



VI JORNADAS DE DERECHO CIVIL

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL, 1977

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:

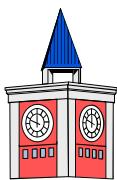
En razón de que las normas contenidas en los artículos 1205 al 1214 del Código Civil poseen carácter coactivo y no supletorio, no pueden ser dejadas de lado en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

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 trato 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 reconvencional.

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.

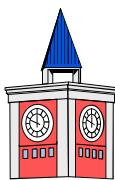
3º) Que los actos de gestión cumplidos por los integrantes del órgano de la persona jurídica obligan a ésta, siempre que no fueran notoriamente extraños al objeto social.

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 originare 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"*.

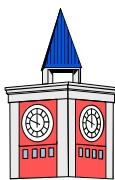
b) Debe agregarse al final del artículo 1720 el siguiente período: *"Sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de sus socios establecida en el artículo 1713"*.

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 interpellación resolutiva; 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.

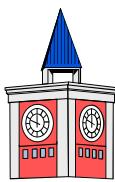
4º) El artículo 1204 y las normas especiales.

Las reglas que en las disposiciones relativas a cada uno de los contratos se refieren al pacto comisario, 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 trato sucesivo respecto de las prestaciones cumplidas.

Se aclara que tanto en los contratos de trato 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.



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 infringen las disposiciones de la ley.