. Principios generales

La ley 17671 y sus modifs. organiza un sistema de publicidad que prevé la registración de todas las modificaciones del estado civil de las personas desde el nacimiento hasta la muerte.

No obstante, en la práctica no ha satisfecho los fines que persiguió su creación.

Consecuentemente, se recomienda la instrumentación de medidas que aseguren su perfeccionamiento y eficacia (unanidad).

B. Aspectos particulares

1. Reconocimiento paterno

Sin perjuicio del carácter unilateral y no recepticio del reconocimiento paterno del hijo extramatrimonial sería conveniente su notificación al reconocido o a su representante legal (argumento analógico art. 242 último párrafo CC.) (unanidad).

2. Adopción

Debería suprimirse del art. 241 CC. la palabra "plenamente", a los fines de que también quien ha sido adoptado simplemente ostente un título similar al de cualquier hijo, preservándose su derecho a la intimidad. Todo ello, sin perjuicio de la conservación de la partida original que

quedará inmovilizada.

Asimismo, deben asegurarse las medidas conducentes para que el adoptado pueda acceder al conocimiento de su origen biológico mediante los registros para garantizar el derecho a la identidad (unanimidad).

3. ley 24540

La Comisión puso de relieve la trascendencia de las modificaciones introducidas por la ley 24540 sobre identificación del recién nacido.

Agregado de la Dra. Elsa L. Galera

A los fines de la determinación de la maternidad, a falta del certificado de médico u obstétrica que haya atendido el parto, debería admitirse la comprobación del estado puerperal de la mujer a quien se le atribuye el hijo, modificándose en tal sentido el art. 242 CC.

4. Diligencias previas a la celebración del matrimonio

Agregado de las Dras. Dolores Loyarte y Silvana Ballarín. Con el fin de garantizar la prestación del consentimiento matrimonial libre y pleno (e informado) se propone incluir como diligencia previa a la celebración del matrimonio, la certificación expedida por el registro civil u organismo autorizado por éste, de que los futuros contrayentes han asistido a un servicio de información donde se los ha ilustrado acerca de los derechos y deberes familiares a asumir.

II. Registración y publicidad en el régimen patrimonial del matrimonio y sus modificaciones.

A. Principios generales

Las modificaciones al régimen patrimonial del matrimonio requieren un régimen de publicidad adecuado, siendo insuficiente el que actualmente se practica (unanimidad).

B. Aspectos particulares

1. Cambios en el régimen patrimonial

a. Principio general El art. 2505 CC. y los arts. 1 y 2 ley 17801 no comprenden como requisito de oponibilidad de las mutaciones al régimen de bienes en el matrimonio su inscripción registral previa. Sin embargo, debería preverse un adecuado régimen de publicidad.

De lege ferenda:

Despacho A. Tal publicidad se satisfaría con la anotación marginal en el acta de matrimonio.

Despacho B. Además de la anotación marginal señalada, sería menester inscribir en cada uno de los registros correspondientes a la clase de bienes involucrados en la partición que causa la mutación.

Despacho C. Además de las anotaciones marginales señaladas, si uno de los cónyuges fuera comerciante, sería necesaria la anotación en el registro público de comercio.

Despacho D. Las referidas anotaciones marginales deberían ser complementadas con la citación a juicio de los terceros con interés legítimo.

2. Matrimonios con primer domicilio en el extranjero (art. 163 CC)

Se recomienda establecer un sistema de registración de las convenciones matrimoniales celebradas en el extranjero, que podría hacerse a través del Registro Nac. de las Personas (art. 17 ley 17671) y/o como nota marginal al inscribirse la certificación del matrimonio ante el Registro del Estado Civil y

Capacidad de las Personas.

De lege lata:

Despacho A (mayoría):

No obstante, el régimen de bienes de un matrimonio con primer domicilio en el extranjero es oponible a terceros sin necesidad de inscripción, ante la inexistencia de registros ad hoc.

Despacho B (minoría):

Ante la inexistencia de registros ad hoc, es inoponible a los terceros la convención celebrada con motivo de un matrimonio cuyo primer domicilio radicó en un país que admite tales convenciones.

3. Inscripción de las decisiones judiciales vinculadas a la atribución de la vivienda

Las decisiones judiciales relativas a la atribución de vivienda son inscribibles en los registros que correspondan en el sistema vigente (mayoría).

Los Dres. Eduardo Pettigiani y Carlos Pelosi sostienen que la posición es de lege ferenda.

4. Publicidad y oponibilidad en supuestos discutidos doctrinalmente

Agregado del Dr. Roberto F. Muñiz. Los actos jurídicos previstos en el art. 1277 CC. pueden ser otorgados por el cónyuge titular inocente de la separación de hecho, sin el asentimiento del otro, si recaen sobre bienes adquiridos después de la fecha de aquélla, siempre que dicha fecha y la culpabilidad del cónyuge no titular hayan sido judicialmente declaradas y esta resolución judicial haya sido inscrita en los registros correspondientes. Queda excluido de este régimen el hogar conyugal mientras haya hijos menores o incapaces.

Agregado de los Dres. María F. Zarich, Silvina Nápoli y Eduardo Roveda. La inexistencia de un sistema de publicidad registral eficiente hace aplicable al régimen de la sociedad conyugal disuelta por muerte de uno de los cónyuges la separación de responsabilidades prevista por la ley 11357 hasta su registración (adhieren al Dr. Roberto Muñiz).

La Comisión agradece la presencia del profesor Ulises Pitti G. quien informó sobre las recientes modificaciones introducidas en la legislación familiar de la República de Panamá. Comisión nº 6, Derecho Sucesorio: Actualización y flexibilización de la sucesión testamentaria. Resultó destacable la participación preponderante del Dr. Guillermo Borda, quien con su permanente aporte, fue una guía invaluable para las conclusiones que a continuación se consignan:

I. Acerca de la legítima

A) Corresponde conservar la institución de la legítima del régimen sucesorio establecido en el Código Civil.

B) Corresponde derogar dicha institución del Código Civil.

Esta temática en su primera enunciación fue apoyada por todos los integrantes de la Comisión, a excepción de un solo voto en apoyo de la segunda.

De lege ferenda:

Deben reformarse los arts. 3593 y 3594 CC., reduciendo la legítima de los descendientes a las dos terceras partes y la de los ascendientes -al igual que el cónyuge- a la mitad de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que éste hubiera donado (aprobado por mayoría: 28 votos).

Sería conveniente flexibilizar el sistema vigente en la sucesión legitimaria, confiriendo al testador mayor amplitud en su capacidad de disponer libremente a título gratuito. En tal sentido, una porción disponible del 50% para todos los supuestos contemplados por las normas vigentes, guardaría un adecuado equilibrio entre la herencia forzosa y el derecho de testar (1 voto).

II. Acerca del fideicomiso

De lege lata:

Será de ningún valor el fideicomiso testamentario en el que la persona del fideicomisario resulta ser incapaz para suceder por testamento al fiduciante (aprobado por unanimidad).

De lege ferenda:

Las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encargue al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas siempre que no superen los 30 años desde la muerte del testador o se efectúen a favor de personas que ya existían al tiempo del fallecimiento del causante. La sustitución fideicomisaria no podrá afectar la legítima (a favor: 4 votos).

III. Acerca de la capacidad para testar

De lege lata:

La norma del art. 3614 CC que prevé la incapacidad específica del menor de 18 años para disponer de sus bienes por testamento, tiene preeminencia sobre la disposición del art. 286 del mismo ordenamiento (aprobada por mayoría: a favor: 17 votos – en contra: 2 votos – abstenciones: 6).

El ámbito de aplicación del art. 286 CC. parte final, se limita a la facultad concedida al menor adulto para otorgar actos de última voluntad, que no signifiquen disposición de bienes patrimoniales (a favor: 12 votos – abstenciones: 14).

Los menores emancipados por matrimonio, solamente pueden testar a partir de los 18 años

(aprobada por mayoría: a favor: 15 votos – en contra: 9 votos – abstenciones: 3).

De lege ferenda:

Se debe eliminar del art. 286 CC. la referencia a la capacidad para testar (aprobada por mayoría: a favor: 14 votos – abstenciones: 9).

IV. Acerca del art. 3573 bis CC.

De lege ferenda:

Correspondería reformar el mismo de la siguiente manera: “Si a la muerte del causante, éste dejare un solo inmueble habitable adquirido en todo o en parte con fondos o bienes gananciales, que hubiera sido asiento del hogar conyugal, cuya estimación no sobrepasara la indicada como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia, el cónyuge sobreviviente tendrá el derecho real de habitación en forma gratuita de por vida, salvo que contrajere nuevas nupcias o viviere en aparente matrimonio” (a favor: 10 votos – en contra: 17 votos – abstenciones: 2).

Debería reglamentarse y mantenerse permanentemente actualizado el límite máximo del valor de un inmueble para poder considerarse bien de familia (aprobado por mayoría: a favor: 20 votos -abstenciones: 8).

Si el inmueble no fuera ganancial, su titular de dominio podrá disponer por testamento el derecho real de habitación en favor de su cónyuge, con la misma extensión e iguales limitaciones que se prevén en el primer despacho (a favor: 5 votos – en contra: 21 votos – abstenciones: 6).

V. Acerca de las formalidades de los testamentos

a) Testamento ológrafo:

De lege lata:

Es válido el testamento ológrafo que no indique el día en que se testó si consta el mes y el año y no resultara cuestionada la capacidad del testador, ni existieran actos de revocación posteriores (aprobado por mayoría: a favor: 26 votos – abstenciones: 2).

b) Testamento por acto público

De lege lata:

Es válido el testamento por acto público aún cuando el escribano haya omitido la constancia precisa de la edad de los testigos, si del instrumento surge que son mayores de edad (art. 3657 . CC.) (aprobada por unanimidad).

De lege ferenda:

Derogar la incapacidad de sordo, del mudo y del sordomudo que saben leer y escribir respecto a la posibilidad de otorgar testamento por acto público. En estos supuestos el escribano dará a leer al testador el correspondiente instrumento (aprobada por mayoría: a favor: 26 votos – abstenciones: 2).

Derogar la exigencia respecto de que los testigos deben ser conocidos del escribano y la necesidad de que se atestigüe sobre la identidad de sus personas y la residencia de ellos (art. 3699 CC.) (a favor: 6 votos – en contra: 14 votos – abstenciones: 12).

VI. Acerca de la interpretación de los testamentos

De lege lata:

Debe predominar el favor testamental. La labor jurisdiccional debe desentrañar la voluntad del causante procurando que la misma no sea desvirtuada o desconocida por un exceso de rigor formalista que desacredite la institución. Para ello el juez tendrá en consideración el nivel cultural, social y económico del testador y cualquier otro hecho o circunstancia relevante, pudiendo recurrir a pruebas extrínsecas sólo para ameritar la voluntad expresada por el testador y no para completar aquélla que no ha sido manifestada (aprobada por unanimidad).

VII. Acerca de la desheredación

De lege ferenda:

Se deben reformular las causales vigentes, atendiendo a una actualización de conceptos e incorporar al ordenamiento otros supuestos de desheredación (aprobada por unanimidad).

Correspondería reformar los siguientes artículos del Código Civil:

– Art. 3744: “El heredero forzoso puede ser privado de la legítima, en todo o en parte, por

efecto de la desheredación, por las causas designadas en este título y no por otras aunque sean mayores” (a favor: 10 votos – en contra: 12 votos – abstenciones: 9).

– Art. 3747: “Los ascendientes pueden desheredar a sus descendientes por las causas siguientes:”

– Inc. 1): “Por haber ejercido maltrato físico o psíquico” (aprobado por mayoría: a favor: 16 votos – en contra: 4 votos – abstenciones: 6).

– Inc. 2): “Si el descendiente hubiere atentado contra la vida del testador, sus ascendientes, descendientes o su cónyuge” (aprobado por unanimidad).

– Inc. 3): “Si el descendiente hubiere denunciado o acusado maliciosamente al ascendiente de un delito” (aprobado por mayoría: a favor: 14 votos – en contra: 5 votos – abstenciones: 3).

– Inc. 4): “Si el descendiente ha incumplido la obligación alimentaria reconocida judicialmente en favor del descendiente” (aprobado por mayoría: a favor: 16 votos – en contra: 7 votos).

– Art. 3748: “Los descendientes pueden desheredar a sus ascendientes por las causas del artículo anterior” (aprobado por mayoría: a favor: 24 votos – en contra: 2 votos).

– Art. 3748 bis: “El hijo puede desheredar al padre o la madre que se hubiere negado a reconocerlo en la menor edad o hubiere sido privado de la patria potestad por las causas expresadas en el art. 307” (aprobado por mayoría: a favor: 20 votos – en contra: 2 votos – abstenciones: 1).

– Art. 3748 ter: “El cónyuge puede ser desheredado por las mismas causas que los ascendientes y los descendientes” (aprobado por mayoría: a favor: 18 votos – en contra: 1 voto – abstenciones: 4).

VIII. Acerca del registro y protocolización de testamentos

De lege ferenda:

Debe crearse un Registro Nacional de Testamentos, en aras de la seguridad jurídica (aprobado por unanimidad).

En la audiencia de protocolización del testamento, los herederos ab intestato tienen solamente función fiscalizadora, sin perjuicio de las acciones que pudieran intentar (aprobado por unanimidad).

Se incorpore a los ordenamientos adjetivos la obligatoriedad de la publicación de edictos en los supuestos de la sucesión testamentaria (aprobada por mayoría: a favor: 21 votos – en contra: 1 voto – abstenciones: 3).

Comisión nº 7, Derecho Internacional Privado: El transporte en el MERCOSUR.

1) Como expresión del movimiento, el transporte debe ser comprendido de manera tal que evite que la desarticulación de momentos diferentes haga perder la comprensión del proceso total.

Para la comprensión del fenómeno del transporte, es importante advertir la presencia que en él tienen la división del trabajo y el desarrollo técnico. El transporte supone riesgos y genera responsabilidades que deben ser atendidos de manera correcta. Cada estilo de transporte corresponde a un estilo de derecho, de cultura y de vida.

Por eso surge tener en cuenta la gran importancia que para la integración en general y para el Mercosur en especial tiene la disponibilidad de un adecuado sistema de transporte.

Como en todo proceso integrador, en el Mercosur deben utilizarse en la medida conveniente los recursos jurídicos internacionales clásicos y los que requiere específicamente la integración.

Resulta asimismo necesario que mediante una adecuada política de transporte del Mercosur se replanteen los sentidos actuales del mismo, con miras a que los medios respectivos sirvan de manera más plena al proceso integrador. Este replanteo supone la preparación de nuevas vías, con sus implementaciones jurídicas y la difusión del más cabal conocimiento de las existentes.

2) Jurisdicción

A) Debe admitirse la prórroga de jurisdicción una vez surgida la controversia, incluso a favor de tribunales de países no integrantes del Mercosur.

En cuanto a la oportunidad de tal prórroga, se sostienen dos posiciones:

a) Solamente después de surgida la controversia (Sara L. Feldstein de Cárdenas, Patricia Venegas, María Rolán).

b) En cualquier momento, antes o después de surgida la controversia.

Fundamento de esta posición:

Es imprescindible que la prórroga de jurisdicción sea dispuesta por todos los interesados en condiciones de libertad, con miras a lo cual es importante que estén en pie de igualdad. Que la prórroga se produzca antes del surgimiento del conflicto y a favor de tribunales de países no pertenecientes del Mercosur, no excluye necesariamente esas condiciones. La prórroga limitada a los países del Mercosur o posterior al surgimiento del conflicto brinda presunción favorable a la existencia de tal equilibrio (Berta Kaller de Orchansky, Roberto Bloch, Miguel A. Ciuro Caldani, Eduardo Hooft, Eduardo L. Fermé, Rodrigo Etcheagaray, Lidia Sosa, Elizabeth Aimar, Liliana Rapallini, María L. Speroni, Rafael E. Dadda).

B) En ausencia de acuerdo se podrá recurrir a:

a) los jueces del domicilio del demandado;

b) los jueces del lugar de entrega o bien donde deberían haber sido entregadas las mercaderías;

c) los jueces del domicilio del actor cuando demostrare que cumplió con su prestación.

C) Respecto de la jurisdicción indirecta se propone incorporar una norma que establezca que las sentencias o laudos dictados en los Estados parte serán reconocidos o ejecutados en el territorio de los otros Estados parte cuando se hayan dictado de conformidad con las normas de las reglas anteriores y en lo pertinente con arreglo a lo establecido en el Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional (art. 20 literal c).

D) Debe propiciarse el arbitraje para dirimir las controversias entre particulares en materia de transporte en el ámbito del Mercosur. Asimismo la creación de Tribunales Arbitrales Institucionales integrados por árbitros de todos los Estados del Mercosur y representativos de los distintos intereses.

Los árbitros podrán disponer medidas cautelares con el correspondiente auxilio de la jurisdicción estatal.

3) Responsabilidad

A) Es conveniente acelerar el proceso de armonización de la legislación en materia de responsabilidad en el transporte internacional, para lo cual deberá adecuarse el derecho interno de cada Estado.

B) Propiciar un régimen de responsabilidad objetiva del transportador.

En relación con esta conclusión del Dr. Roberto Bloch propone estudiar el sistema de responsabilidad para determinar si resulta conveniente establecer un régimen de responsabilidad objetiva expreso.

C) Implementar seguros obligatorios para el transporte internacional de personas, equipajes y cargas.

D) El límite económico de la reparación de los daños ocasionados a mercaderías y equipajes deberá contemplar, de la manera más satisfactoria posible, el interés de los usuarios.

E) En los supuestos de limitación a la reparación por lesiones o muerte de pasajeros, deberá procurarse la mayor aproximación posible a la reparación integral.

4) Transporte multimodal internacional

A) Propiciar, en materia de responsabilidad del empresario, la adopción de una normativa nacional con características similares a la normativa regional ya sancionada (Acuerdo de Transporte Multimodal del Mercosur). Se recomienda que antes de la ratificación de dicho acuerdo se proceda a un nuevo examen de los aspectos relativos a la responsabilidad.

B) El documento de transporte multimodal o documento único a crearse a fin de agilizar la operativa aduanera, deberá ser confeccionado por el empresario de transporte multimodal, quien es el que realiza la contratación desde que recibe la mercadería hasta su entrega al destinatario directamente del exportador al importador.

C) Asimilar dicho operador a la figura del empresario, depositando en él toda responsabilidad por el hecho del transporte con las limitaciones mencionadas respecto del régimen de

responsabilidad (Lidia C. Sosa, Elizabeth Aimar).

D) Fomentar la creación de un registro del empresario del transporte multimodal a fin de dar publicidad al carácter de tal.

E) Impulsar la creación de una infraestructura adecuada para el desarrollo del transporte multimodal a través de terminales interiores de carga, lo que requerirá reglamentación uniforme.

5) Consejo de usuarios del Mercosur

En atención a los problemas comunes que enfrentan los exportadores y los importadores de los países del Mercosur en lo concerniente a transporte marítimo (fletes altos, escaso poder de negociación ante las Conferencias Marítimas, puertos sin tecnología adecuada y burocráticos en exceso, múltiples controles aduaneros, falta de información sobre transportes integrados, etc.). resultaría un instrumento útil a la creación de un Consejo de Usuarios del Mercosur. Dicho Consejo permitiría a los usuarios negociar en mejores condiciones con las Conferencias Marítimas, mejorar la infraestructura del transporte marítimo en forma coordinada, analizar las nuevas tecnologías que se implementen y recibir mejor información. Debe tenerse presente la propuesta de Brasil al respecto efectuada en mayo de 1994.

Debiera implementarse un sistema de consultas entre el Consejo de Usuarios y las Conferencias Marítimas con la suficiente flexibilidad para permitir la celebración de acuerdos adecuados entre todas las partes interesadas.

Salvo indicación expresa en contrario todas las conclusiones fueron adoptadas por unanimidad.

Comisión nº 8, Derecho Romano: El defensor civitatis y el prefecto annonae.

Presidentes: Luis R. Argüello y Alfredo Di Pietro

Secretarios: Norberto Rinaldi y Tomás R. Ribas

Los integrantes de la Comisión n. 8 hemos pensado que la decisión de incluir como tema de estas Jornadas a las figuras del Defensor Civitatis y Prefecto Annonae, ha sido motivada por la problemática moderna suscitada en torno de la inclusión del Defensor del Pueblo en la Constitución Nacional, la búsqueda de modos alternativos de proteger al consumidor, fundamentalmente frente a los posibles abusos de los prestadores de los servicios públicos privatizados y de las malformaciones provenientes de la acentuada concentración del manejo de los resortes económicos en pocas y poderosas empresas con tentaciones monopólicas. Los autores de los trabajos leídos y discutidos en esta comisión han revisado prolijamente las fuentes romanísticas respecto del Defensor Civitatis y del Prefecto Annonae. Se analizaron el Código Teodosiano 1.29.1, el Código Justiniano Título 40, Libro 1, in totum, el Digesto 4.18.13 y 48.12 y la Novela 15.

Fueron traídas a colación las opiniones de los más prestigiosos comentaristas como Cujacio, von Ihering, Pietro de Francisci, Francesco de Martino, Giuseppe Grosso, Vincenzo Mannino, Giovanni Lobrano y Pierangelo Catalano.

Dado que las citas no son muchas se puede afirmar que no ha quedado aspecto alguno de los temas sin tener en cuenta.

Se puso el acento en que los Defensores Civitatis nacieron como órgano del aparato gubernamental del dominado, para defender a los necesitados de las injurias de los poderosos; y se hizo hincapié en que el Prefecto Annonae fue el encargado de buscar la respuesta del populus a las necesidades primarias básicas insatisfechas de los más pobres, proveyéndoles el imprescindible sustento alimentario.

También quedó determinado que la figura del Defensor Civitatis tuvo un desarrollo anárquico y que -por otra parte- no existen constancias de que haya servido de modelo a ninguna de las características en el art. 86 . de la Constitución para el Defensor del Pueblo.

Por otra parte, se demostró acabadamente que el Defensor Civitatis fue una institución totalmente ajena al tribunado de la plebe del período republicano.

La Comisión n. 8 por unanimidad, ha llegado a las conclusiones que siguen:

I – Ambas figuras -Defensor Civitatis y Prefecto Annonae- si bien fueron pensadas en interés de los particulares están incluidas dentro de lo que modernamente se denomina Derecho

Público.

II – La asimilación de la figura del Defensor Civitatis a la del Defensor del Pueblo es sólo circunstancial y no hay rastros de que aquélla haya servido de modelo a ésta.

III – La función del Prefecto Annonae en el Bajo Imperio deberá ser especialmente tenida en cuenta cuando se reasuma la indelegable función tuitiva de los desprotegidos, por parte del Estado.

IV – El Defensor del Pueblo, tal como fue incorporado a la Constitución Nacional, en el art. 86, por tratarse de un órgano ajeno a nuestro sistema jurídico y nuestros ancestros culturales, sociales y políticos, difícilmente se adentre en la vida institucional del país y pueda cumplir su papel en el proceso de integración social.

V – El Derecho romano no es historia, ni tampoco es un mero antecedente del Derecho moderno. Por el contrario, es la esencia viva y el denominador común del Derecho vigente en la mayoría de los pueblos civilizados de Occidente.

VI – En el caso argentino, recomendamos vivamente acudir a soluciones romanas para enfrentar la problemática moderna y de este modo insertarnos con más facilidad en el inminente proceso de integración jurídica continental.

VII – También proponemos que a los efectos de un aporte más fecundo a la Ciencia del Derecho Civil, la selección de los temas de las futuras Jornadas que convocan a los estudiosos de la materia, sea consensuada con la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina en lo atinente a la comisión respectiva.

Comisión nº 9, Interdisciplinaria: El derecho frente a la discriminación.

Presidentes: Isidoro H. Goldenberg y Daniel R. Pizarro

Coordinadores: José E. González y César Lombardi

De lege lata:

1. Son bienes jurídicos tutelados en materia de discriminación: la igualdad y la libertad.
2. El concepto de igualdad material, así como la efectiva protección de las minorías, requiere la admisión del derecho a ser diferente. Ello implica, básicamente, el derecho a la identidad cultural y, en lo que concierne a las minorías religiosas, la libertad de participar en el culto, en los ritos de la propia religión, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.

3. Despacho A:

Es discriminación toda restricción arbitraria que tenga por objeto o por resultado impedir el ejercicio de derechos, basada en la naturaleza ontológica del hombre, o que responda a un propósito de hostilidad contra una persona o grupo de personas por una determinada pertenencia o que importe indebida excepción o privilegio personal o de grupo.

La valoración del carácter arbitrario de la discriminación debe hacerse caso por caso, tomando en cuenta si las circunstancias particulares justifican, en términos de razonabilidad, las diferencias que pretenden realizarse y el trato de inferioridad que de ella derivan.

(Goldenberg, Pizarro, Bertoldi de Fourcade, Lombardi, Estigarribia, González, Pelle, Tinti, Junyent de Sandoval, Rubio, Etienne, Lieber, Slavin Pablo, Slavin Graciela, Cáceres de Bollatti).

Despacho B:

Es discriminación toda distinción, exclusión, reflexión o preferencia hacia una persona, por sus características o por su pertenencia a determinado grupo, que tenga por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales.

(Kiper, Reyna, Molina Quiroga, Fernández Puente, Wlasic, Sancho, Ibaceta, Bekerman, Fabiano y Chauovsky).

4. Debe condenarse toda afirmación de superioridad de un grupo humano respecto de otro.

5. Despacho A:

Tanto las personas físicas como las personas jurídicas pueden ser afectadas por conductas discriminatorias.

(Goldenberg, Pizarro, Bertoldi de Fourcade, Lombardi, Estigarribia, Pelle, Bekerman, Junyent de Sandoval, Rubio, Etienne, Lieber, Fernández Puentes, Wlasic, Molina Quiroga, Sancho,

Ibaceta, Fabiano y Cáceres de Bollati).

Despacho B:

Sólo las personas físicas pueden ser afectadas por conductas discriminatorias.

(González, Tinti, Reyna).

6. Debe proibirse la utilización del lenguaje como instrumento de discriminación.

7. Es deber inexcusable del Estado adoptar políticas educativas tendientes a evitar y a erradicar conductas discriminatorias.

8. La tutela preventiva frente a conductas discriminatorias se inserta en la problemática más amplia de la protección de los intereses colectivos y difusos.

9. El amparo resulta un medio idóneo para ser utilizado a efectos de atacar las prácticas discriminatorias en sus aspectos preventivos e inhibitorios.

También incluye la tutela reparatoria. (Agregado de Chausovsky, Kiper y Molina Quiroga).

10. En materia de intereses colectivos y difusos, cualquier persona interesada en su preservación está legitimada para accionar preventivamente (interpretación art. 43 CN.).

11. La concepción de daño resarcible por actos discriminatorios debe ser amplia, abarcando el material y moral.

12. La responsabilidad en materia de discriminación puede atribuirse por factores objetivos y subjetivos.

13. En materia de prueba es aplicable la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

14. Es discriminatorio el desconocimiento de la identidad cultural de los grupos minoritarios.

15. Debe reconocerse a todo ser humano el derecho a su identidad sexual.

16. Despacho A:

No es discriminatorio, sino una limitación razonable al ejercicio de sus derechos que el homosexual y el transexual no puedan ser adoptantes.

(Pizarro, Bertoldi de Fourcade, Junyent de Sandoval, Etienne, Rubio, Estigarribia, Lombardi, Tinti, González, Cáceres de Bollati).

Despacho B:

Es discriminatorio impedir a un homosexual o a un transexual ser adoptante.

(Molina Quiroga, Sancho, Ibaceta, Kiper, Lieber, Wlasic, Fernández Puentes, Bekerman).

17. La Convención Internacional de los Derechos del Niño resulta aplicable subsidiariamente a las personas que padecen afecciones mentales.

18. Es discriminatoria la decisión de no iniciar o de dar por finalizada una relación comercial o laboral, si dicha decisión es adoptada por una persona jurídica sólo con fundamento en la información que, sobre la otra parte, ha obtenido de una base de datos informatizada. (Con abstención de Lombardi y

Pizarro).

19. El art. 1276 CC. resulta discriminatorio cuando atribuye la administración de los bienes gananciales de origen dudoso al marido.

20. Es discriminatorio el requisito de la distinta edad por razón de sexo, requerida para la obtención de beneficios jubilatorios ordinarios.

21. Es discriminatorio establecer diferencias entre las personas debido a su forma de concepción.

Esta distinción no tiene justificación legal.

22. Cualquier intento legislativo para regular la procreación humana asistida, debe tener presente las normas constitucionales en vigor, que no permiten discriminación alguna entre los concebidos natural o artificialmente, dentro o fuera del seno materno.

23. Es discriminatorio el art. 39 ley 24557 (Ley de Riesgos del Trabajo) en cuanto priva a las víctimas de infortunios laborales de acceder a la tutela civil para la reparación de que gozan todos los habitantes, conforme al derecho común.

24. Deben eliminarse los obstáculos de toda índole que impiden a las personas con discapacidades ejercitar sus derechos de manera efectiva.

25. Son discriminatorias las hipótesis de privación de acceso a bienes y servicios de consumo imprescindibles para el desarrollo de una existencia digna.

26. Es inconstitucional y debe promoverse la derogación de toda norma jurídica que colisione con los principios de no discriminación contemplados en la Constitución y en la ley provincial de Sida.

De lege ferenda:

1. Es necesario crear una nueva tutela de las libertades de los homosexuales, para la que no vale extender la cobertura tradicional del Derecho de familia.

2. Deben autorizarse intervenciones quirúrgicas de adecuación de sexo a los transexuales.

3. Para permitirse la adecuación del sexo en casos de transexualismo, se debe sustanciar proceso judicial en el que se compruebe su existencia y la conveniencia de la intervención mediante prueba pericial. Es necesario el consentimiento informado del interesado, quien debe ser mayor de edad. Los trámites y las registraciones deben ser privados y reservados.

4. Despacho A:

Debe tratarse de persona no casada y sin hijos. (Bertoldi de Fourcade, Junyent de Sandoval, Etienne, Rubio, Sancho, Ibaceta, Lombardi).

Despacho B:

No debe haber limitaciones referidas al estado civil y a la existencia de hijos. (Molina Quiroga y Kiper).

5. Debe autorizarse el cambio de nombre y sexo a las personas que hayan sido intervenidas quirúrgicamente, siguiendo para ello el proceso establecido en el punto anterior.

6. Despacho A:

Debe autorizarse también el cambio de nombre y sexo a las personas transexuales operadas en el exterior. (Molina Quiroga, Sancho, Bekerman, Ibaceta, Kiper).

Despacho B:

No corresponde autorizar dichos cambios si no se acreditan los requisitos legales propuestos. (Bertoldi de Fourcade, Junyent de Sandoval, Etienne, Rubio, Lombardi).

7. Despacho A:

Debe establecerse el transexualismo como impedimento matrimonial. (Bertoldi de Fourcade, Junyent de Sandoval, Etienne, Rubio, Lombardi).

Despacho B: no es impedimento. (Molina Quiroga).

7 bis. Debe proponerse una reforma al Código Civil que abarque todos los aspectos atinentes a los enfermos mentales.

8. Debe proponerse que la edad para obtener la jubilación ordinaria sea la misma para ambos sexos.

(Abstenciones de Bertoldi de Fourcade, Bekerman, Molina Quiroga, Junyent de Sandoval).

9. Debe modificarse el art. 1276 CC. y considerar que, los bienes gananciales de origen dudoso pertenecen a los cónyuges en condominio.

10. Las personas que padecen limitaciones para su desplazamiento requieren el fácil acceso a los vehículos de transporte público y la eliminación de barreras arquitectónicas y culturales.

Ello presupone la adopción de medidas urgentes y eficaces por parte de los poderes públicos. Adhieren al Despacho de la Comisión: Martha Bruno, Gabriel Stiglitz y Andrea Fornagueira.

Seminario sobre enseñanza del derecho:

Coordinadores: Oscar Ameal, Luis Andorno y Enrique C. Banchio

Secretarios: Alfredo Kraut y Silvina Nápoli

1.- La "mediación pedagógica", entendida como la capacidad del docente de promover y acompañar el proceso de aprendizaje sin invadir ni abandonar al joven para que construya y se apropie de los conocimientos, es una alternativa válida para la enseñanza creativa del Derecho.

Para que el profesor de Derecho sea un verdadero promotor de la enseñanza de los jóvenes, debe enseñar teoría acompañada de actividad práctica.

El profesor mediador debe motivar la capacidad creadora del joven para que pueda encontrar las soluciones, y que cuando egrese haya adquirido, al par que conocimientos teóricos, la habilidad para poder utilizarlos. En este momento la actividad mediadora culmina.

En la mediación pedagógica el docente no puede desconocer el "currículum" de su facultad,

que actúa como estrella polar guiando al navegante.

La actividad mediadora es infructuosa sino se la acompaña de un sistema de evaluación acorde a las capacidades que se pretenden desarrollar en el joven.

2.- Los jóvenes egresados de la carrera de abogacía demuestran serias dificultades en el momento inicial de su ejercicio profesional porque el caudal de conocimientos teóricos acumulados no les resulta de fácil aplicación en los casos concretos que le son sometidos para su solución. A este dato de la realidad se suma la tendencia actual de una revisión y modernización del proceso de enseñanza-aprendizaje acorde con el vertiginoso desarrollo tecnológico.

En función de estos dos factores es que se propone una modificación metodológica y un cambio actitudinal en el docente que supere la antinomia entre teoría y práctica. De este modo los contenidos teóricos son “descubiertos” por el alumno mediante una labor constante de búsqueda de “experiencias”.

Para lograr la condición de alumno “regular” de una asignatura, es necesaria la aprobación de un porcentaje de trabajos prácticos que deben reunir una serie de condiciones:

- a.- Un conocimiento teórico previo.
- b.- La aplicación de este conocimiento teórico a otro nivel de comprensión.
- c.- El criterio de gradualidad de las dificultades.
- d.- Una evaluación apropiada.

Esta es una propuesta que intenta que el alumno desarrolle las prácticas jurídicas en todas las asignaturas para crear una “habilidad” que posibilite desde el comienzo de la enseñanza la creación de un “criterio jurídico” necesario para el ejercicio profesional.

3.- En el proceso de enseñanza-aprendizaje del Derecho, tiene una participación fundamental el docente al tener, entre otros, la responsabilidad de autoevaluar su cometido: validación.

La validación describe más una serie de procedimientos generales que técnicas específicas.

Por lo menos se deben considerar tres elementos: con quién, qué y cómo validar.

La validación puede hacerse a distintos niveles: como validación de campo, a nivel de institutos o departamentos, cátedra, equipo técnico institucional. (Asesores pedagógicos, especialistas, etc.).

4.- Como reclamo de soluciones concretas para problemas concretos en la problemática del mundo académico del Derecho, sería conveniente:

- a.- Desarrollar un sistema de tutorías y grupos de estudio con la guía docente que apunte a un enriquecimiento doctrinario.
- b.- Incrementar el trabajo por equipos en las cátedras.
- c.- Desarrollar el método de casos y el análisis jurisprudencial.
- d.- Desarrollar y profundizar las líneas de reflexión referidas a la enseñanza del Derecho.
- e.- Incrementar paulatinamente un diálogo entre instituciones universitarias públicas y privadas, a fin de lograr una solidaridad y cooperación académica fructífera.
- f.- Instrumentar la carrera docente en todas las facultades de Derecho incluyendo la posibilidad de incorporar en la misma a los ayudantes-alumnos de cada unidad académica.

5.- No resulta adecuado para la satisfacción de las exigencias de la enseñanza del Derecho el desproporcionado crecimiento del claustro estudiantil sin la necesaria correspondencia de un cuerpo docente con la aptitud y dedicación acorde a los requerimientos de cada universidad.

Es menester implementar, por ende, un sistema que permita no sólo lograr una prudente nivelación de sus postulantes, sino, además, seleccionar las aptitudes de los estudiantes sin que ello implique la fijación de cupos pre-establecidos.

Asimismo, se debe procurar una paulatina integración docente, preferentemente, con dedicación tiempo completo de sus miembros, requiriéndose a tal fin su correlativa asignación presupuestaria.

6.- La universidad debe incorporar a su programa de estudios de grado, una materia para la enseñanza de negociación y estrategias para la resolución de disputas por medios alternativos al litigio judicial, con el fin de formar a los abogados como mejores hacedores y auxiliares de la

justicia.

7.- A fin de superar el actual modelo pedagógico imperante en muchas universidades y emprender la enseñanza del Derecho como responsabilidad y función social se debe:

a.- Delinear claramente el perfil del abogado a ser formado en el grado y en el postgrado.

b.- Implementar las más modernas propuestas pedagógicas que faciliten el aprendizaje en el marco de la complicada trama de relaciones entre el alumno, el docente y el conocimiento.

c.- Promover la investigación multidisciplinaria en los campos de la formación universitaria, por una parte en los procedimientos (procesos pedagógicos y didácticos) y por la otra en el tipo de conocimiento y habilidades que se transmiten para la creación de una identidad profesional determinada.

d.- La formación de grado debe suplir las falencias existentes en el nivel de la práctica profesional y promover una verdadera apertura hacia la comunidad (práctica social).

8.- Es intención mostrar que ciertos comportamientos, estructuras institucionales, productos académicos (o su ausencia) que aparecen muchas veces como anómalas o irracionales en la forma

de enseñar Derecho en nuestro país se pueden explicar en forma sencilla identificando la concepción del Derecho de la que provienen. Es decir: que la forma de encarar la enseñanza de la disciplina puede servir como síntoma de una concepción que la presupone, que a partir de estas supuestas anomalías podremos rastrear la definición de lo jurídico para evitar engañarnos creyendo que terminamos con la enfermedad cuando sólo hemos aliviado los síntomas.

Para mostrar esta relación entre enseñanza y concepción del Derecho se construyen 3 tipos ideales de docentes: el dogmático, el profesionalista y el crítico.

La elección de una forma de enseñar Derecho no es una elección neutral, avalorativa, sino que supone un fuerte compromiso doctrinario. Ese compromiso se traduce a su vez en una enorme responsabilidad frente a la sociedad. Si se forman a los protagonistas de la discusión pública, que se encargan de darle forma y a través de ella de modificar a la sociedad, la tarea formativa de los profesores de Derecho adquiere la grave relevancia práctica que muchas veces es subestimada.

9.- Toda modificación posible sobre la enseñanza del Derecho deberá darse dentro de un marco de realismo que demandará una adecuación entre lo que se pretende hacer y lo que las condiciones permitan. No es posible mejorar la enseñanza si no existen los recursos mínimos para que se desarrolle un eficaz proceso de enseñanza-aprendizaje. Se deberá propender a la jerarquización del docente desde el punto de vista académico y remunerativo: con dedicación de tiempo completo y una sólida valoración de la carrera docente. Se intentará la inserción de asesores pedagógicos en todas las facultades con el objeto de realizar un trabajo interdisciplinario requerido por la situación actual.

1997: XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad de Buenos Aires y Universidad Católica Argentina, Buenos Aires

Conclusiones

Comisión nº 1, Parte General: Identidad personal.

Presidentes: Santos Cifuentes e Isidoro Goldenberg

Coordinadores: César Lombardi y Edgardo Saux

Secretarios: José Octavio Clariá y Lidia C. Sosa Relator: José Octavio Clariá

Conclusiones generales:

1. La identidad personal encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano.

Aprobada por unanimidad.

2. La identidad personal es un derecho personalísimo merecedor, por sí, de tutela jurídica.

Aprobada por unanimidad.

3. La identidad personal en tanto derecho personalísimo, es autónomo, distinguiéndose de los otros.

Aprobada por unanimidad.

4. La identidad personal de raigambre internacional tiene sustento normativo en nuestro orden jurídico constitucional y legal. Aprobada por unanimidad.

5. a) El derecho personalísimo a la identidad personal comprende la faz estática y la faz dinámica.

Aprobada por mayoría (18 votos).

El derecho personalísimo a la identidad personal comprende solamente la faz dinámica.

Despacho de minoría (12 votos).

La identidad personal se encuentra tutelada en su faz dinámico-estática como un derecho personalísimo. Aprobada por mayoría (19 votos).

5 b) La identidad personal se encuentra tutelada en su faz dinámica como un derecho personalísimo y en su faz estática por las acciones que corresponden a los atributos de la persona. Despacho de minoría (11 votos).

6. Propuesta aclaratoria de los Dres. Pizarro, Ossola, Mancini, Tobías, Marcela Tobía y Guardiola apoyado por la minoría: la identidad personal en su faz dinámica y estática se encuentra tutelada por diversos derechos subjetivos que tienen lógicamente, causa, objeto, contenido y límites no necesariamente coincidentes (acciones de estado, derecho a la fiel representación, derecho al nombre y otros derechos personalísimos, por ejemplo).

7. Propuesta aclaratoria del Dr. Cifuentes: debe precisarse que cuando en las conclusiones 5 y 6, se hace mención a la faz estática y a la faz dinámica, distinguen en la primera los atributos de identificación y el origen genético- biológico y en la segunda proyección histórico-existencial de la persona. Aprobada por mayoría (21 votos) y con la disidencia del Dr. González del Cerro.

Conclusiones particulares:

1 a) La identidad personal confiere el derecho personalísimo a conocer el origen biológico.

Aprobada por mayoría (18 votos).

1 b) El derecho a conocer el origen biológico se encuentra sometido a las normas que regulan las acciones filiatorias. Despacho en minoría (11 votos).

La identidad sexual es un aspecto de la identidad personal. Aprobada por unanimidad.

2. a) Debe reconocerse el derecho de la persona a adecuar su identidad sexual de acuerdo a su conformación psicósomática. Aprobada por mayoría (19 votos).

2. b) Sólo debe reconocerse el derecho a adecuar la identidad sexual en caso de pseudohermafroditismo. Despacho en minoría (11 votos).

3. Propuesta aclaratoria de los Dres. Pizarro, Tobías, Ossola, Mancini, Tobía y Guardiola: el derecho a la identidad personal o a la fiel representación no guarda vinculación con las pretensiones de cambio de sexo en el caso de los transexuales. Votada por la minoría (9 votos).

Propuestas particulares:

Propuesta de las Dras. Curi y Vekselman: se debe interpretar con alcance restrictivo el art. 321 inc. h CC. -entendiéndose que la obligación de los padres se limita a informar el carácter de hijo adoptivo, pudiendo éste conocer su identidad de origen con amplitud al concederse mediante el art. 328 CC.-

Votada por la minoría (9 votos).

Propuesta de la Dra. Iñigo: el derecho a la identidad personal tutelado por el art. 328 CC., comprende la posibilidad de mantener trato con la familia de origen. Aprobado por mayoría (20 votos).

Propuesta de la Dra. Levy: al efecto de preservar el derecho a la identidad del adoptado en forma plena debe admitirse la determinación de su filiación biológica sin perjuicio de la subsistencia del vínculo adoptivo. Aprobada por mayoría (22 votos).

Propuesta del Dr. Alejandro Molina: importa violación al derecho a la identidad personal toda forma de fecundación artificial heteróloga, sea a través de procedimientos in vitro o intra utero,

con células germinales de donante anónimo. Aprobada por mayoría (19 votos).

Comisión nº 2, Obligaciones: Accionar dañoso de los grupos.

Presidentes: Alberto J. Bueres y Ramón D. Pizarro

Coordinadores: Dora M. Gesualdi y Carlos A. Parellada

Secretarios: Ricardo C. Beati y Fulvio G. Santarelli – Relatora: Dora M. Gesualdi

Delega lata:

Supuestos:

Corresponde distinguir los supuestos de daños cuya autoría permanece en el anonimato (responsabilidad colectiva) de aquellos en que el daño proviene del accionar riesgoso de un grupo.

El derecho vigente reconoce como única especie la responsabilidad colectiva. Se entiende por tal la que se funda en la existencia de un daño cuya autoría permanece en el anonimato y que posibilita la liberación de los sindicados como responsables mediante la identificación del causante del daño.

Dicha responsabilidad es subsidiaria. (Bueres, Pizarro, Gesualdi, López Cabana, Ameal, Compiani, Matilde Pérez, Lieber, Martínez Garbino, Venegas, Parellada, O'Donnell, Beati, Panccio, Vázquez Ferreyra, Szafir, Lenaza, Palmero, Ferreyra, Cornet, Martínez Cuerda, Richard, Buslemain, Cáceres, Christello, Adjami, Taraborrelli, Bianchi, Vergara, Burgos, Guarnieri, Besalu Parkinson). Agregado de Garrido, Wayar, Casiello, Padilla, Herrera, Rodríguez y Santarelli: el derecho vigente reconoce la responsabilidad colectiva y la que deriva del accionar de los grupos riesgosos.

La responsabilidad colectiva y la de los grupos riesgosos carece de previsión normativa en el Derecho argentino (Lombardi y Ortega).

Bases normativas:

La responsabilidad colectiva se funda en los arts. 1119 CC. y 95 CP.

Agregado de los Dres. Garrido, Casiello y Santarelli: en el supuesto de daño causado por grupos riesgosos, la responsabilidad se funda en el art. 1113 párr. 2º, 2ª parte, en cuanto contempla las actividades riesgosas.

Requisitos:

a) Falta de identificación del autor del daño.

b) Existencia de un grupo de personas como autores posibles.

c) Factor de atribución.

En contra: Lombardi y Ortega.

Factor de atribución. Variantes:

El factor de atribución es el riesgo. (Pizarro, Parellada, López Cabana, Santarelli, Christello, Taraborrelli, Burgos, Vergara, Cáceres, Busneiman, Besalu Parkinson, Garrido Cordobera).

El factor de atribución es el riesgo o la culpa, según los casos. (Bueres, Vázquez Ferreyra, Casiello, Gesualdi, Wayar, Martínez Garbino, Adjami, Venegas, Ippolito, Palmero, O'Donnell, Vergara, Matilde Pérez, Lieber, Ameal, Compiani, Martínez, De Pascuale, Córdoba, Martínez Cuerda, Szafir, Beati, Panccio, Lezana, Guarnieri, Seguí).

El factor de atribución es la garantía. (Vergara).

El factor de atribución es la culpa. (Padilla, Herrera, Rodríguez).

Eximentes:

La identificación del causante del daño, la falta de integración del grupo y las restantes circunstancias que destruyen el nexo causal. La imposibilidad de haber causado el daño constituye falta de integración del grupo. (Casiello, absteniéndose de la última frase; en contra: Lombardi y Ortega).

Agregado de Garrido Cordobera y Santarelli: en el supuesto del accionar dañoso de grupos no constituye eximente la identificación del autor.

También la falta de culpa, en los supuestos de responsabilidad subjetiva. (Bueres, Vázquez Ferreyra, Casiello, Gesualdi, Garbino, Lezana, Casiello, Wayar, De Pascuale, Rodríguez, Adjami, Venegas, Martínez Cuerda, O'Donnell, Matilde Pérez, Lieber, Ameal, Compiani, Martínez, Seguí, Ippolito; para el Derecho uruguayo, la Dra. Zafir adhiere cuando la culpa

estuviera presumida). Se abstiene el Dr. Padilla.

Formas de responder:

a) La responsabilidad es simplemente mancomunada (Bueres, López Cabana, Gesualdi, Parellada,, Vázquez Ferreyra, Ameal, Compiani, Martínez Garbino, Adjami, Venegas, Elizabeth y Gastón O'Donnell, Matilde Pérez, Lieber, Martínez Cuerda, Christello, Guarnieri, Burgos, Besalu Parkinson, Wayar, Rodríguez, Casiello, Padilla, Lezana, Santarelli, Seguí, Taraborrelli).

b) La responsabilidad es solidaria. (Herrera).

c) La responsabilidad es concurrente. (Pizarro, Garrido Cordobera, Palmero, Szafir, Vergara, Panccio, Ippolito, Beati, Busneiman, Cáceres).

Cuestiones especiales:

En principio, la pluriparticipación en la actividad profesional no configura un supuesto de aplicación de la responsabilidad objetiva por el accionar dañoso del grupo, salvo que el grupo de profesionales se conforme para llevar a cabo una actividad ilegítima intrínsecamente riesgosa. (Ameal, Compiani, Martínez Garbino, Adjami, Venegas, O'Donnell, Matilde Pérez, Lieber, Bueres, Vázquez Ferreyra, De Pascuale, Córdoba, Wayar, Rodríguez, Herrera, Martínez Cuerda, Gesualdi).

Cuestiones procesales. Costas:

En caso de identificación del causante del daño no corresponde aplicar las costas causídicas al actor.

Se abstiene Szafir. En contra: Lombardi y Ortega.

De lege ferenda:

Debe contemplarse legislativamente la responsabilidad colectiva (supuestos en que el daño permanece en el anonimato) y la responsabilidad de los grupos cuyo accionar es riesgoso.

En ambos casos la responsabilidad debe ser solidaria.

La reparación debe ser plena.

Comisión nº 3, Contratos: Autonomía de la voluntad. Problemática actual.

Presidentes: Héctor Alegría y Carlos G. Vallespinos

Coordinadores: Rubén Compagnucci de Caso y Ricardo Lorenzetti

Secretarios: María Laura Estigarribia y Guillermo P. Tinti

Relatora: Dra. Noemí Lidia Nicolau I.

De lege lata

Primera Sección: Teoría General del contrato

1. Principios jurídicos

a) La autonomía de la voluntad es un principio general del Derecho, de fuente constitucional, cuya aplicación excede el ámbito de los contratos alcanzando los actos jurídicos.

b) El principio de igualdad, también de base constitucional, sirve de fundamento para establecer una base protectoria de la parte débil.

c) En virtud de la capacidad argumentativa de ambos principios, debe realizarse un juicio de ponderación de los mismos con las siguientes bases:

c.1) Debe adoptarse una interpretación tendiente a implantar el carácter justo de los contratos y la garantía de equidad en las obligaciones contractuales.

c.2) En los contratos paritarios o discrecionales rige la plena autonomía privada (art. 1197 CC.), con las limitaciones clásicas.

c.3) En los contratos por adhesión a cláusulas generales, predispuestas o en los contratos de consumo, la autonomía privada está sometida, además, al mantenimiento del equilibrio de la relación de cambio.

Posición de la minoría: Brebbia, Stratta, Lavallo Cobo, Maderna Etchegaray: "El principio de la autonomía de la voluntad constituye un supuesto esencial del ordenamiento jurídico. Su campo de acción principal se encuentra en el campo de los hechos y actos jurídicos, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. Es un principio relativo y admite limitaciones, como el orden público, la moral, las buenas costumbres y las leyes imperativas".

2. La contratación en el mercado

- a) La ley debe profundizar la protección de los consumidores, de los contratantes débiles, y en general, evitar todo aquello que tiende a una negociación impuesta y vejatoria.
- b) En materia contractual, la *lex mercatoria* debe armonizarse con las normas relativas al objeto, la causa lícita, a la buena fe negocial, y al ejercicio regular de los derechos.
- c) La regulación de la autonomía de la voluntad debe considerar la gravitación de lo económico sobre lo jurídico, la creciente significación de los contratos atípicos, la globalización comercial, la regionalización de las transacciones, y la dinámica negocial que requiere protecciones procesales rápidas y eficaces.

3. Distingos dogmáticos

A los fines del juzgamiento de la autonomía privada:

- a) Debe aceptarse el distingo entre contratos paritarios y de consumo.
- b) No existen diferencias sustanciales entre contratos civiles y comerciales.
- c) En los contratos internacionales, resultan aplicables como criterios de interpretación, los principios de *Unidroit* sobre contratación internacional.

4. Límites de la autonomía

El contrato es un instrumento para la realización de actividades económicas, útiles y justas. El Derecho debe ampararlo concediendo acciones. (Mayoría).

La regulación destinada a la protección del orden público de coordinación, de protección y dirección, es constitucional en tanto sea general, no discriminatoria, proporcional y razonable. Los límites a la autonomía de la voluntad surgidos de los principios del art. 953 CC., comprenden en la actualidad la protección a la concurrencia y al consumidor, y no la desnaturalizan.

El derecho de la concurrencia limita la autonomía de la voluntad para asegurar la transparencia del mercado, y se justifica cuando tiende a evitar que, por la celebración de contratos, pueda perjudicarse a los consumidores.

5. Efectos jurídicos del conflicto entre autonomía privada y derecho imperativo

Prevalecen sobre la autonomía privada las normas de orden público dictadas con posterioridad a la creación de una relación obligatoria en curso de ejecución.

Segunda Sección: Autonomía privada y tipos especiales

1) Autonomía y tipos contractuales

- a) El tipo legal especial tiene funciones delimitativas y programáticas.
- b) El programa legal debe ser mínimo, y admitir la autonomía privada y la costumbre como fuente de autoprogramación.
- c) Para el cumplimiento de una finalidad económica hay diversos instrumentos contractuales. De manera que puede distinguirse, dentro del tipo especial, un modelo general y adaptaciones especiales.
- d) Las nuevas modalidades de celebración o variaciones técnicas, no son nuevos contratos. Ello se relaciona con el consentimiento o con la manera de hacerlo y no se trata de la creación de nuevas figuras.
- e) La elección de tipo contractual pertenece al ámbito propio de la autonomía de la voluntad. Sólo puede impugnarse cuando existe utilización fraudulenta de una figura típica para eludir normas imperativas.

2) Uniones de contratos

- a) Debe distinguirse el negocio o finalidad económica perseguida de los contratos que se utilizan como instrumento para alcanzarla.
- b) El negocio jurídico indirecto, es una modalidad lícita, en tanto permite utilizar un instrumento previsto por el legislador para una finalidad distinta. Lo que resulta lícito o ilícito es la finalidad perseguida.
- c) En las uniones de contratos puede admitirse la noción de conexidad, en tanto fundamento para imputar obligaciones de los miembros entre sí y respecto de terceros.

Tercera Sección: Aspectos particulares

1) Tiempo compartido

– El contrato de tiempo compartido es un contrato celebrado por adhesión a condiciones

generales.

2) Contratos preparatorios

- a) Los “contratos preparatorios” forman parte de las llamadas “formas modernas de contratación”, de las que son una especie importante, con diversas variantes.
- b) El “contrato preliminar” es el contrato en virtud del cual las partes se obligan a celebrar un contrato llamado “definitivo” cuyo contenido esencial es determinado por el contrato preliminar.
- c) La promesa aceptada de contrato real es obligatoria, salvo los supuestos previstos legalmente.

Propuesta de los Dres. Gastaldi, Barbagallo, Centanaro, Grossmann.

II. De lege ferenda

1. Autonomía privada y opciones entre regímenes normativos

El legislador debe favorecer en el ámbito del derecho patrimonial, el establecimiento de regímenes de opción entre diversos plexos normativos como aplicación de la autonomía de la voluntad.

2. Acceso a la contratación

A fin de posibilitar el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad por parte de todos los sectores de la población, deben crearse condiciones idóneas mediante un orden público de protección que favorezca su acceso al mercado.

3. Sistematización de los principios jurídicos

En una próxima reforma del Código Civil sería conveniente incluir un Título preliminar en el que se positivicen de manera ordenada principios generales del Derecho privado, algunos de los cuales se encuentran dispersos en el Código vigente, entre los que se cuenta el principio de la autonomía de la voluntad.

4. Mercosur y autonomía conflictual

– Es conveniente en el ámbito del Mercosur insistir en la necesidad de la armonización legislativa en materia contractual.

– En el nivel regional del Mercosur resulta necesario contar con un marco normativo dedicado a la regulación de la ley aplicable a los contratos internacionales, el que debería consagrar el principio de la autonomía de la voluntad, limitado por el orden público internacional, las normas de policía, y la tutela de los débiles jurídicos. Debería ponerse en vigencia el protocolo de Buenos Aires.

5. Propuesta para las próximas Jornadas

a) Proponer la constitución para próximas jornadas de una mesa de trabajo o comisión que se avoque al tratamiento de temas en que se involucren el Derecho privado y la constitución del orden económico social de mercado.

b) Proponer el estudio de la relación entre contrato y sistema

6. Derecho de familia

a) La autonomía de la voluntad es aplicable para admitir el derecho de los esposos, a decidir el régimen aplicable a sus relaciones patrimoniales, eligiéndolo entre un número limitado. Cualquiera sea el régimen al que se sometan deben existir normas comunes a todos ellos, inderogables, referidas a la protección de los intereses familiares y de los terceros (Mayoría).

b) No se debe admitir la elección entre regímenes patrimoniales porque ello afecta el matrimonio como institución (Minoría).

7. Contratos reales

Se propone en una reforma del Código Civil la eliminación de la categoría de los contratos reales.

Comisión nº 4, Derechos Reales: Fideicomiso y letras hipotecarias.

Presidentes: Jorge H. Alterini y Luis Moisset de Espanés

Coordinadores: Cristina Armella y Pablo María Corna

Secretarías: Gabriela A. Vázquez y Alicia B. Salas

Relatora: Gabriela A. Vázquez

I. Fideicomiso

1) Cuestión terminológica

Es conveniente mantener la terminología tradicional de raigambre romana de “fideicomiso”. Deben distinguirse los conceptos de “acto jurídico fiduciario” -testamento o contrato- y de “dominio fiduciario”.

2) Autonomía de la voluntad y orden público

Sin perjuicio de que la autonomía de la voluntad incide en todas las manifestaciones fiduciarias, las limitaciones de las normas imperativas son más acentuadas en el marco del “dominio fiduciario”.

3) Fuente contractual

Cuando la fuente del fideicomiso es un contrato, es suficiente la concurrencia de voluntades de dos partes: el fiduciante y el fiduciario; pero ello no obsta a que de manera originaria o sobreviviente también queden anudadas las voluntades de sujetos beneficiarios o fideicomisarios total o parcialmente distintos de aquéllos.

4) Cuestión de la coincidencia de las calidades de fiduciario y de beneficiario

Aún cuando en supuestos excepcionales la autonomía de la voluntad pueda prever la coincidencia de las calidades de fiduciario y de beneficiario, así en el caso de que su remuneración sea establecida como un porcentaje de los beneficios, el fiduciario nunca puede ser el único beneficiario y como tal exclusivo.

5) Límites de responsabilidad

Es cuestionable la modalidad elegida para fijar el límite de responsabilidad que surge de la estricta interpretación literal del art. 14 ley 24441 (valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño), pues puede conducir a derivaciones irrazonables e injustas para la víctima.

El límite de responsabilidad establecido por el art. 14 ley 24441 se aplica sólo cuando el factor de atribución es “objetivo”.

Dicho límite no se extiende a la responsabilidad del “asegurador”.

6) Facultades del fiduciario

En el régimen de la ley 24441 la regla es que el fiduciario puede disponer o gravar (disposición en sentido amplio) las cosas fideicomitadas, salvo que dichos actos sean notoriamente extraños a los fines del fideicomiso.

Despacho A: los pactos en contrario que privan al fiduciario de las facultades de disposición (sentido amplio) tiene efectos reales o sea que son oponibles a los terceros interesados que conocían o debían conocer la existencia de aquéllos. En consecuencia, el art. 17 ley 24441 – es una excepción al principio consagrado por el art. 2612 CC. – (Benedetti, Angelani, Franchini, Arraga Penido, Ruiz de Erenchun, Ruda Bart, Puerta de Chacón, Pujol de Zizzias, Radkievich, Vázquez, Corna, Silvestre, Leiva Fernández, Andorno, De Hoz, Flah, J. H. Alterini).

Despacho B: los pactos en contrario que privan al fiduciario de las facultades de disposición (sentido amplio) sólo tienen efectos personales conforme lo establece el art. 2612 CC. (Papaño, Orelle, Salas, Cura Grassi, Kiper, Casajous, Dillon).

7) Unidad o pluralidad de regímenes de dominio fiduciario

Despacho A: de la ley 24441 y de las normas del Código Civil, surge un solo régimen de dominio fiduciario (Flah, Papaño, De Hoz, Kiper, Radkievich, Puerta de Chacón, Pujol de Zizzias, Estevez, Bono, Silvestre, Cura Grassi, Salas, Dillon, Casajous, Bittar).

Despacho B: junto al dominio fiduciario diseñado por la ley 24441 subsiste paralelamente el dominio fiduciario del Código Civil de Vélez Sarsfield. Entre otras razones, porque este último régimen es extraño a la regla de “patrimonio separado” del art. 14 ley 24441 y el fiduciario conserva la totalidad de las facultades propias del dominio aunque expuestas, en principio, a la resolución retroactiva (Benedetti, Ruda Bart, Orelle, J. H. Alterini, Andorno, Franchini, Angelani, Leiva Fernández, Ruiz de Erenchun, Corna, Arraga Penino, Vázquez).

II. Letra hipotecaria

1) No debe confundirse la letra hipotecaria regulada por la ley 24441 con la todavía vigente del art. 3202 CC.

2) La literalidad de la letra hipotecaria se expresa por las cláusulas incluidas en el título valor y

no queda integrada por el contenido de la convención hipotecaria.

3) La novación prevista en el art. 37 ley 24441, no obsta al eventual renacimiento del crédito extracartular ante la invalidez de la emisión de la letra hipotecaria.

4) Es francamente contrario al principio de seguridad dinámica, conquista del mundo jurídico moderno, en particular, en el ámbito de los títulos valores, la previsión del art. 41 in fine de la ley 24441 de la oponibilidad al tenedor de buena fe de los pagos que no consten en el título valor.

5) Para enervar la alternativa contemplada por el art. 44 dec.-ley 5965/63, es conveniente que conste en la letra la cláusula de “pago efectivo en moneda extranjera”.

6) Se desaprueba el tratamiento de la situación jurídica del locatario (art. 38 ley 24441), con directivas distintas a las del régimen general de la locación ante la hipoteca.

Comisión nº 5, Derecho de Familia: La protección de los menores en la Constitución Nacional.

Presidentes: José Atilio Álvarez y Gustavo A. Bossert

Coordinadores: Manuel Cornet y Mercedes Laplacette

Secretarías: María Fontemachi y Marisa Graham

Relatora: María Fontemachi

Núcleo temático 1: El interés superior del niño en la jerarquía de normas constitucionales.

Es necesario, científica y metodológicamente, tratar las instituciones del derecho civil en forma interdisciplinaria con el derecho procesal y constitucional, de manera de comprender globalmente la problemática teórico-práctica del derecho vivido.

Con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño por la ley 23849, y su posterior incorporación con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) con las reservas realizadas por la República Argentina, sus normas, en general, son operativas y directamente aplicables.

El interés superior del niño a que hace referencia el art. 3 y concordantes de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño tiene su primer intérprete en el legislador, que debe, a nivel nacional y provincial dictar medidas de acción positivas a tenor del art. 75 inc. 23 CN y otras normas constitucionales en orden a diseñar políticas sociales que garanticen el efectivo goce de los derechos reconocidos a la infancia y a reglamentar, en caso de ser necesario, el modo concreto de ejercer tales derechos y exigir el cumplimiento de los deberes correlativos. La omisión en legislar sobre un derecho contenido en alguna de las cláusulas constitucionales, no impide su aplicación, si tal derecho puede ser directamente ejercido dentro del marco de razonabilidad.

El niño, en cualquier situación en que esté involucrado, debe ser considerado como “sujeto” y no “objeto” de controversias o pretensiones de adultos.

El interés superior del niño debe ser pauta primordial de interpretación para todos los órganos de aplicación, y en caso de que una norma sea considerada gravemente contraria a dicho interés, el juez podrá apartarse de ella mediante declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto.

El principio del interés superior del niño debe ser conciliado con el interés familiar.

El interés superior del niño debe ser considerado en todo litigio, salvo en aquéllos contra terceros sin vínculos de parentesco con él, y que no versaren sobre aspectos personales, sino en relaciones meramente patrimoniales que no incidan sobre su derecho a supervivencia y pleno desarrollo.

Por aplicación de la igualdad entre todos los hijos y del principio del interés superior del niño, se reconoce al progenitor de hijos extramatrimoniales el derecho a oponerse, en representación de ellos, a la disposición del inmueble asiento de la convivencia, por extensión del art. 1277 CC.

Se apoya la creación de un Registro de Progenitores Incumplientes de la Obligación Alimentaria, que permita tomar medidas que faciliten la percepción de las prestaciones alimentarias a favor de hijos menores de edad.

Núcleo temático 2: El derecho del niño a ser escuchado

En los juicios de separación personal, divorcio vincular y en la homologación de convenios

referidos a ellos el juez deberá tener especialmente en cuenta el interés superior de los hijos menores de edad, de acuerdo con la norma constitucional.

En los procesos de separación y divorcio el juez deberá conocer debidamente la situación de los hijos

y los citará para escucharlos y tomar contacto personal con ellos, si esto no resultare inconveniente en razón de su edad.

En la pretensión de separación personal o divorcio vincular deberá resguardarse el interés de los hijos menores, que debe encontrarse debidamente acreditado en la presentación de la demanda. El juez podrá suspender el dictado de la sentencia de separación o divorcio en tanto no se encuentre debidamente acreditado el efectivo resguardo de los derechos de los hijos menores de edad (No suscriben Bossert, Minyersky, Biscaro).

El derecho de los niños a ser escuchados personalmente por el juez, a ser informados debidamente y a tener la garantía de patrocinio letrado en cuanto sea necesario, debe ser respetado en todo tipo de procesos en el que sean partes o en el que se encuentren involucrados sus personas o bienes.

Núcleo temático 3: Protección de la persona por nacer

Desde el momento de la concepción intra o extra uterina comienza la existencia de las personas y, tratándose de un menor de edad, debe ejercerse su protección a través de todos los mecanismos jurídicos: patria potestad, o eventualmente curatela, patronato de menores o protección y asistencia especiales del Estado, diversas formas de guarda cuando no estuviere la persona en el seno materno, y responsabilidades del guardador de hecho o de derecho (No suscriben Bossert, Minyersky, Biscaro).

Todo niño tiene un derecho inconculcable a nacer y a desarrollarse en una familia, y es opuesto a derecho, disfuncional y contrario al interés superior del niño y de la sociedad privarlo ab initio, en forma deliberada y aún negligente, de la inserción en un medio familiar.

No deben alentarse prácticas científicas que puedan afectar este derecho de los niños.

La ley que regule la reproducción asistida debe garantizar el derecho del niño a una familia, permitiendo que sean destinatarios de esas técnicas de procreación solamente hombre y mujer unidos entre sí por matrimonio o unión de hecho estable, y negándoles esa posibilidad si al momento de la utilización de la técnica hubieran perdido a su cónyuge o conviviente. Se deben alimentos al hijo menor desde el momento de su concepción en el seno materno, o fuera de él, por parte de ambos progenitores y otros obligados, cualquiera fuese la situación de convivencia con el niño.

Núcleo temático 4: Identidad, filiación, derecho al nombre y a la nacionalidad

Conforme a la jerarquía constitucional del art. 8 – de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Ministerio Público de Menores debe accionar para procurar la determinación de paternidad o reconocimiento del hijo, si cuenta con la información necesaria, aún sin el consentimiento expreso de la progenitora. En caso de desistimiento de la madre el Ministerio Público puede proseguir la acción en representación del hijo.

De lege ferenda, corresponde suprimir del art. 255 CC: “Si media conformidad expresa de la madre para hacerlo”.

Se sugiere a los organismos componentes que desarrollen actividades de esclarecimiento e información sobre el derecho a la identidad, especialmente sobre la posibilidad de reclamar la filiación en los términos del art. 255 CC y las relaciones jurídicas que derivan de aquélla.

Deben abordarse interdisciplinariamente los casos en que exista discusión sobre la filiación de menores de edad, con la intervención de instituciones especializadas en la problemática.

Se sugiere que cada provincia arbitre los medios para eximir de gastos a las actuaciones por filiación, tanto para el actor como para su representación necesaria, en cuanto a los exámenes requeridos como prueba biológica, cuando la acción sea iniciada por el Ministerio Público, o cuando lo sea con patrocinio letrado oficial o particular, si se prueba la falta de recursos económicos.

Por aplicación del art. 7 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño debe eximirse del pago de aranceles a los trámites de inscripción de nacimiento y expedición del

DNI originario, para lograr que todos los recién nacidos cuenten con tal documentación de inmediato. Entre los legitimados para impugnar la paternidad del marido (art. 259 CC), debe considerarse a la madre como legitimada activa, en los plazos y condiciones que se le confieren al marido.

De lege ferenda se recomienda la modificación del art. 4 ley 23511 por el siguiente texto: "Cuando fuere necesario determinar en juicio la filiación de una persona se practicará el examen genético, que será valorado por el juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas en la materia.

La negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá una presunción en contra del renuente, salvo prueba en contrario".

Debe reglamentarse la conservación y el resguardo de toda documentación o elemento vinculado a la filiación biológica de las personas.

Núcleo temático 5: Adopción y derechos personalísimos del niño

Para una eficaz protección del interés superior del niño en materia de adopción, consagrado en el art. 21 inc. a de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, deben formarse según cada organización provincial, con respeto a las idiosincrasias y autonomías provinciales, cuerpos interdisciplinarios que junto con el juez competente en guardas para adopción, tengan a su cargo:

- a) La atención de la madre en conflicto antes, durante y después del nacimiento del niño.
- b) La elaboración del registro de aspirantes a adopción previsto por el art. 2 ley 24779.
- c) La preparación y evaluación psicológica, social, médica y jurídica de los postulantes a adopción.
- d) El control del período de guarda durante el trámite de adopción para garantizar la correcta vinculación y el respeto por los derechos del niño.
- e) La difusión de los derechos del niño en materia de adopción para crear conciencia personal y social sobre el tema, que evite el tráfico y facilite el desarrollo integral del niño, en su familia biológica o adoptiva.

Núcleo temático 6: Padres menores de edad

De lege ferenda se propone la modificación del art. 264 bis CC en el sentido que el reconocimiento voluntario de hijo o la determinación de maternidad de hijo extramatrimonial, en caso de padres menores de edad que hayan cumplido los dieciocho años, habilite a solicitar su emancipación dativa.

En los casos en que no exista tal emancipación la tutela prevista por el 264 bis CC debe ser sustituida por el concepto de asistencia en el ejercicio de la autoridad de los padres por parte de quienes ejercen autoridad sobre el progenitor menor de edad, con decisión judicial en caso de conflicto.

Comisión nº 6, Sucesiones: Los acreedores en el proceso sucesorio.

Presidente: Teresa M. Estevez Brasa

Coordinadoras: Adriana Wagmaister y Zulema Wilde

Secretarías: Silvia S. García de Ghiglino y Susana Gastaldi

Relator: Guillermo R. Valdes Naveiro

I. Posición de los acreedores frente al proceso sucesorio

De lege lata:

A.1 Los acreedores del causante, como los del heredero son terceros interesados en el proceso sucesorio (Mayoría).

A.2 Los acreedores del causante y los del heredero no son terceros con relación a la herencia y pueden ejercer todos los derechos procesales adecuados para proteger y reclamar el pago de su crédito (simple disidencia).

En el régimen actual los acreedores pueden ejercer las acciones y derechos que la ley sustantiva y adjetiva regula en salvaguarda de la integridad de sus créditos. La intervención de los acreedores en el proceso sucesorio no sólo abarca la iniciación, previa intimación (art. 3314 CC), sino también la continuación del trámite en caso de existir una manifiesta inacción de los herederos (Mayoría).

Legítimo abono

Se interpreta que: la ratio iuris de la declaración de un crédito como de legítimo abono consiste tanto en ser considerado acreedor reconocido para gozar de los derechos que acuerdan los arts. 3474 y 3475 CC, como también en evitar dilaciones y gastos emergentes de un juicio que podría evitarse cuando existe conformidad de los herederos (Unanimidad).

Si el juez, merced al reconocimiento de los herederos, declara de legítimo abono un crédito, fijando un plazo para su pago, el acreedor, vencido el mismo y ante la falta de pago, podrá ejecutar la sentencia de legítimo abono (Unanimidad).

En el caso de que los herederos admitan la existencia del crédito pero impugnen su monto, el acreedor podrá hacer valer el privilegio del art. 3475 CC hasta el alcance de la deuda reconocida (Unanimidad).

Si algunos herederos reconocen el crédito y otros no, el juez declarará el crédito de legítimo abono en proporción sólo a la parte correspondiente a el o los herederos que lo han reconocido (Unanimidad).

De lege ferenda:

A. Se considera positivo una reforma integral del sistema sucesorio argentino en el cual se contemple el sistema de sucesión en los bienes (Unanimidad).

B. En el régimen actual se impone perfeccionar las normas que regulan la administración y liquidación de herencias, en la aceptación beneficiaria. Se propone mejorar las garantías de fondo y procesales a favor de los acreedores quirografarios, manteniendo el principio de igualdad entre ellos (Mayoría).

Se recomienda ampliar la posibilidad de implementar medidas precautorias a favor de los acreedores.

En especial aquellas que garanticen la conservación del acervo hereditario en los supuestos en que dichos créditos estén supeditados al reconocimiento en juicio (Unanimidad).

II. Acreedores tardíos

De lege ferenda: Pagados los acreedores y legatarios, los bienes excedentes del acervo hereditario pertenecen a los herederos quienes podrán disponer libremente de ellos sin que esto implique la pérdida del beneficio de inventario, si hubiesen actuado de buena fe (Mayoría).

Los acreedores podrán reclamar del heredero hasta el valor de los bienes recibidos durante un plazo

a determinar en una futura reforma legislativa.

B.1 Dicho plazo se computará a partir de la partición (Mayoría).

B.2 Dicho plazo se computará a partir de la apertura del proceso sucesorio (Minoría).

III. Ventas forzadas de los derechos hereditarios

De lege lata: No habiendo regla legal concreta que impida la ejecución de los derechos hereditarios de un heredero, el acreedor del mismo se encuentra posibilitado por el ordenamiento para así proceder (Unanimidad).

De lege ferenda: Para brindar seguridad jurídica para esta interpretación, el legislador deberá sancionar una regla específica que consagre tal derecho del acreedor del heredero (Unanimidad).

IV. Derecho alimentario del art. 208 CC

De lege lata: Se interpreta que el cónyuge enfermo al que alude la causal prevista en el art. 203 CC es un acreedor de la sucesión, toda vez que la obligación estaba en cabeza del causante antes de su fallecimiento, en virtud del cual les fue transmitida a los herederos (Unanimidad).

De lege ferenda: Se propone se prevea legalmente tanto un sistema de determinación del monto del crédito así como el orden de privilegio en cuanto al cobro. Esto posibilitará el ejercicio de los derechos de los otros herederos, acreedores y legatarios (Mayoría).

Comisión nº 7, Derecho Internacional Privado: El derecho internacional privado en las relaciones MERCOSUR – Unión Europea – NAFTA.

Presidentes: Eduardo Hoof y Berta Kaller de Orchansky

Coordinadores: Sara Feldstein de Cárdenas y Alicia Perugini

Secretarios: Juan José Cerdeira y Miriam Smayevsky

Relatora: Berta Kaller de Orchansky

Adoptamos los principios contenidos en el acuerdo marco interregional de cooperación entre la Unión Europea y el Mercosur (Madrid, 15/12/95), el acuerdo de Maastricht (1992) y el proyecto de reforma de Amsterdam (1997): “Fortalecer la paz, la unidad, la libertad y la seguridad económica y social, con el gran objetivo de elevar el nivel de vida de las personas y de incrementar la relación entre los Estados miembros”.

Sobre tales principios se ha ido construyendo la Unión Europea y serán los principios esenciales para el proceso de consolidación del Mercosur.

A partir de los principios enunciados en el punto 1 y de su efectiva vigencia se plasma un nuevo concepto: el “orden público interregional”.

Se reitera la necesidad de la pronta creación del tribunal de Justicia del Mercosur.

Para dirimir los conflictos entre particulares en el ámbito del Mercosur, resulta imprescindible la creación de tribunales arbitrales de carácter permanente. Esta recomendación procura incrementar el grado de equivalencia institucional entre los bloques.

Se estima valiosa la coincidencia existente en los tres bloques respecto de la admisión de la autonomía de la voluntad en la contratación internacional.

En materia de garantías mobiliarias se aconseja la adopción de un régimen que facilite el reconocimiento en cada foro nacional de las garantías constituidas en otra jurisdicción, bajo cualquier modalidad.

En materia de sucesiones internacionales el punto de conexión “último domicilio del causante” es equivalente a “la residencia habitual que el causante tenía a su muerte”.

Comisión nº 8, Derecho Romano: La legítima.

Presidentes: Luis R. Argüello y Alfredo Di Pietro

Coordinadores: Norberto D. Rinaldi y Adela Seguí

Secretarios: Hugo Acciarri y Belén Japaze

Relator: Mario A. Mojer

La defensa del interés familiar ha sido una constante en el Derecho romano.

Desde épocas primitivas el pater familias aseguraba la continuidad de la misma, reconociéndosele una amplia libertad de testar, a fin de lograr una correcta administración del patrimonio familiar.

Sin embargo, restricciones formales, en un principio, y más tarde sustanciales, fueron perfilando el nacimiento de un instituto -la legítima- que permanece vigente en las legislaciones de los países de bases romanísticas.

En esta comisión se han tratado cuatro ponencias, cuyos autores han desarrollado en forma exhaustiva el tema, desde distintos enfoques. Los profesores Nelly Louzán de Solimano y José Carlos Costa abordaron la temática de la evolución de la legítima y su recepción en el Derecho Civil argentino. El profesor Mario Antonio Mojer, desde el punto de vista procesal, y el profesor Alfredo Gustavo Di Pietro el problema de la determinación de su monto.

De los trabajos presentados y de los debates de los profesores que siguieron la exposición de las ponencias se concluye la necesidad del mantenimiento de la legítima como institución que garantiza la preservación de los valores sociales fundamentales.

Así, frente a actuales posiciones innovadoras e individualistas que verían con entusiasmo la desaparición de esta institución, que fuera mantenida sabiamente por Vélez Sarsfield en nuestro Código Civil, la experiencia romana demuestra que la perseverancia de la legítima encuentra su fundamento en la protección del grupo familiar.

Comisión nº 9, Interdisciplinario: Bioética y Derecho Civil.

Presidentes: Fernando López de Zavalía y Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez

Coordinadores: Armando S. Andruet (h.) y Teodora Zamudio

Secretarios: Aníbal N. Piaggio y Fernando Posse Saguier

Relator: Eduardo M. Quintana

Despacho A

1. La Bioética debe partir, en todos sus desarrollos, del irrenunciable principio de dignidad de la persona humana.
2. Puede tolerarse la fecundación intracorpórea mediante transferencia de óvulos previamente obtenidos de la mujer sometida a tratamiento y de espermatozoides de su cónyuge tanto a las trompas como al útero, limitándose a tres el número de óvulos a transferir. Igualmente, la inseminación artificial mediante semen del cónyuge.
3. Debe prohibirse la fecundación extracorpórea cualquiera sea el procedimiento o método y su denominación. Una norma expresa proveerá lo conducente respecto a los óvulos ya fecundados que actualmente se encuentran en crioconservación, protegiendo su derecho a vivir y previendo a tales efectos un mecanismo legal semejante a la adopción.
4. Corresponde precisar que hay concepción desde que el espermatozoide penetra en el óvulo. En consecuencia, debe reformularse el art. 70 CC en el sentido de que la existencia de las personas comienza desde la concepción e igualmente el art. 63: son personas por nacer las que estando concebidas, aún no han nacido.
5. En la incriminación penal de las conductas ilícitas, deben recibir sanciones agravadas, la experimentación con embriones humanos, las investigaciones dirigidas a la producción de embriones con gametos humanos y de otra especie, y las técnicas que se conocen como de clonación.

Firmantes: Fernando J. López de Zavalía, Eduardo M. Quintana, Armando Andruet, Lidia C. Sosa, Aníbal N. Piaggio, Jorge N. Laferriere, María A. Fernández Bula, R. Andorno, Mónica Giordano, Rosa María Contato, Gabriel F. Limodio, Francisco A. M. Ferrer, Guillermo Cartasso, Guillermo Borda (h.).

Adhieren: Ricardo A. Pance, Héctor I. Vito, Maximiliano Rafael Calderón, María Eugenia Cafferata, José Eduardo Ferrera, María Lourdes Sarmiento, María Etelvina Notari y José Luis Galmarini, este último salvo la sanción agravada del punto 5º.

DESPACHO B

1. La vida humana deber ser tutelada por el Derecho desde su inicio.
2. La dignidad de la vida humana no se ve afectada por la forma de su concepción.
3. La calidad de persona que se atribuya a la vida naciente no es incompatible con las formas de concepción extracorpórea.
4. Estas formas de concepción sólo deben ser admitidas en parejas heterosexuales estables.
5. Debe aceptarse con carácter excepcional y subsidiaria la inseminación heteróloga.
6. La conservación de óvulos humanos fecundados es legítima cuando tiene por objeto su implantación inmediata.
7. La terapia génica o experimentación terapéutica deberá garantizar la protección adecuada del embrión.

Firmantes: Graciela Messina de Estrella Gutiérrez, María Virginia Bertoldi de Fourcade, Anahí Malicki,

Sandra Wierzba, Teodora Zamudio, Lily Flah, Héctor E. Barberis, Luis D. Covi (con reserva punto 5º), W. D. Pelle, Luis Ernesto Ambos, Mabel Dellacqua. Adhieren: Juan Francisco Freire Aurich, Andrea Moliné.

DESPACHO C

1. El principio de autonomía, de autodeterminación o de permiso se basa en la esencial libertad humana y en la convicción de que el hombre debe ser respetado en sus decisiones vitales básicas.

En el plano moral, sin el consentimiento o el permiso del paciente, no existe autoridad.

2. En el estado actual de nuestra sociedad el dictado de una norma excesivamente ritualista del "consentimiento informado" estableciendo detalladamente todas sus instancias, o el mantenimiento de requisitos burocráticos que separen al requirente del servicio de salud de su médico tratante, resulta hoy un anacronismo.
3. La instrumentación del "consentimiento informado" no debe ser necesariamente escrita.
4. De lege ferenda se propone la eliminación de la obligación de completar el formulario previsto por el art. 6 del decreto 1244 (reglamentario de la ley de SIDA), a un paciente que

quiere someterse a una prueba diagnóstica de las comúnmente usadas (Elisa, Western Blot o Inmunofluorescencia indirecta).

Firmantes: Zamudio, Pelle, Piaggio, Messina de Estrella Gutiérrez, Posse Saguier, Verneti, Andruet (con reserva al punto 4º), Bertoldi de Fourcade, Wierzba (con reserva al punto 4º), Flah, Ambos, Barberis, Giordano. Adhieren: Galmarini, Freire Aurich.

DESPACHO D

Se propone la incorporación, en el Código Civil, dentro de los derechos de la personalidad, de normas que contemplen:

1. La protección de la integridad psicofísica del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biológica y la medicina.

2. A tales efectos, se deberá prever:

a) La regulación del consentimiento informado que asegure la primacía del interés y el bienestar de la persona sobre el interés exclusivo de la sociedad y de la ciencia.

b) La regulación de la forma en que dicho consentimiento puede ser suplido por terceros en casos de incapacidad, sin que ello vulnere la participación del incapaz en la elaboración de la decisión que afecta su persona.

Firmantes: Flah, Pelle, Piaggio, Ambos, Messina de Estrella Gutiérrez, Covi, Posse Saguier, Bertoldi de Fourcade, Wierzba, Zamudio, Loyarte, Rotonda, Fernández Bula, Andruet, Giordano, Barberis, Dellacqua, Malicki. Adhieren: Freire Aurich, Galmarini.

DESPACHO E

Los principios bioéticos son universalmente aceptados y están implícita o explícitamente recogidos en las legislaciones nacionales de los países signatarios del Tratado de Asunción y constituyen reglas fundamentales en el camino a su integración social, cultural y política.

Firmantes: Flah, Pelle, Messina de Estrella Gutiérrez, Ambos, Bertoldi de Fourcade, Wierzba, Zamudio, Fernández Bula, Giordano, Covi, Barberis, Verneti.

DESPACHO F

Competencia de los Comités de Bioética: cuando la aplicación de procedimientos médicos supone la aparición de conflictos propios de la bioética, el consejo brindado por el comité de bioética como fundante de la decisión del profesional de la salud debe ser considerado suficiente sin ser necesario el requerimiento del aval judicial como regla general.

Firmantes: Zamudio, Piaggio, Messina de Estrella Gutiérrez, Posse Saguier, Bertoldi de Fourcade, Wierzba, Flah, Ambos, Barberis, Giordano. Adhiere: Galmarini.

DESPACHO G

1. El principio bioético de justicia vinculado a la planificación familiar afecta, en lo jurídico, el derecho a fundar una familia que implica la libertad de constituirla, de establecer el número y diferencia espacial entre los hijos o no de constituirla.

2. El Estado debe asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la información, formación y medios de contracepción, lo que exige la incorporación de ciertas cuestiones al área y cobertura estatal y, en lo posible, de manera puramente filantrópica, para garantizar que “cada uno reciba lo que es suyo”.

3. Propiciamos una adecuada implementación de educación sexual en las escuelas, en todos sus niveles; el establecimiento de centros de salud reproductiva en hospitales públicos, centros asistenciales y vecinales y la provisión gratuita de los métodos de control de natalidad seleccionada libremente a quienes carezcan de recursos.

4. El derecho a procrear no tiene como contrapartida un “deber de procrear”. La ética civil procura el ejercicio responsable de las potencias generadoras de los hombres.

5. La ética como disciplina filosófica cuando es aplicada a los conflictos de las ciencias de la vida debe adaptarse a los parámetros de la Bioética. Sus pautas reconocen imprescindible alteridad y se fundan en el respeto y la tolerancia hacia posiciones morales distintas. Estas, sin embargo, no deben contravenir las reglas mínimas de una ética secular y universalmente aceptada. La diferencia entre orden jurídico y orden moral debe mantenerse.

Firmantes: Bertoldi de Fourcade, Wierzba, Fernández Bula, Ambos, Dellacqua, Piaggio (adhiera sólo al punto 5º). Adhieren: Freire Aurich y Moliné.

Comisión nº 10, Enseñanza del Derecho Civil: La mediación.

Presidentes: Julio César Cueto Rúa y Susana I. Cures

Coordinadores: Juan Carlos Dupuis y Luis Niel Puig

Secretarías: Mariana Fabiana Compiani y María Graciela Otero

Relatora: Susana I. Cures

A fin de preparar a las jóvenes generaciones de estudiantes de Derecho con adecuación a los cambios paradigmáticos de fin de siglo, la Comisión formula las siguientes recomendaciones:

1. Incorporación en la currícula de las carreras de las Facultades de Derecho de las materias: Teoría del Conflicto, Teoría y técnicas de la Comunicación, Negociación, y Mediación y otros métodos alternativos de Resolución de Conflictos.

Agregado: con respecto a Teoría y técnicas de la Comunicación, se aclara que la misma debe hacer referencia al estudio de la comunicación jurídica (retórica). (Portela, Bandieri-Suárez).

2. Inclusión, en las carreras que lo posibiliten, de la orientación especializada en Mediación y otros Métodos Alternativos.

3. Adecuación de los contenidos programáticos de las distintas ramas del Derecho Civil, de la posibilidad del abordaje, desde la Mediación, de los conflictos que se susciten en el marco de las relaciones reguladas.

4. Generación de convenios con los Organismos Estatales y/u Organizaciones No Gubernamentales a fin de implementar la práctica de los conocimientos adquiridos con relación a métodos alternativos de resolución, con fin social, sustituyendo la cultura de la confrontación, por la cultura de la colaboración participativa.

Estas recomendaciones se adoptaron por unanimidad.

5.a) Despacho de mayoría: la capacitación y entrenamiento de mediadores, corresponde a los estudios de posgrado.

5.b) Despacho de minoría: la capacitación y entrenamiento de mediadores puede ser incluida como materia optativa en el último año del grado, con adecuación a las disposiciones vigentes al respecto.

6.a) Se debe modificar el diseño actual de los programas de formación de mediadores, instituyendo un curso único de duración igual a la de los actuales cursos introductorio y de entrenamiento, en conjunto. Asimismo se propicia que el desarrollo de la capacitación, incluyendo pasantías e informe final, debe mantener regularidad y continuidad, adecuados a su objetivo de generación de un cambio de actitud.

b) Los docentes en Mediación deberán, en cumplimiento de las disposiciones vigentes, acreditar capacitación como formadores y experiencia en la práctica de la mediación.

c) También en cumplimiento de dichas disposiciones, se deberá aplicar un método de evaluación de los aspirantes a desempeñarse como mediadores.

Esta recomendación fue adoptada por unanimidad en todos sus considerandos.

En atención a las consideraciones formuladas, la Comisión elabora por unanimidad las conclusiones siguientes:

1. Como profesores de derecho, contribuir a la formación de profesionales para el tercer milenio, que resulten preparados para operar en el abordaje de la conflictiva humana, individual o colectiva, y para dar respuestas apropiadas, rápidas y creativas en atención a la naturaleza del conflicto, cualquiera sea el ámbito en el que desarrolle su actividad.

2. Integrar la formación del abogado para que pueda elegir entre los distintos caminos tendientes a la solución del conflicto el que resulte más adecuado, habida cuenta de que la elección de uno de ellos no impide la opción por otro, en cualquier momento de su desarrollo.

3. En dicha formación se incluirá como elemento esencial el deber de los profesionales de informar a sus clientes sobre todos los métodos de resolución de conflictos para, de esta manera, obtener de ellos un "consentimiento informado", auspiciando la inclusión de ese deber en los Códigos de Ética Profesional de los Abogados.

4. Los jueces de Familia y Menores deben tener capacitación adecuada en técnicas de mediación.

5. Ofrecer a la comunidad en su conjunto a través de operadores con formación académica, la

enseñanza de los métodos alternativos de resolución de conflictos.

Recomendación de lege ferenda

Introducir las siguientes modificaciones a la ley 24573:

Con relación a su art. 2 adicionar los arts. 2 bis y 2 ter, con los siguientes textos: “En las causas penales donde se haya instado la constitución de actor civil y en la cuales el imputado no se encuentre privado de su libertad, éste o el damnificado podrán voluntariamente solicitar la mediación, una vez vencidos los términos de oposición a la constitución del actor en parte civil, sin que la mediación implique suspensión del proceso”.

“El requirente formalizará su pretensión de someterse a la mediación ante el juez del proceso, quien correrá vista de la petición a la contraria por el término de tres días; aceptado el sometimiento a la mediación se procederá de conformidad a lo establecido en el art. 4 y concordantes de la presente ley”.

Comisión nº 11, Derecho Privado Comparado: Las sanciones civiles en el derecho de familia.

Presidentes: Eduardo Fanzolato y Jorge Mazzinghi

Coordinadores: Luis O. Andorno y José Eduardo González

Secretarías: María Virginia Díaz de Prada y Silvina Nápoli – Relatora: María Virginia Díaz de Prada La comisión trató el tema de las sanciones civiles en el Derecho Comparado, distinguiendo las sanciones punitivas de las resarcitorias.

I. Se aprobaron por unanimidad:

Primera recomendación (Ponencia de Marcos Córdoba y Marina De Pasquale):

Las sanciones previstas en las normas que componen el Derecho de Familia resultan de inexorable aplicación, aún ante el supuesto de la existencia de una convención en contrario.

Segunda recomendación (Ponencia de Eduardo I. Fanzolato):

Las sanciones civiles punitivas, si bien no son exclusivas del Derecho de Familia, constituyen una característica peculiar del mismo. La ley, en los países de legislación romano-germánica, apela a las sanciones represivas, por razones de orden público, con el fin de que la transgresión no quede impune; dada la especial naturaleza de las normas familiares que, por estar fundadas en principios morales e impregnadas de contenidos éticos, en la generalidad de los casos no admiten cumplimiento coactivo ni, incluso, sanciones resarcitorias.

II. Las recomendaciones que se consignan a continuación son producto de reformulación de otras ponencias consideradas en la comisión:

De lege ferenda:

1) Ante el incumplimiento de la obligación alimentaria, se propone:

a) Incorporar como sanción la suspensión de la patria potestad, dejando a salvo el régimen de visitas del moroso que deberá ser respetado.

b) Se considera inconveniente la paralización de los procesos conexos al juicio de divorcio, como coerción al obligado. (Recomendación elaborada por unanimidad en base a la ponencia presentada por Osvaldo O. Álvarez).

2) La disposición del art. 133 in fine CC, mereció las siguientes recomendaciones:

a) Por unanimidad:

La prohibición de contraer nuevas nupcias al emancipado cuyo matrimonio se disolvió por muerte, deber ser eliminada ya que no hay ningún fundamento razonable para mantener este impedimento.

b) Cuando el matrimonio se disuelve por divorcio, se plantean dos posturas:

b.1) La mayoría estimó que la prohibición de contraer un nuevo vínculo, sólo debería eliminarse respecto del inocente del divorcio.

b.2) La minoría consideró que en defensa del ius connubii, debe suprimirse tal impedimento, cualquiera hubiese sido la calificación del emancipado que se divorció. (Recomendación elaborada en base a la ponencia presentada por Adriana Wagmaister, Claudia F. Godino, María C. de Tamborenea, Gloria L. Martino y Analía S. Rodríguez).

3) Ante el incumplimiento de los deberes familiares, la legislación debe estructurar sanciones que aseguren la efectiva concreción de los mismos, autorizando a los jueces la aplicación de las sanciones reglamentadas que se adecuen a las circunstancias de las personas

involucradas en aquellas defecciones. (Recomendación aprobada por unanimidad, en base a la reformulación de la ponencia presentada por Raúl G. Lozano).

4) La libertad individual resulta afectada por las reglamentaciones de las uniones de hecho que han aparecido en las legislaciones extranjeras. Por lo tanto se considera inconveniente realizar una regulación, con carácter sancionatorio, de las uniones de hecho manteniendo el sistema abstencionista en el que se enrola nuestro codificador, sin perjuicio de que ocasionalmente se le asignen consecuencias jurídicas al hecho del concubinato.

(Recomendación aprobada por mayoría, en base a la reformulación de la ponencia presentada por Enrique J. Mallo y María M. Rodríguez Franco).

De lege lata:

5.a) Las conductas de los convivientes no pueden acarrear, en virtud de nuestra actual legislación, sanciones civiles propias del derecho matrimonial.

b) La disposición del art. 223 CC, no implica sancionar al concubinato sino encuadrar la situación fáctica que se genera a consecuencia en la nulidad matrimonial. (Recomendación aprobada por mayoría en base a la reformulación de la ponencia presentada por Nélida Beroch, Fernando Castro Mitarotonda y Claudia A. Mentasti).

De lege ferenda:

6) Cualquier obstrucción o incumplimiento injustificado al régimen de visitas debe ser sancionada.

(Recomendación aprobada por unanimidad en base a la reformulación de la ponencia presentada por Silvana Ballarín y Graciela Iglesias). Los tipos de sanciones sugeridos por la citada propuesta fueron objeto de numerosos cuestionamientos por parte de la comisión).

III. Ponencia presentada por Elvira Aranda, Lucrecia Carpano, Ana M. Chechile, Isabel A. Mascaró y Susana V. de Ramallo: "Todo deudor alimentario que incurra en el incumplimiento de dos cuotas consecutivas o cuatro alternadas fijadas por sentencia firme, por alimentos provisorios o por convenio homologado, deberá realizar un curso de no menos de dos meses de duración sobre las obligaciones paterno-filiales y cómo afecta al niño la falta de los alimentos requeridos. Si no concurriese a dicho curso o habiéndolo cumplimentado reincidiese en la falta de pago, será pasible de una o más sanciones, conforme a las circunstancias del caso y criterio judicial".

La mayoría de la comisión no compartió tal propuesta, ni las sanciones sugeridas, aunque deja a salvo la idea que sustenta el espíritu de su fundamentación.

Ponencia presentada por Eduardo J. Pettigiani y Francisco A. Hankovits:

"Resulta extraño y hasta antiético aplicar el régimen de daños y perjuicios pergeñado por el derecho de las obligaciones en el ámbito del Derecho de Familia ya que no se condice con la naturaleza propia de este último que posee, además, un sistema propio de reparación de los entuertos que se producen dentro del seno familiar al cual se aplica. Sólo cuando no hay familia allí sí, tienen entonces, cabida las normas generales de responsabilidad civil".

La citada ponencia mereció las siguientes observaciones:

Por mayoría se entendió que las normas de responsabilidad por daños deben ser aplicadas priorizando las especiales características del Derecho de Familia, como rama del Derecho Civil.

Asimismo mientras los ponentes sostuvieron que "sólo cuando no hay familia resultarían aplicables las normas generales de la responsabilidad civil", la mayoría manifestó sus reservas al respecto.

1999: XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad Nacional del Litoral

Conclusiones

Comisión nº 1, Parte General: Perfiles actuales de la lesión.

Presidentes: Dres. Santos Cifuentes, Benjamín Pablo Piñon

Coordinadores: Dres. Ricardo Molinas, Cristina Albizzati

Secretarios: Dres. María Laura Estigarribia Bieber, Roberto Gianfelici, Miguel F. De Lorenzo
Coordinador internacional: Prof. Carlos Fernández Sessarego – Universidad Católica de Lima

Ponentes: Dres. Alejandro O. Alliaud, Patricia Barbieri (ausente), Alicia D. Basanta, Silvia M. Castillo, Marcela R. Clara, Alejandro Borda, Roberto H. Brebbia, Diana B. Ganc, Aidilio G. Fabiano, Carlos E. Depretris (ausente), Roberto E. Gianfelici, Magdalena B. Giavarino (ausente), Graciela N. Gonem Machello de Gandolfo (ausente), Ángel González Del Cerro, Jorge R. Locícero, Jorge A. Zago, Manuel O. Cobas, José M. Martínez Infante, Juan C. Lapalma, María Emilia Lloveras de Resk, María Cristina Plovanich de Hermida, César A. Lombardi, Gustavo J. Salvatori Reviriego, Cristina Marzioni, Benjamín Moisés, Noemí Nicolau, Jorge M. Galdós, María Celia Alem, Damián Cini, María Paula Corbeira, Javier Di Giano, Marina Fal, Pedro I. Fernández Ribet, Sergio Hernández, Esteban R. Hess, Andrea Imbrogno, Carlos F. Lalanne, Esteban Louge Emiliozzi, Marcelo Tassara, Marcelo Títtolo, María José Nicolini de Franco, Benjamín P. Piñón, María Belén Japaze, Romina Kilgelmann, Sabrina Sánchez, Edgardo I. Saux, Enrique Stein, Camilo Tale, Ernesto C. Videla (ausente), Ana M. Wolkowicz, José A. Yarlequé Sotomayor, José W. Tobías, Martha A. Bruno, Daniel R. Dolhare, María S. Surt, Juana I. Fernández Balfhor de Vigay, Luis A. Valente, María del Rosario Brinsek, Sandra B. Castro.

Las ponencias presentadas por personas ausentes no han sido expuestas ni consideradas en el seno de la comisión.

Miembros informantes ante el Plenario: Dra. María Laura Estigarribia Bieber y Dr. Roberto E. Gianfelici

1.- Naturaleza jurídica de la lesión

Despacho 1.- La lesión incorporada al Código Civil en su art. 954, de naturaleza objetiva-subjetiva, se ha perfilado como un vicio propio de los actos jurídicos, por afectar la buena fe lealtad (18 votos).

Despacho 2.- La lesión incorporada al Código Civil en su art. 954, de naturaleza objetiva-subjetiva, se ha perfilado como un vicio propio de los actos jurídicos por afectar la buena fe lealtad, en los supuestos en que también hay una voluntad disminuida (6 votos).

Despacho 3.- La lesión incorporada al Código Civil en su art. 954, de naturaleza subjetiva-objetiva se perfila como un vicio particular de la voluntad (6 votos).

Una abstención del Dr. Tobías.

2.- Elemento subjetivo:

2.1. De la víctima

De lege lata

La actual enumeración del art. 954 CC es meramente enunciativa (19 votos).

La actual enumeración del art. 954 CC es taxativa (4 votos).

De lege ferenda

a) Sería conveniente que la futura legislación contemple el elemento subjetivo de la víctima con una fórmula amplia, no enumerativa (23 votos).

b) Se propone mantener la enumeración del art. 954 CC. (2 votos).

c) Se propone mantener la enumeración del art. 954 CC., sustituyendo el término “ligereza”, por “debilidad mental” o “debilidad psicofísica” o “insuficiencia psíquica” (6 votos).

d) No debe sustituirse el término “ligereza”, manteniéndolo, con el agregado del carácter de “inculpable” (2 votos).

e) Sería conveniente que se contemplara a través de una enumeración amplia y taxativa (4 votos).

Abstención del Dr. Moisés.

Resulta conveniente considerar el factor sorpresa como supuesto subjetivo de lesión (13 votos).

No resulta conveniente considerar el factor sorpresa como supuesto subjetivo de lesión (8 votos).

Resulta conveniente la incorporación expresa en la norma del factor sorpresa como supuesto

subjetiva de lesión, realizado por el Proyecto de 1998 (7 votos).

No resulta conveniente la incorporación expresa en la norma del factor sorpresa como supuesto subjetivo de lesión (23 votos).

No debería considerarse la “avanzada edad”, por sí misma, como elemento subjetivo de la lesión (unanidad).

2.2. Del lesionante

De lege ferenda

Sería conveniente que se regulara como causal de nulidad o modificación por lesión el caso en que el comportamiento explotador emane de un tercero (26 votos a favor; 6 votos en contra).

De lege ferenda

Disidencia del Dr. Brebbia: Se propone incluir, como elementos subjetivos, los siguientes: estado de necesidad, inexperiencia, debilidad mental, dependencia moral o material.

3.- Elemento objetivo

De lege lata

La “evidente” inequivalencia, sin justificación, debe surgir de la comparación entre las ventajas y sacrificios patrimoniales correlativos, es decir entre los resultados patrimoniales de las partes y no necesariamente de la inequivalencia entre las prestaciones (30 votos a favor; 4 votos en contra).

4.- Ámbito de aplicación de la lesión

De lege lata

a) Se aplica a los actos jurídicos bilaterales onerosos y conmutativos, haciéndose extensiva a los contratos aleatorios mientras no sea el alea el factor que genera la desproporción excesiva (16 votos).

b) Se aplica a los actos jurídicos bilaterales onerosos y conmutativos, a los contratos aleatorios, mientras no sea el alea el factor que genera la desproporción excesiva, y a los actos unilaterales onerosos (20 votos).

5.- Sujetos de la lesión

5.1. En cuanto a la víctima

De lege lata

a) La víctima sólo puede ser una persona física (4 votos).

b) La víctima puede ser una persona física o jurídica (29 votos).

c) La víctima puede ser un comerciante (30 votos a favor; 1 en contra).

d) La víctima puede ser el Estado (6 votos a favor; 25 votos en contra).

5.2. Legitimación procesal

De lege lata

Sólo la víctima del acto lesivo y sus herederos se encuentran legitimados para invocar la lesión (8 votos).

Además de la víctima del acto lesivo, se encuentran legitimados para invocar la lesión sus sucesores universales; por vía subrogatoria, los acreedores del lesionado y el síndico de la quiebra del lesionado (20 votos).

De lege ferenda

Además de la víctima del acto lesivo, se encuentran legitimados sus sucesores universales; por vía subrogatoria, los acreedores del lesionado; el síndico de la quiebra del lesionado (unanidad).

6.- Presunción

De lege lata

Se considera que los términos “notable” y “evidente” son jurídicamente equivalentes (13 votos a favor; 15 votos en contra).

Cuando la inequivalencia es notable debe presumirse la explotación y el estado de inferioridad (17 votos).

Cuando la inequivalencia es notable debe presumirse sólo la explotación (9 votos).

Disidencia de las Dras. Basanta, Clara y Castillo: Acreditada la desproporción de las

prestaciones, en los contratos de consumo debe presumirse la explotación y el estado de inferioridad.

Quienes sostienen que evidente y “notable” son equivalentes, consideran que siempre existe presunción de la explotación, si se acredita la inferioridad, que debe ser probada por la víctima, en todos los casos (5 votos).

De lege ferenda

a) Es necesario eliminar la presunción de explotación (3 votos).

b) Cuando la desproporción es notable, deberían presumirse los dos elementos subjetivos (14 votos).

c) Cuando la desproporción es notable, debería presumirse la explotación, debiendo la víctima probar el estado de inferioridad (12 votos).

7.- Requisitos de la desproporción

7.1. Subsistencia

De lege lata

a) La exigencia del párr. 4º del art. 954 CC., acerca de que la inequivalencia debe subsistir en el momento de la demanda, no regirá cuando, habiendo desaparecido aquélla subsiste, sin embargo, el daño experimentado por el lesionado (unanidad).

7.2. Porcentajes

De lege ferenda

a) En nuestro sistema, no es conveniente fijar porcentajes mínimos de desproporción para que exista lesión (unanidad).

8.- Opción del demandado

De lege lata

Solicitada la nulidad del acto lesivo y ofrecido por el demandado el reajuste o la modificación del contrato, esto no configurará allanamiento ni liberará al actor de acreditar los extremos que constituyen los presupuestos de la lesión (unanidad).

De lege ferenda

Conviene establecer expresamente la posibilidad de que el demandado pueda ofrecer el reajuste en forma subsidiaria (14 votos a favor; 4 votos en contra).

No corresponde incorporar la facultad de rescisión del contrato a quien no requirió u ofreció la adecuación de las prestaciones, según lo dispone el art. 327, con remisión al art. 1061 del Proyecto del Código Civil (22 votos a favor; 2 votos en contra).

9.- Prescripción de la acción

De lege ferenda

El plazo de prescripción de la acción debe ser de dos años (unanidad).

El término de prescripción debe computarse:

1.1. A partir de la celebración del acto (4 votos).

1.2. Desde que la obligación resultó exigible (8 votos).

1.3. Desde la fecha de cumplimiento de la obligación (1 voto).

1.4. Desde que resulta exigible el cumplimiento o desde que desaparece la situación de inferioridad, según lo que acontezca en primer término (9 votos).

1.5. Desde que la situación de inferioridad haya cesado o haya sido advertida; aplicándose como plazo máximo el de diez años de celebrado el acto (4 votos).

Comisión nº 2, Obligaciones: Limitación cuantitativa de la indemnización.

Presidentes: Dres. Atilio A. Alterini, Roberto M. López Cabana

Coordinadores: Dres. Dora Gesualdi, Adela Seguí, Mario Gianfelici

Secretarios: Dres. Claudia Brizzio, Gonzalo Sozzo, Ricardo Beati

Relatora ante el Plenario: Dra. Adela Seguí

Ponentes: Dres. Pascual E. Alferillo, Alberto Biglieri, Eduardo Magri, Juan J. Casiello,

Alejandro D. Frascetti, Norma Martínez de Pérez, José M. Gastaldi, Esteban Centanaro,

Mario C. Gianfelici, Enrique Müller; Roberto H. Dellamónica, María Eugenia Guerín, María del

Carmen Richeni de Barreto, María Ángela Barroetaveña, Pablo N. Robalo, Marcelo R. Blanco,

Ricardo A. Sancho, María E. Ibaceta, Lidia C. Sosa, José F. García, Dora Szafir, Camilo Tale,

Graciela C. Wüst, Ricardo Lorenzetti, Leandro Vergara, Silvina Furlotti de Agüero, Raúl Martínez, Roberto Reta, Carlos Parellada, Oscar Ameal y otros, María del Carmen Busleiman, María M. Cáceres, María E. Presti, Adela Seguí, Belén Japaze, Graciela Messina de Estrella Gutiérrez, Roberto M. López Cabana.

Miembros de la Comisión que adhieren al despacho: Aurora Besalú Parkinson, Sebastián Picasso, Javier Wajntraub, Juan M. Alterini, Laura A. David, Betina Vekselman, Mario A. Rosini, Jimena Di Andino Dorato, Liliana Benedetto, Andrea Podio, Vilma Cialdella, Amelia Campos, Jorge A. Troncoso (h.) Juan C. Bovero (h.), Diego Gandolfo de la Fuente, Marcelo H. Título, Roberto Céspedes, Oscar Tornay, Sandra B. Castro, María del R. Brinsek, Roberto Loustauneau, Ricardo L. Lituachkes, Alberto A. Clerc, Fernando A. Ubina, Robinson Rodríguez, Claudia Zuccarella, Eliana A. Núñez.

Despacho de la Comisión aprobado por unanimidad:

1.- En el debate sobre la responsabilidad civil se suele utilizar un doble discurso: la mera declamación de buenos propósitos frente a las soluciones aplicables en el marco de la realidad.

2.- Toda indemnización debe ser justa. Están en compromiso, según los casos: la inviolabilidad de la persona humana, la igualdad de las víctimas y el derecho de propiedad.

3.- El llamado principio de la “reparación integral” es una expresión dogmática que pretende dar a entender que todo daño debe ser reparado. Sin embargo, sólo son reparables los daños con la plenitud que cada ordenamiento permite.

4.- La sola limitación del monto indemnizatorio no vulnera ninguna norma constitucional ni de orden público. La política legislativa sobre topes indemnizatorios debe ser ejercida con razonabilidad y prudencia.

5.- La admisibilidad de los topes indemnizatorios está sujeta a:

a) Que se apliquen exclusivamente en supuestos de atribución objetiva de responsabilidad.

b) Que el damnificado tenga la libertad de optar por una indemnización mayor en los casos de responsabilidad subjetiva; en especial, si se omiten las medidas técnicas idóneas de prevención.

6.- Los topes indemnizatorios sólo se justifican si permiten a la víctima el pago pronto y efectivo de su indemnización. A tal fin, el seguro es un mecanismo idóneo, ya sea un seguro forzoso o un sistema que estimule su contratación. La sustitución propuesta por el Proyecto de Código Civil de 1998 del art. 118 Ley 17418 (ALJA 1967-B-1379) coadyuva a ese propósito.

7.- El ordenamiento jurídico restringe el derecho de las víctimas a ser indemnizadas, a través de la legitimación, los límites de la propia pretensión, la causalidad, los límites cuantitativos de origen legal y la facultad de los jueces de morigerar el daño.

El Derecho común prevé limitaciones cuantitativas, entre otros casos, en las obligaciones de dar dinero (intereses) y en la pena penitencial en el supuesto de arrepentimiento.

8.- El art. 1634 del Proyecto de Código Civil de 1998 contiene soluciones adecuadas porque:

a) Rige exclusivamente en supuestos de responsabilidad objetiva.

b) Fija un monto razonable en las circunstancias actuales, que puede ser elevado conforme a lo previsto en el art. 1635.

c) Confiere una opción que respeta la libertad del damnificado a no prevalerse de las facilidades del sistema y exigir una indemnización mayor.

d) Posibilita el pago pronto y efectivo de la indemnización.

e) Atiende la situación especial de la gran discapacidad.

No obstante, se aconseja:

a) Incluir expresamente la hipótesis de daños causados por productos y servicios de consumo.

b) Suprimir el inc. c del art. 1634, pues debe ser suficiente demostrar la contratación de un seguro apropiado.

c) Incluir la hipótesis de responsabilidad colectiva prevista en el art. 1672 (cosa suspendida o arrojada).

d) Prever un tope especial en función de la totalidad del siniestro para la reparación de daños al medio ambiente.

Agregado de los Dres. Eduardo Magri, Alberto Biglieri, Gabriel Talco, Alejandro Taraborelli:
La búsqueda de soluciones viables en la práctica para el tema examinado -como para cualquier otra cuestión jurídica-, nunca puede ser óbice a la investigación científica de sistemas de ideas alternativas que pretendan plasmar criterios de justicia diferentes a aquellos por donde transita el paradigma de toda época presente.

Comisión nº 3, Contratos: Contratos conexos.

Presidentes: Dres. Jorge Mosset Iturraspe, Ricardo L. Lorenzetti

Ponentes: Dres. Georgina I. Álvarez, José M. Gastaldi, Esteban Centanaro, Jorge Miguel, Guillermo Colla, José Tobías, Federico De Lorenzo, Graciela Wust, Carlos Silvero Fernández, Carlos Hernández, Carlos Pizarro Wilson, Mariano Gagliardo, Daniel Moeremans, Juan A. Rinessi, Nélide R. Rey, Mario Gianfelici, María Sabaté, Sandra Ferrari, Norma Juanez Lloveras de Resk, Elizabeth Aimar, María Elena Cabrera, Gonzalo Sozo, Mónica Casares, Claudio Galván, Camilo Tale, Gabriela Jater, María Hiruela, Susana Gueiler, María Stella Alou, Ricardo Lorenzetti, Alejandro Freytes, Silvia Castillo, Fernando Márquez, María Carabajal, María Josefina Tavano, Alberto J. Zago, Manuel O. Cobas, Ernesto A. Diamante, Alejandra L. Abelenda Cerqueiro, María Paola Pirosanto.

1.- Dogmática jurídica

1.1. Importancia del fenómeno

La conexidad es un fenómeno diverso que comprende el estudio de todas aquellas relaciones en las que los contratos son instrumentos para la realización de una operación económica y que incluye:

a) Relaciones de consumo entre grupos de prestadores y grupos de consumidores (contratos de turismo, de tarjetas de crédito, de financiación para el consumo, de leasing, de tiempo compartido).

b) Relaciones interempresarias, que incluyen las redes asociativas y las cadenas contractuales, y la tercerización.

1.2. Concepto

Habrán contratos conexos cuando para la realización de un negocio único se celebra, entre las mismas partes o partes diferentes, una pluralidad de contratos autónomos, vinculados entre sí, a través de una finalidad económica supracontractual. Dicha finalidad puede verificarse jurídicamente, en la causa subjetiva u objetiva, en el consentimiento, en el objeto, o en las bases del negocio.

1.3. Enfoque teórico

El estudio de este tema debe partir de: 1) La distinción entre la estrategia negocial y los contratos que se utilizan para llevarla a cabo; 2) La distinción entre contrato y sistema. El sistema es un grupo de contratos individuales conectados por una operación económica diferente de cada uno de los vínculos individuales. Son elementos del sistema: a) la causa sistemática, que justifica un equilibrio del sistema que permite el funcionamiento de las uniones de contratos; b) las obligaciones y deberes colaterales sistemáticos, en virtud de los cuales los integrantes tienen deberes y obligaciones respecto de los demás miembros o de terceros, que tienen su origen en el sistema.

2.- De lege lata

2.1. Interpretación

Los contratos conexos deben ser interpretados en función de la operación económica que persiguen.

2.2. Efectos en las relaciones internas

En las relaciones internas, las redes presentan un nexo que está vinculado a la colaboración asociativa o gestoría entre las partes que la integran, las que son susceptibles de control judicial en los casos en que se produce un desequilibrio del sistema por abuso del derecho o de la posición dominante del organizador.

2.3. Efectos frente a los terceros

Es aplicable el art. 40 Ley 24240 (LA 1993-C-3012) a las relaciones derivadas de contratos conexos.

También resultan aplicables en las relaciones frente a terceros no consumidores la responsabilidad por el hecho de dependientes, a través de una interpretación laxa; la responsabilidad por control sobre la prestación, y la responsabilidad por la apariencia. En el ámbito contractual puede basarse en la existencia de un vínculo asociativo entre las partes, en el contrato a favor de terceros, y en la estructura del vínculo obligatorio.

La conexidad relevante tiene por efecto que la ineficacia o vicisitudes padecidas por uno de los contratos, pueda propagarse a los restantes contratos determinantes del negocio único. La conexidad relevante debe ser demostrada por quien la alega.

La conexidad dentro de un negocio único constituye una excepción al principio de los efectos relativos del contrato y posibilita la oponibilidad a los terceros, otorgando acciones directas, aún en ausencia de previsión expresa.

3.- Casos especiales

1. Shopping center: Entre los integrantes de un “shopping center” existen relaciones contractuales conexas vinculadas por un elemento asociativo, que si bien no permite imputar a cada una de las partes por los incumplimientos contractuales de la otra, autoriza a aplicar el instituto de la frustración del fin en las relaciones internas. Frente a los terceros la empresa organizadora puede ser imputada por la apariencia jurídica creada, por la publicidad inductiva o, por el control determinante de las prestaciones que uno de los integrantes debe a terceros.

2. Sistemas de tarjetas de crédito: La Ley 25065 (LA 1999-A-59) es relevante para la temática de los contratos conexos en cuanto en su art. 1 dispone que “se entiende por sistema de tarjeta de crédito al conjunto complejo y sistematizado de contratos individuales”. Son reglas aplicables a los contratos conexos: la nulidad de las cláusulas abusivas que establezcan adhesiones tácitas a sistemas anexos al sistema de tarjeta de crédito (art. 14 inc. j); la regulación de los paquetes de servicios financieros (art. 55), la responsabilidad del emisor cuando promoviere productos o servicios ofreciendo una garantía al respecto (art. 43).

3. Transporte multimodal: El transporte multimodal, regulado en la Ley 24921 (LA 1998-A-3), es un caso en el que resultan aplicable las reglas sobre conexidad contractual.

4.- De lege ferenda

El texto del art. 1030 del proyecto de reformas de 1998 es acertado en cuanto apertura al tema en lo relativo a la interpretación de los contratos, y dispone: “Los contratos que están vinculados entre sí por haber sido celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global son interpretados los unos por medio de los otros, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto de la operación” (art. 1030 proyecto).

Proponemos una regulación más completa del fenómeno en orden a los efectos y consecuencias de los contratos conexos.

Comisión nº 4, Derechos Reales: Acciones reales.

Presidentes: Dres. Luis Andorno, Jorge Horacio Alterini

Coordinadores: Dres. Jorge Musto, Sara Cadoche de Azvalinsky

Secretarios: Dres. Gabriela A. Vázquez, Luis Daguerre, Sandra Ferrari

Coordinador internacional: Prof. Silvia Díaz Alabart

Relator ante el Plenario: Dr. Eduardo Molina Quiroga

Ponentes: Dres. Eduardo Molina Quiroga, Miguel Á. Luverá, Luis O. Andorno, Luis N.

Gardella, Laura M. González, Cecilia A. Villanustre, Gabriel E. Ventura, María Adriana Garay, Sara Cadoche de Azvalinsky, Mirta L. Bellotti, Lily Flah, Miriam Smayevsky, Claudio M. Kiper, Gabriela A. Iturbide, Juan

J. Guardiola, Manuel H. Castro Hernández, Gabriela A. Vázquez, Domingo C. Cura Grassi, Pablo M. Corna, María Florencia Franchini, Alberto F. Ruiz de Erenchun, Raúl A. Masi, Arturo Yglesias, María Esther Erriest, Alicia López Fagunde, Pablo F. Tocci, Federico C. Ver.

De lege lata

1.- Consideraciones generales

El tratamiento que el Código Civil brinda a las acciones reales ha dado lugar a interpretaciones dispares en la doctrina y en la jurisprudencia.

2.- Concepto

Las acciones reales son los medios de defender en juicio los derechos reales. El efecto reipersecutorio no es privativo de las acciones reales.

3.- Legitimación activa en la acción reivindicatoria

Son legitimados activos los titulares o cotitulares de los derechos reales que se ejercen por la posesión.

4.- Legitimación activa en la acción negatoria

Son legitimados activos los titulares o cotitulares de los derechos reales que se ejercen por la posesión cuando se trata de inmuebles y el acreedor hipotecario.

5.- Legitimación activa en la acción confesoria

Son legitimados activos: los titulares de derechos reales que se ejercen por la posesión para la defensa de los derechos inherentes a ella (servidumbres y restricciones y límites) y el acreedor hipotecario.

6.- Reivindicación por quien ha adquirido el derecho real por prescripción adquisitiva

No obsta a la acción reivindicatoria que quien es titular por usucapión no haya sido declarado como tal por sentencia, sin perjuicio de que debe necesariamente integrarse la litis con el titular registral.

7.- Alcances de la acción reivindicatoria

La reipersecución de la acción reivindicatoria se encuentra limitada por el principio de "seguridad dinámica" que consagran, entre otros, los arts. 473, 1051, 1967, 2412, 2777, 2778 y 3430 CC.

8.- Reivindicación en el supuesto de dominio revocable

Se reitera lo declarado en las "IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil" de 1983 (Mar del Plata) en el sentido de que en los supuestos de dominio revocable, verificado el evento resolutorio, el antiguo dueño se encuentra legitimado para ejercer la acción reivindicatoria si la cosa se encuentra en poder de terceros (art. 2670 CC.), sin perjuicio de los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso de cosas muebles (arts. 2412 y 2671 CC.).

9.- Fideicomiso

Al menos en los casos del art. 18 Ley 24441 (LA 1995-A-49) el fiduciante y el beneficiario pueden promover acciones reales.

10.- Universalidad de bienes

Una universalidad de bienes no puede ser reivindicada, porque no son reivindicables los bienes que no sean cosas (arts. 2762 y 2764 parte 1ª CC.), y por lo tanto no puede ser reivindicado un conjunto de bienes. Se puede reivindicar la cosa que integra la universalidad de bienes.

11.- Lo expresado sobre la acción reivindicatoria es pertinente a lo regulado por el Código Civil

12.- El régimen de la prueba en las acciones reales debe integrarse con el sistema de publicidad registral.

13.- Se reitera lo declarado en las "V Jornadas Nacionales de Derecho Civil" de Rosario de 1971, sobre la no aplicación del art. 1051 CC a los supuestos de falta de autoría del verdadero titular.

* Los Dres. Manuel H. Castro Hernández y Juan J. Guardiola aclaran en relación a los puntos 3, 4 y 5 de lege lata: "Considerando el concepto legal de posesión (art. 2351) que siguiendo a la doctrina clásica estimamos limitado al ejercicio del derecho de dominio, aclaramos que el término 'posesión' utilizado para determinar la legitimación activa, lo es en sentido genérico, como comprensivo de posesión y cuasiposesión o, si se quiere, referida a derechos reales que se ejercen por la detentación (posesión o tenencia) de la cosa".

De lege ferenda

1.- Simplificación en la regulación de las acciones reales

Es necesario que una futura reforma legislativa simplifique el marco regulatorio de las acciones reales.

La simplificación propiciada debe alcanzarse a través de la concentración del ámbito de las actuales acciones reales -reivindicatoria, negatoria y confesoria- en una sola acción real, sobre la base de la acción reivindicatoria.

2.- Fin a los debates existentes en el derecho vigente

Es necesario que una futura reforma legislativa ponga fin a los debates existentes en el derecho vigente en torno de numerosos aspectos que involucran a las acciones reales. La Ley respectiva debe establecer de manera expresa:

a) La legitimación activa de los cotitulares de derechos reales para reivindicar la cosa en que tengan su parte indivisa. Sólo se puede reivindicar la parte indivisa a través de la reivindicación de la cosa, para reestablecer el ejercicio del derecho real en la medida de la alícuota.

b) La legitimación pasiva del tenedor.

c) Que la protección por seguridad dinámica, que se confiere al subadquirente a título oneroso y de buena fe, no opera cuando el acto antecedente se realizó sin intervención del verdadero titular.

3.- La prueba de las acciones reales y el principio de convalidación de los derechos reales

Para que el régimen guarde coherencia con el principio general de convalidación de los derechos reales (art. 2504 CC.), debería limitarse la exigencia del art. 2774 CC., a que el derecho real exista “al tiempo de la sentencia”.

4.- Acción de deslinde

Es conveniente que en una futura reforma legislativa se regule claramente a la acción de deslinde como acción real.

5.- Acción para adquirir dominio

Es conveniente incorporar en una futura reforma legislativa una acción especial para adquirir el dominio de inmuebles en aquellos casos en que hay título, pero no se ha efectuado la tradición.

* Los Dres. Manuel H. Castro Hernández y Juan J. Guardiola aclaran en relación al punto 1. párr. 2 de lege ferenda: “Se puede arribar a dicha simplificación también aceptando además de la reivindicatoria la acción negatoria en caso de ataques menores que no lleguen a constituir una desposesión, criterio que siguen entre otros los Códigos Alemán e Italiano”. Al punto 2 a): “Debe preservarse la posibilidad de ejercer las acciones reales también respecto de la alícuota”.

Comisión nº 5, Derecho de Familia: La autonomía de la voluntad en las relaciones patrimoniales de familia.

Presidentes: Dres. Aída Kemelmajer de Carlucci, Gustavo Bossert

Coordinadoras: Dras. Delia B. Iñigo, Mirta H. Mangione Muro

Secretarios: Dres. María E. Murga, Mariel Tschieder de Terragni, Julio Gómez

Relatora ante el Plenario: Dra. Delia B. Iñigo

Ponentes: Dres. Daniel H. D’Antonio, Ema Carozzi, Pedro F. Silva Ruiz, María V. Bertoldi de Fourcade, Beatriz Junyent de Sandoval, Gabriel A. Rubio, Carlos A. Arianna, Omar J. Barbero, Graciela Medina, Mariana Kanefsck, Eduardo J. Pettigiani, Olga E. Orlandi, Susana N. Verplaetse, Susana Buitrago, Graciela Ortiz, Alba Alonso, Carlos Basile, Roberto Arribere, María E. Estigarribia Bieber, María A. Canteros, Carolina Duprat, Patricia Marenoni, M. Victoria Pellegrini, Nélide Beroch, Fernando Castro Mitarotonda, Nancy B. Benítez Haurón, Cecilia M. Nervegna, María Cecilia Doldán, Ana L. Mendoza, Raúl G. Lozano, Andrea Benaventano, Cecilia Garritano, Aníbal G. Salvático, César P. Astigueta, Ana M. Ortelli de Biscotti, Oscar Borgonovo, Catalina E. Arias de Ronchietto, Raúl J. Romero, Mirta H. Mangione Muro, Lorena Capella, Adriana N. Krasnow, Rodolfo D. Ramos, Jorge O. Perrino, María A. Sosa de Carelli, Miriam Sánchez, Alejandra Orozco, Alcira A. Yanieri, Amalia Oyonarte, María C. Tibaldo, María E. Murga, Esteban Calvo, María J. Diana, Javier N. Balassone, Andrea C. Di Prinzio, M. A. Miranda Pacheco, Rubens Galante, María M. Rodríguez Franco, Enrique J. Mallo, Delia B. Iñigo, Claudia Levín, Mariel Tschieder, Amalia López Rosas, Ana S. Avilé, Liza Báscolo, Rosario Moritán, Silvana S. Paz, Miriam Celle, Silvina M. Paz, Claudia Mentasti, Alicia C. Larrea, Leonardo J. Glikin, Mercedes L. Argeles, Daniel J. Aguilar, María A. Ortega, Claudio D. Pontet, Gabriela Sotomayor, Claudio P. Chamorro, Adriana M. Wagmaister.

1.- Principios comunes

a) Toda solución que se propicie relativa a las relaciones patrimoniales de la familia debe estar presidida por el principio constitucional de “protección integral de la familia” (art. 14 bis CN. Y Tratados Internacionales con rango constitucional).

b) El valor solidaridad familiar vertebró el principio constitucional de protección integral de la familia.

c) Teniendo en cuenta los fines de la familia, cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio, la Ley debe prever un sistema de normas de orden público que asegure la igualdad de los cónyuges, la protección de la vivienda familiar y de los muebles que componen su ajuar, la contribución a las cargas de la familia y la responsabilidad solidaria de los cónyuges por éstas.

2.- Sobre la conveniencia de la modificación del régimen

Despacho A

Debe mantenerse el régimen único, legal, forzoso e inmodificable, actualmente vigente.

Despacho B

Los cónyuges deben tener la facultad de optar por un régimen distinto al legal supletorio, que debe continuar siendo el de comunidad de gananciales.

3.- Alcances de la opción

3.1. La facultad de optar debe limitarse:

Despacho A. Al régimen de separación de bienes.

Despacho B. Al régimen de participación en las ganancias.

Despacho C. Al régimen de separación de bienes o al régimen de participación en las ganancias.

3.2. Los cónyuges deben contar con la facultad de pactar cláusulas modificatorias del régimen por el que optan.

4.- Deber de informar

La incorporación de regímenes optativos exige una amplia difusión de los efectos de cada régimen.

Los profesionales del derecho y los funcionarios de la administración de Justicia y de los registros públicos deben colaborar en brindar una adecuada información.

5.- Tiempo de la opción

Despacho A

La opción sólo puede realizarse antes de la celebración del matrimonio.

Despacho B

La opción o modificación de la anteriormente hecha también puede ser realizada durante el matrimonio.

Despacho C

En ningún caso se admitirá con posterioridad a la celebración del matrimonio, el cambio convencional del régimen de comunidad de gananciales al de separación de bienes.

6.- Forma de la opción y de la modificación

Despacho A

La convención matrimonial y su modificatoria deben ser hechas por escritura pública.

Despacho B

La convención matrimonial y su modificatoria pueden ser hechas por escritura pública o por instrumento privado con homologación judicial.

7.- Publicidad

Despacho A

La convención matrimonial y su modificación deben ser anotadas marginalmente en el acta de matrimonio.

Despacho B

La convención matrimonial y su modificación deben ser anotadas, además, en los registros de bienes.

Despacho C

El régimen patrimonial del matrimonio debe ser inscripto en la sección de anotaciones

personales del Registro de la Propiedad y también con relación a los bienes involucrados en el régimen patrimonial matrimonial acordado.

Despacho D

Se propicia la creación de un registro nacional único de anotaciones de convenciones matrimoniales.

8.- Compensaciones a posibles injusticias del régimen de separación

La pensión compensatoria, con el debido ajuste del régimen alimentario para el cónyuge inocente, constituye una fórmula adecuada para enervar la injusticia que en algunos casos provoca el régimen de separación.

9.- Operaciones necesarias para el cambio de régimen

Para pasar del régimen de comunidad al de separación se debe liquidar previamente la comunidad.

10.- Otras propuestas

En la comisión también se efectuaron propuestas relativas a:

a) La necesidad de citar a los terceros interesados en forma fehaciente cuando se pretende el cambio de régimen.

b) La exigencia de que la modificación sea siempre judicial y se escuche a los integrantes del grupo familiar.

c) La exigencia de que el juez escuche siempre a los cónyuges personalmente, previo a la homologación de acuerdos de liquidación de la sociedad conyugal, pudiendo apartarse de lo convenido cuando el acuerdo resulte inequitativo.

d) Se prevean normas transitorias para los matrimonios celebrados antes de la vigencia de un nuevo régimen.

11.- Experiencias del derecho comparado

En la Comisión se escucharon importantes aportes relativos a la experiencia en la materia en tratamiento en Puerto Rico, Uruguay y Cataluña.

12.- Presencias destacadas

La Comisión agradece la presencia y participación de los Dres. Guillermo Borda y María J. Méndez Costa.

Comisión nº 6, Sucesiones: El fideicomiso testamentario.

Presidentes: Dres. Nora Lloveras, José Pérez Lasala

Coordinadores: Dres. Roberto Natale, Carlos H. Rolando

Secretarios: Dres. Jorgelina Guilisasti, Claudia Wagner, María Eugenia Guerín

Coordinador internacional: Prof. María Carmen Gómez Laplaza – Universidad Complutense de Madrid

Relatora ante el Plenario: Dra. Dolores Loyarte

Ponentes: Dres. Mónica Assandri, Fabián E. Faraoni, Daniela Murúa, Olga Orlandi, María de Itatí Casalongue, Diana Rabin de Masri, Francisco Ferrer, Carlos Barrilis, Jorgelina Guilisasti, Leonardo Glikin, Andrea Ursini, Delia Iñigo, Claudio Kiper, Dolores Loyarte, Graciela Medina, Horacio Maderna Etchegaray, Gabriel Tavip, María Natalia Oviedo, Gustavo Bono, Fernando Pérez Lasala, Eduardo J. Pettigiani, Waded Quintar, Sandra Tello, Ida Scherman, Nora Goldenberg, Gabriela Pezzana, Moira Revsin, Débora Albohri Telias, Luis A. Ugarte, Claudia Wagner de Tizón.

1.- Normas aplicables

Mayoría: El fideicomiso testamentario es una herramienta de suma utilidad para proteger el patrimonio de los menores.

Minoría: El fideicomiso testamentario es una herramienta de suma utilidad para proteger el patrimonio de los menores, en los casos de ineptitud del progenitor supérstite.

Las normas del fideicomiso testamentario deben armonizarse con los principios y reglas del derecho sucesorio (unanimidad).

2.- Interpretación del fideicomiso testamentario

Mayoría: El juez no tiene facultades para modificar o integrar la manda fiduciaria.

Minoría: El juez está habilitado para disponer la integración o modificación de la manda

fiduciaria a los fines de facilitar o posibilitar la constitución del fideicomiso testamentario, en base al principio de “conservación”.

3.- Legítima

De lege lata

Mayoría: En el derecho vigente el fideicomiso testamentario no puede afectar la legítima, en ningún caso.

Minoría: En el derecho vigente la constitución del fideicomiso testamentario puede afectar la legítima, cuando su finalidad sea beneficiar a herederos forzosos incapaces.

De lege ferenda

Mayoría: Se recomienda como excepción al principio de inviolabilidad de la legítima, el caso en que el fideicomiso tenga como fin la protección de legitimarios incapaces.

4.- El fiduciario y la celebración de contrato

Mayoría: En el fideicomiso testamentario no resulta necesaria la celebración de contrato entre la sucesión y el fiduciario.

Minoría: En el fideicomiso testamentario resulta necesaria la celebración de contrato entre la sucesión y el fiduciario.

5.- Registro de fiduciarios

Mayoría: No resulta necesaria ni conveniente la creación de un registro de fiduciarios designados en fideicomisos testamentarios.

La publicidad del fideicomiso testamentario se logra en el proceso sucesorio.

Minoría: Resulta conveniente la creación de un registro de fiduciarios ya aceptantes, teniendo en cuenta las facultades del fiduciario y el objeto del fideicomiso.

6.- El fiduciario, el beneficiario y el fideicomisario

– El fiduciario es un sucesor mortis causa del testador fiduciante, y titular de un dominio imperfecto, al que se le aplican todas las reglas sobre aceptación o renuncia de la herencia (por mayoría).

– El fideicomisario es un sucesor mortis causa del testador fiduciante (por mayoría).

– El beneficiario es un legatario de frutos o de prestaciones periódicas de dinero y tiene un derecho personal a obtener que el fiduciario cumpla las prestaciones a su cargo (por mayoría).

7.- El fideicomiso testamentario como instrumento para la protección de los concebidos dentro o fuera del seno materno

De lege lata

– El fideicomiso testamentario resulta un instrumento eficaz para proteger derechos de “concebidos no nacidos”, hayan sido éstos procreados dentro o fuera del seno materno (por unanimidad).

– Puede el testador designar sustitutos para el caso en que los “concebidos” (fideicomisarios) no nacieren con vida (por mayoría).

– Si no hubiera el testador designado sustitutos, el nacimiento sin vida de los fideicomisarios hace cesar el fideicomiso, si el testador no hubiere formulado otra disposición; y los bienes fideicomitidos deben transmitirse a los herederos del fiduciante (por mayoría).

8.- De lege ferenda. Plazo de vigencia del fideicomiso e implante de embriones crioconservados

Por mayoría: No debería estipularse un plazo para la implantación de los embriones crioconservados designados fideicomisarios o beneficiarios de un fideicomiso testamentario.

En minoría: Debería estipularse un plazo para la implantación de los embriones crioconservados, a fin de que el destino de los bienes sujetos al fideicomiso y los frutos percibidos no queden indefinidamente supeditados a estos nacimientos con vida.

9.- De lege ferenda. Sustitución fideicomisaria en el remanente

Puede designarse fideicomisario en el remanente de los bienes de titularidad del heredero, a quien los mismos le hubieran sido transferidos mortis causa, cuando éste hubiera sido declarado incapaz o estuviera en trámite el juicio de interdicción a la fecha del nombramiento del fideicomisario. La sustitución fideicomisaria quedará sin efecto en lo que exceda la porción disponible, si el heredero tuviera sucesores legitimarios; y en su totalidad en caso en que

recobrase la salud o bien si el fideicomisario violara la obligación de cuidado del incapaz, si hubiese estado a su cargo (por mayoría).

Comisión nº 7, Derecho Internacional Privado: régimen de los contratos para la integración del MERCOSUR.

Presidente: Dr. Miguel Á. Ciuro Caldani

Coordinadores: Dres. Jorge Albornoz, Beatriz Pallarés

Secretarios: Dres. Javier Toniollo, Carlos Berraz, Cristián Giménez Corte

Coordinador internacional: Dr. Diego Fernández Arroyo

La Comisión sesionó conforme a lo previsto en la programación de las Jornadas, considerando las comunicaciones y/o ponencias que se indican a continuación:

1. Dr. Diego Fernández Arroyo. Comunicación: "Contratos en el Mercosur".
2. Dr. Miguel Á. Ciuro Caldani: "Bases para el régimen de los contratos en el Mercosur".
3. Dr. Alejandro Menicocci: "Incidencia del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción en materia contractual en la posibilidad de elección de la Ley aplicable a los contratos en la órbita del Mercosur".
4. Dra. Lydia E. Calegari de Grosso: "Apuntes preliminares del Contrato en el Mercosur. De la unificación de las normas a la armonización de los principios como introducción al estudio del contrato en el Mercosur".
5. Dras. Berta Kaller de Orchansky y Amalia Uriondo de Martinoli. Comunicación: "Régimen de los contratos para la integración del Mercosur".
6. Dra. Paula M. All: "Necesidad de armonizar el derecho relativo a los contratos internacionales en tiempos de interdependencia económica".
7. Dra. Sara L. Feldstein de Cárdenas: "La prestación más característica del contrato o la polémica continúa".
8. Dra. Vera M. Báez Peña y Fernando L. Adet Caldelari: "Internacionalidad del contrato en el ciberespacio".
9. Dres. José María Gastaldi y Esteban Centanaro, con la colaboración de los Dres. Alejandro Dabah y J. Mariano Gastaldi: "Los contratos en el Mercosur y la autonomía de la voluntad".
10. Dres. José María Gastaldi, Esteban Centanaro, Alejandro Dabah y Sabrina Propper: "Formación del contrato en el Mercosur".
11. Dr. Mariano Gastaldi: "Los contratos en el Mercosur y la autonomía de la voluntad".
12. Dres. José M. Gastaldi, Esteban Centanaro, Alejandro Dabah y Sabrina R. Propper: "La forma de los contratos en el ámbito del Mercosur".
13. Dres. Guillermo J. H. Mizraji, J. Mariano Gastaldi y Santiago J. Storni Larguía: "Armonización de los sistemas de distribución comercial en el Mercosur".
14. Dres. José María Gastaldi y Esteban Centanaro, con la colaboración de los Dres. Sabrina Propper, Alejandro Dabah y J. Mariano Gastaldi: "La armonización en el ámbito del Mercosur y los contratos de distribución comercial".
15. Dres. José María Gastaldi y Esteban Centanaro, con la colaboración de J. Mariano Gastaldi y Alejandro Dabah: "El contrato de agencia comercial en el Mercosur".
16. Dr. Gustavo Schötz: "Una introducción al estudio del factoring internacional en los países del Mercosur".

La ponencia de la Dra. Sara Feldstein de Cárdenas fue leída, en su ausencia, por la Dra. Vera M. Báez Peña. Asimismo, se presentaron las ponencias de las Dras. Adriana Dreyzin de Klor, Norma H. Juanes, María E. Lloveras de Resk y María Cristina Plovanich de Hermida y del Dr. Gustavo Sánchez Mariño que, por ausencia de sus autores, fueron entregadas para la posible lectura de los integrantes de la Comisión.

De resultados del debate producido, se elaboraron las siguientes conclusiones:

La existencia de un mercado común, como el que se pretende en el Mercosur, depende en gran medida del acierto en las soluciones contractuales. La constitución del mercado integrado genera una carencia (laguna) histórica en la materia, que debe ser debidamente solucionada, pues el régimen jurídico contractual puede beneficiar o perjudicar el proceso integrador. Es relevante considerar las señales jurídicas que se emitan al mercado y la confianza que se

genere en el mismo, buscando soluciones a la vez útiles, justas, seguras y eficaces. Las respuestas del régimen internacional actual, en cuyo ámbito ocupan lugares de destacada importancia los Tratados de Montevideo, no son satisfactorias, sobre todo porque, como en el caso de dichos convenios, a veces no otorgan el debido espacio a la autonomía de las partes. Un régimen integrador exige que para la dinámica del mercado las partes sean protagonistas importantes en la solución de sus conflictos.

Con miras al perfeccionamiento que requiere el nivel de soluciones internacionales, la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales puede no resultar adecuada por la combinación de la excesiva flexibilidad de sus soluciones y la gran amplitud de su ámbito de aplicación.

En última instancia, el proceso integrador requiere normatividades propias, con un espíritu de acercamiento y desarrollo que excede el nivel meramente internacional. En este sentido, es posible que las soluciones conflictuales deban ser progresivamente reemplazadas por respuestas sustanciales.

Una vía de acercamiento entre los derechos del Mercosur es la armonización conflictual y sustancial.

El régimen de los contratos del Mercosur debe tener en cuenta un nivel de soluciones generales y otro referido a los contratos que requieran, a su vez, respuestas específicas. Sin caer en transposiciones que ignoren las particularidades mercosureñas, es posible aprovechar al respecto la experiencia que viene produciendo la Unión Europea, donde se ha recorrido un camino que pasa por la Convención sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de Roma de 1980 y los esfuerzos actuales para su superación.

Se considera que, en cuanto concierne a los contratos internacionales, el Libro VIII del Proyecto de Código Civil actualmente en tratamiento parlamentario, es una base idónea para la discusión de un nuevo régimen argentino de fuente interna.

Comisión nº 8, Derecho Romano: El contrato.

Reunida la Comisión n. 8 bajo la presidencia de los Dres. Luis R. Argüello e Isidoro H. Goldenberg, el secretario Dr. Carlos E. Depetris, y con la presencia de docentes de la especialidad y estudiantes de distintas Unidades Académicas de este país, se avoca al análisis de las ponencias presentadas. El Prof. Luis Rodolfo Argüello, de la Universidad Nacional de Tucumán, expuso su ponencia, que versó sobre el tema "Contrato. Concepto Romano. Visión del contrato en el Proyecto presentado en 1998 de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio". En este trabajo se considera la evolución del contrato a través de las distintas etapas del Derecho Romano, con apoyo de los principales textos de los juristas y compiladores, como las Institutas de Gayo y el Corpus Iuris Civilis de Justiniano. Para Argüello, el Proyecto Unificado tiene su antecedente cuando Roma, a través del intercambio comercial, fija las bases del Derecho Mercantil y dispone acerca de la solución de los conflictos que provienen de estos negocios. Así, la unificación del derecho privado que persigue el reciente Proyecto, nos retrotrae al unitarismo jurídico del Derecho Romano, que hace confluir los principios del *ius civile* y del derecho de gentes en el Corpus Iuris Civilis como conjunto de normas del *ius privatum*. También han expuesto sobre el tema del contrato romano los profesores Mario C. Gianfelici, Sandra Ferrari, María Martha Sabaté, Ana L. Mendoza, María del Rosario Bonfanti y María Cecilia Doldán, de la Universidad Nacional del Litoral. En tal sentido, el estudio del contrato en el Derecho Romano, como historia de las soluciones jurídicas romanas auténticas, reviste importancia actual como vía complementaria de solución de los problemas que plantea el contrato moderno. Asimismo, el principio de la autonomía de la voluntad fue ajeno al Derecho Romano, desde que la voluntad por sí sola no bastaba para crear obligaciones, siendo necesario al efecto que se la acompañara por un *vestimentum* reconocido (forma, contenido típico, prestación cumplida) de los que nace su eficacia jurídica. Las obligaciones contractuales romanas nacen de los contratos formales, los reales y los consensuales. En los contratos innominados, la concesión de la acción pretoriana *actio praescriptis verbis*, tendiente a reclamar el cumplimiento de la promesa de la contraparte, en vista de la cual se había hecho o dado algo, es el punto de

ruptura entre el contrato romano y el concepto de contrato moderno. En la ponencia presentada por el Profesor Mario A. Mojer, de la Universidad Nacional de La Plata, se sostiene que el contrato romano, para ser tal, debe responder a una típica función económica social. Sólo de los contratos surgen obligaciones a diferencia del acuerdo, como el matrimonio, del que sólo surgen deberes jurídicos. Asimismo, a diferencia de lo que sucede en los contratos actuales, por los contratos romanos no se transmiten derechos reales. El contrato tiene como fin crear un negocio; por eso Gayo, en el caso del pago de lo indebido, excluye esta institución del ámbito contractual; incorporándolo luego Justiniano en el mundo de los cuasicontratos. Para los romanos el contrato a través del nexum hace nacer el vínculo que lo transforma en Ley, postura que aparece confirmada en la Ley de las 12 tablas. En los contratos del derecho primitivo, poco importa la manifestación de voluntad; no así en los consensuales en que la voluntad de las partes es factor decisivo en su formación.

Vistos los trabajos presentados y que fueran debatidos en el seno de esta Comisión, la misma se expide en el sentido de enfatizar la conveniencia de priorizar en los contratos actuales, la pervivencia de los principios rectores del derecho romano. Estos principios, por su naturaleza supraespacial y atemporal, constituyen herramientas imprescindibles para la solución de los conflictos derivados de las negociaciones modernas. En las políticas actuales de unificación legislativa se torna imperiosa la presencia de estos principios, para la construcción de un sistema jurídico común a los pueblos latinoamericanos.

Comisión nº 9, Interdisciplinaria: Responsabilidad del Estado.

Presidentes: Dres. Félix A. Trigo Represas, Alberto J. Bueres

Coordinadores: Dres. Jorge Salomoni, Silvia Tanzi

Secretarios: Dres. Gabriel Chausovsky, Carlos A. Reyna, Jorge M. Galdós

Coordinador internacional: Prof. Rui Rosado Aguiar Jr.

Miembros titulares de la Comisión: Félix A. Trigo Represas, Alberto Bueres, Rui Rosado Aguiar Jr., Isidoro Goldenberg, Silvia Tanzi, María E. Lloveras de Resk, Javier Toniollo, Carlos A. Etchesti, Francisco F. Ferreyra, Mercedes Laplacette, María Martha Agoglia, Gabriela Waibsnader, Gisella Zingeretti, Jorge P. Martínez, Gabriel Chausovsky, Silvio Rugolotto, Gustavo Carranza Latrubesse, Ruth Guarnieri, Jorge M. Galdós, Carlos A. Reyna, Silvina Furlotti, Roberto M. López Cabana, Roberto H. Brebbia, Carlos Parellada, Ernesto Bustelo, Carlos Rubin, Jorge Salomoni.

1.- El Estado responde por los daños derivados de las actividades, lícitas o ilícitas de sus tres poderes y por el riesgo o vicio de las cosas de las que sea propietario o guardián.

2.- La responsabilidad del Estado se sustenta en los principios constitucionales del Estado de Derecho.

3.- La obligación de reparar del Estado se rige por el derecho común, salvo que exista norma específica.

4.- La responsabilidad del Estado por el actuar de sus órganos es directa y objetiva.

5.- a) El resarcimiento debe ser integral, comprendiendo el daño material y moral. (Bueres, Galdós, Reyna, Lloveras de Resk, Chausovsky, Rugolotto, Agoglia, Laplacette, Parellada, Ferreyra, Furlotti, Etchevesti, Martínez, Carranza Latrubesse, Bustelo).

b) La reparación del daño debe ser plena en los actos ilícitos, limitándose a las consecuencias inmediatas y necesarias -patrimoniales y extrapatrimoniales- en los actos lícitos, salvo que exista dolo o malicia. (Trigo Represas, Waibsnader, Zingaretti).

6.- La responsabilidad del Estado comprende los daños causados tanto por acción como por omisión.

7.- La responsabilidad del Estado por omisión procede no sólo cuando se infringe el mandato establecido en una norma especial, sino también cuando se transgreden los principios que informan el ordenamiento jurídico.

8.- La responsabilidad personal del funcionario público fundada en el art. 1112 CC es:

a) Objetiva. (Carranza Latrubesse, Agoglia, Rugolotto, Bustelo).

b) Subjetiva. (Trigo Represas, Bueres, Goldenberg, Parellada, Lloveras de Resk, Reyna, Galdós, Furlotti, Ferreyra, Etchevesti, Martínez, Laplacette, Chausovsky, Guarnieri,

Waibsnader, Zingaretti).

9.- Los jueces responden cuando se hayan agotado todas las vías recursivas, siempre y cuando haya promediado dolo o culpa. Para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil:

a) No es necesario el desafuero del magistrado. (Etchevesti, Martínez, Guarnieri, Reyna, Lloveras de Resk, Ferreyra, Waibsnader, Rugolotto, Parellada, Carranza Latrubesse, Bustelo).

b) Es necesario el desafuero del magistrado. (Bueres, Galdós, Agoglia, Laplacette, Chausovsky, Goldenberg, Trigo Represas).

10.- Los entes reguladores son responsables frente al usuario por el daño derivado del incumplimiento de los deberes que le imponen las normas vigentes. La responsabilidad es extracontractual y, en su caso, concurrente con la del prestador de servicios públicos.

11.- El Estado es responsable en forma directa y objetiva por los daños derivados de los incumplimientos incurridos por los entes reguladores. La responsabilidad es concurrente con la de los entes reguladores y, en su caso, con la del prestador del servicio. (Abstención: Trigo Represas, Reyna, Etchevesti, Martínez, Guarnieri, Toniollo, Waibsnader).

12.- El Estado tiene una responsabilidad de naturaleza objetiva por los daños causados o sufridos por los alumnos menores de los establecimientos educativos públicos, en las condiciones del art. 1117 CC.

13.- En caso de insolvencia del titular del establecimiento educativo el Estado responde por la omisión de controlar la contratación del seguro obligatorio (art. 1117 CC.)

14.- La responsabilidad del Estado por omisión incluye el incumplimiento de los Tratados Internacionales.

Comisión nº 10, Derecho Privado Comparado: Las penas privadas.

Presidentes: Dres. Ramón D. Pizarro, Graciela N. Messina de Estrella Gutiérrez

Coordinadores: Dres. Edgardo I. Saux, Fulvio G. Santarelli

Secretarios: Dres. Martín Christello, Aidilio G. Fabiano, Silvia Parola

Coordinador internacional: Prof. Arturo Caumont – Universidad de la República, Uruguay

Ponentes: Dres. Alejandro D. Andrada, Silvana Ballarin, Graciela Iglesias, Gerardo Caffera, Arturo Caumont, Luis Larrañaga, Edgardo I. Saux, Martín A. Christello, Jorge M. Galdós, Luis Niel Puig, Aníbal N. Piaggio, Delma Cabrera, M. Fabiana Compiani, Alejandro J. Vetrano, Camilo Tale, Fulvio G. Santarelli, Roberto M. López Cabana, Ramón D. Pizarro, Manuel Corneto, Jorge A. Saravia.

Conclusiones:

I. De lege lata

1. La sanción o punición de ciertos ilícitos contractuales o extracontractuales mediante la imposición de penas privadas no es ajena a nuestro derecho vigente, y se manifiesta en institutos como la cláusula penal, los intereses punitivos, sancionatorios, astreintes, entre otros (unanimidad).

2. Sin embargo, el actual sistema normativo en materia de penas privadas es insuficiente y requiere de una pronta reforma legislativa que las recepte con mayor amplitud (unanimidad).

3. No estando prevista la regulación de condenaciones punitivas o daños punitivos o multas civiles dentro de la sistemática legal del código civil, su admisión por vía jurisprudencial pone en riesgo garantías y derechos constitucionales (unanimidad).

II. De lege ferenda

1. Es aconsejable la implementación de multas civiles, con carácter de penas privadas legales, para sancionar graves inconductas mediante la imposición al responsable de una suma de dinero (unanimidad).

2. Las penas privadas no están alcanzadas por las garantías constitucionales propias del proceso penal (vgr., non bis in idem, prohibición de autoincriminación, personalidad de la pena, etc.). Es preciso, en cambio, que ellas no sean excesivas y que resulten respetadas las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa (unanimidad).

3. Las penas privadas tienen por finalidad prevenir graves inconductas futuras ante el temor que provoca la sanción; reflejar la desaprobación social frente a éstas; en su ámbito específico, proteger el equilibrio de mercado; y desmantelar los efectos de ciertos ilícitos,

particularmente los de carácter lucrativo (unanimitad).

4. Posición a) Conviene limitar la aplicación de penas privadas a casos de particular gravedad, caracterizados principalmente por el menoscabo a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva y a los supuestos de ilícitos lucrativos (mayoría).

Posición b) Sólo procede la aplicación de penas privadas en los casos de ilícitos lucrativos (minoría).

5. Posición a) Es necesario que medie reproche subjetivo en la conducta del sancionado (mayoría).

Posición b) Cuando la finalidad de la pena apunte exclusivamente a dismantelar los beneficios obtenidos por el dañador será suficiente la culpa. Cuando la finalidad sea prevenir graves inconductas y reflejar su desaprobación será necesaria una culpa calificada (minoría).

6. Es prudente establecer como requisito de admisibilidad de las condenaciones punitivas la existencia de un daño resarcible individual o colectivo causado por el sancionado (unanimitad).

7. Posición a) El destino de la pena debe ser librado por la Ley a la prudente determinación judicial por resolución fundada (mayoría).

Posición b) En caso de un particular damnificado el importe debe ser atribuido a la víctima. En caso de daños a intereses difusos debe ser destinado al Estado o a organismos que propendan a aquéllos fines (liga de consumidores, asociaciones ambientalistas, etc.) (segunda minoría).

Posición c) En principio, si media petición de parte, una porción de la condenación punitiva deberá adjudicarse a la víctima, y la otra (mayor) a entidades de bien público (primera minoría).

8. Las penas privadas sólo pueden ser aplicadas a petición de parte (unanimitad).

9. Pueden ser sujetos pasivos de las penas privadas tanto las personas físicas como jurídicas, públicas o privadas (unanimitad).

10. Como regla las penas privadas no son asegurables (unanimitad).

11. Deben considerarse como pautas orientadoras para la fijación de la cuantía de la condenación punitiva, entre otras, los siguientes: a) la índole de la inconducta del dañador; b) el beneficio obtenido por éste; c) su caudal económico; d) la repercusión social de su inconducta o del daño ocasionado; e) la posibilidad de la reiteración de la conducta vituperable si no mediara condena pecuniaria; f) la naturaleza de la relación entre el dañador y el dañado; g) la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, en cuanto ellas puedan conducir a una sanción excesiva o irrazonable; h) la existencia de otros damnificados con derecho de reclamación; i) la actitud de dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena (unanimitad).

12. Es plausible la regulación específica de las multas civiles que efectúa el Proyecto de Código Civil de 1998 en su art. 1587 (unanimitad).

Agregado suscripto sólo por el Dr. Tale: "Sin embargo el enunciado propuesto debe corregirse de modo tal que: a) exprese la aplicación judicial en términos imperativos cuando medie pedido de parte;

b) se elimine la ambigüedad que puede suscitarse respecto de su aplicabilidad a las personas jurídicas por culpa de sus dependientes; c) exprese la no asegurabilidad de la sanción; d) se elimine la vaguedad del destino del importe de la multa".

Agregado de los Dres. Galdós, Piaggio y Vetrano al art. 1587 proyectado: "Si la aplicación simultánea de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un mismo hecho provocara un exceso irrazonable de punición, el juez civil podrá dejar sin efecto la multa administrativa, incluirla o computarla a los fines de lo previsto en este artículo. En tal supuesto de excepción, el juez civil podrá decretar la inaplicabilidad al caso de la multa civil".

Para el Derecho uruguayo:

1. Debe reafirmarse el carácter polidimensional de las penas privadas en el sistema de derecho civil uruguayo.

2. Las propiedades multidimensionales de las penas privadas en el derecho civil uruguayo

están marcadas básicamente por su función sancionatoria y por su función de garantía o de aseguramiento por riesgos de incumplimiento.

3. Sin perjuicio de ello y como resultado de la investigación propuesta en esta ponencia, debe entenderse técnicamente que la función de garantía está eliminada al no ser íntegra, cuando opera el mecanismo de reducción al tenor del art. 1370 del Código Civil oriental, porque el abatimiento de la sanción a prorrata de lo cumplido parcialmente resulta configurar en definitiva una reducción de la multa no obstante la inejecución puesto que un cumplimiento parcial constituye finalmente una hipótesis de incumplimiento desde la perspectiva de la integralidad sustancial del interés del acreedor y de la correspondiente infracturabilidad óptica del incumplimiento en sí mismo.

Comisión N° 11: ENSEÑANZA DEL DERECHO. MÉTODOS DE ENSEÑANZA

Presidentes: Dres. Oscar J. Ameal, Rubén Compagnucci de Caso

Coordinadores: Dres. Graciela Medina, Lea Levy

Secretarios: Magdalena Galli Fiant, Ana María Elvira, Daniel Alonso

Coordinador internacional: Prof. Javier Tamayo Jaramillo – Universidad del Externado, Colombia

Despacho por unanimidad

Las características contemporáneas y el cúmulo de información impiden la posibilidad de incorporar conocimientos teóricos al modo tradicional. La tarea docente consiste en dotar al alumno de pautas de razonamiento, criterios de resolución, herramientas de manejo y búsqueda de información que le permitan hallar soluciones efectivas a los problemas que se le plantean. En consecuencia, la

Comisión recomienda:

Principios Generales:

- Llevar la enseñanza del derecho hacia la comprensión, fundamental en la formación profesional, requiriendo para ello la incorporación de contenidos conceptuales, procedimentales y actitudinales.
- Poner en práctica la enseñanza de cada institución, integrándola a otras afines.
- Que cuando se enfoque cada institución jurídica se lo haga en el contexto fáctico imperante en la época -sustrato social, económico, cultural, entre otros- sin descuidar los antecedentes históricos y progresos científicos.
- Enseñar al alumno a interpretar el derecho y no brindarle el derecho interpretado.
- Incorporar métodos de enseñanza participativos y reflexivos, así como también un sistema de evaluación acorde.
- Tener como meta principal del aprendizaje fomentar el análisis crítico, para exaltar el pensamiento y la reflexión, proponiendo incorporar la investigación académica en la carrera de Abogacía.
- Que la enseñanza práctica del Derecho Privado se realice gradualmente partiendo de conceptos teóricos básicos y fundamentales.
- En los primeros años de la carrera, guiar a los estudiantes en el razonamiento a través de preguntas orientadoras que lleven a distinguir las situaciones fácticas relevantes, encuadrándolas en las instituciones jurídicas y normas de aplicación.
- El planteo de casos prácticos extraídos de la jurisprudencia, adaptados al nivel de conocimiento de los alumnos.
- Que el conocimiento teórico que adquieren los alumnos se complemente con el desarrollo interactivo en las clases.
- Que a partir del método de enseñanza descripto, incorporados los conocimientos básicos y logradas algunas habilidades operacionales, el estudiante estará en condiciones de participar en seminarios o talleres de práctica jurídica.
- Que en las clases magistrales así como también en la labor grupal de los auxiliares de cátedra se tendrán en cuenta los aspectos prácticos de la materia que conlleven virtualidad disparadora en el ánimo de los alumnos, a fin de estimular su participación.
- La implementación de la carrera docente, en la búsqueda del perfeccionamiento y la

orientación pedagógica de los profesores.

– Valorizar el papel de los auxiliares docentes como orientadores de la enseñanza grupal, bajo la supervisión de los profesores.

– Que la enseñanza se instrumente teniendo en cuenta diversos momentos: a) evaluación inicial -conocimientos previos-, b) evaluación formativa -observación sistemática y pautada del proceso de aprendizaje-, y, c) evaluación de resultados -al término de cada una de dichas etapas-.

Currícula:

1. La duración anual del dictado de las asignaturas: Elementos del Derecho Civil (Parte General), Obligaciones (Civiles y Comerciales), Contratos (Civiles y Comerciales), Derechos Reales y Derecho de Familia y Sucesiones, esta última dividida en dos cuatrimestres, uno dedicado al estudio del Derecho de Familia y otro al Derecho de las Sucesiones.

2. Incorporar como materia obligatoria, en el contexto de la enseñanza basada en el sistema continental europeo, “Instituciones de Derecho Romano” en el primer año de la Carrera.

3. Incorporar las materias Derecho de la Integración y Comunitario, Derecho de Daños, Derecho del Consumidor y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

4. Implementar un régimen adecuado de pasantías, en el que el estudiante pueda tomar contacto con la realidad del ejercicio profesional.

Suscriben:

Dres. Oscar J. Ameal, Rubén Compagnucci de Caso, Lea Levy, Magdalena Galli Fiant, Ana María Elvira, Daniel F. Alonso, Javier Tamayo Jaramillo, María Cristina Plovanich de Hermida, Osvaldo Onofre Álvarez, Silvia Tanzi, Jorge Del Azar, Luis A. Vega, Oscar H. Tornay, María Florencia Gutiérrez, Víctor J. Chocobar, Andrés Mariño López, Mary B. Valsagna, Mario A. Mojer, Rodolfo D. Ramos, Lorena S. Cappella, Adriana N. Krasnow, María Cristina Carnaghi, Lily Flah, Carolina Martínez Garbino, María Fabiana Compiani, Liliana Di Benedetto, Ricardo Beati, Fulvio Santarelli, Yolanda N. Pérez Buacar, Lydia E. Calegari de Grosso, Susana Inés Cassinelli, Alejandro Frascetti, Norma Martínez de Pérez, Graciela M. Moreno de Ugarte, Martha E. Pérez, Horacio Spector, Silvia Furlotti, Elda Scalvini, Rodolfo Aricó.

Despacho B

Como herramienta alternativa de cambio propiciamos:

a) La adhesión a la teoría genética-cognoscitiva del aprendizaje.

b) La utilización del juego como estrategia de enseñanza- aprendizaje.

c) La formación de ludotecas.

Suscriben: Dres. Rodolfo D. Ramos, Lorena S. Cappella, Adriana N. Krasnow (ponentes).