

XXI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOMAS DE ZAMORA, 2007

COMISIÓN N° 1 – PARTE GENERAL: LA INTIMIDAD. SU RELACIÓN CON LAS CARTAS POST MORTEM Y LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

I. Cartas con destino post mortem.

Se aprueba por unanimidad:

1.- Se considera tal a la correspondencia que una persona (remitente) dirige a otra (destinatario), para que esta la reciba luego del fallecimiento de aquélla.

2.- Las cartas con destino post mortem gozan de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia.

3.- Las cartas con destino post mortem revisten desde su emisión, carácter privado o confidencial, calidad que resulta de la voluntad del remitente.

Se aprobó por mayoría el siguiente despacho:

La privacidad de las cartas con destino post mortem puede ceder en el caso que existan presunciones fundadas, precisas y concordantes que su contenido pueda contravenir un interés público prevaleciente. El criterio de apreciación debe ser estricto y restrictivo. En ese caso, el juez debe apreciar la viabilidad de la apertura, y en su caso, la misma se realizará con citación necesaria del destinatario.

Despacho de la minoría:

El aludido carácter no justifica la apertura de la carta, por la presunción de la violación de un interés patrimonial.

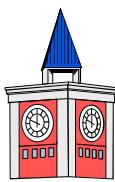
II.- Intimidad y comunicaciones electrónicas. *De lege lata.*

Se aprobaron por unanimidad:

1.- El derecho a la intimidad tiene plena protección constitucional frente a todo tipo de intromisiones en la vida privada, incluyendo las que provienen de la utilización de las nuevas técnicas de comunicación electrónica. Ello, porque con los medios disponibles en la actualidad, la intimidad de las personas puede ser objeto de un sinnúmero de intromisiones, no sólo en los correos electrónicos, sino fundamentalmente por todas las operaciones que permite la Internet, así como por la creación y difusión de bases de datos.

2.- Si bien existen grandes diferencias entre los correos epistolares y los electrónicos, estos últimos deben ser analógicamente equiparados a aquellos en la aplicación de las leyes vigentes, sin perjuicio de ciertos casos de derecho penal en los cuales esa aplicación analógica exceda los límites de la tipificación.

3.- La Ley de Habeas Data N° 25.326 se aplica a toda Base de Datos que permita obtener descripción o informes de toda persona determinada o determinable, incluyendo entre otros sus



direcciones IP, sus direcciones de correo electrónico, imágenes, sus perfiles personales y sus entradas a sitios de Internet.

4.- Los correos electrónicos que no fueren firmados con firma digital están incluidos en las previsiones del art. 5º de la ley 25.506, cuando fueren enviados con firma electrónica, correspondiendo por ello a quien la invoca probar su validez. Los restantes correos electrónicos son meros instrumentos particulares no firmados, y por ello solamente constituyen principio de prueba por escrito.

5.- El art. 1071 bis del Código Civil, en su actual redacción, abarca todas las posibles injerencias arbitrarias en la vida privada y por ello no requiere reforma aclaratoria alguna.

6.- La equiparación del correo electrónico a la correspondencia, con el alcance previsto en los arts. 18 de la Constitución Nacional, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 11, inc. 2º del Pacto de San José de Costa Rica, implica reconocer en el ámbito laboral la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia electrónica del dependiente, en concordancia con la normativa específica.

De lege ferenda

Se aprobó por unanimidad:

1.- Los desarrollos tecnológicos exigen que se atienda a la tutela de la intimidad y demás derechos personalísimos de un modo integral, a cuyo efecto, sin perjuicio de la aplicación de la normativa vigente, es necesaria la adecuación progresiva de las mismas a los requerimientos de esos desarrollos.

2.- Frente a las agresiones provenientes de los nuevos medios tecnológicos, la protección de la intimidad requiere la creación de normas de Derecho Internacional que regulen las transferencias de datos entre personas o bases situadas en distintos países.

COMISIÓN N° 2 – OBLIGACIONES: CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS PERSONALES

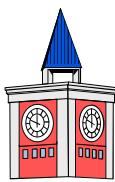
De lege lata:

1. Debe distinguirse la valoración del daño de la cuantificación de su indemnización. Valorar el daño importa la determinación cualitativa previa de su existencia, naturaleza, contenido intrínseco y extensión. Cuantificar la indemnización significa establecer el monto reparatorio.

2. Posición A: Daño es la consecuencia perjudicial que deriva de la lesión a un interés jurídico patrimonial o extrapatrimonial. Las lesiones a la estética, a la psique, al proyecto de vida, etc., no constituyen categorías autónomas y se reconducen necesariamente en las dos únicas categorías que admite el derecho argentino, que son el daño patrimonial y moral. Sin perjuicio de reconocerse que el daño se subdivide en patrimonial y moral, a los efectos de la cuantificación se tendrán en cuenta los menoscabos incluidos en cada uno de los dos primeros rubros, a la estética, a la psique, a la vida de relación, etc. (Mayoría).

Posición B: La clasificación de los daños a la persona no se agota en el daño patrimonial y extrapatrimonial, sino que admite otros supuestos con basamento en la Constitución Nacional (Messina de Estrella Gutiérrez).

3. Rige en nuestro sistema el principio de reparación plena o integral del daño injustamente causado. No corresponde apartarse del mismo, salvo previsión normativa en contrario que en todos los casos deberá superar el test de constitucionalidad en su aplicación al caso en concreto.



4. La sentencia debe exponer la metodología y pautas cualitativas y cuantitativas tenidas en cuenta para medir la indemnización, como exigencia indispensable para la motivación suficiente del decisorio.

5. El sistema de cuantificación judicial de los daños a la persona muestra un panorama de preocupante anarquía que conspira contra los valores seguridad, equidad y justicia.

6. Tratándose de cuantificación del daño patrimonial a la persona, particularmente lucro cesante futuro, es necesario acudir a la utilización de fórmulas matemáticas, actuariales u otros parámetros objetivos uniformes, que permitan alcanzar con razonable grado de objetividad un resultado previsible por los justiciables. Ello, sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir fundadamente el monto resultante de dicho procedimiento. La falta de parámetros objetivos produce efectos altamente perniciosos con insalvable secuela de injusticia.

7. La valoración y la cuantificación del daño moral deben tener en cuenta las pautas empleadas mayoritariamente por pronunciamientos judiciales expedidos en casos razonablemente afines a los efectos de evitar decisorios contradictorios en relación con el tema. A tales fines, resulta altamente conveniente confeccionar tablas comparativas de antecedentes judiciales.

8. Posición A: A efectos de la liquidación de intereses adicionados al capital resarcitorio no debe aplicarse la tasa pasiva (*Edgardo Saux*).

Posición B: A efectos de la liquidación de los intereses adicionados al capital resarcitorio debe aplicarse la tasa activa, sin perjuicio de las facultades de morigeración del tribunal (*Mayoría: Alberto J. Bueres, Ramón Daniel Pizarro, Ernesto C. Wayar, Alejandro A. Taraborrelli, Fernando A. Sagarna, Roberto Loustaunau*).

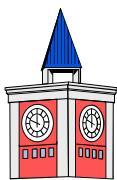
Posición C: A efectos de la liquidación de los intereses adicionados al capital resarcitorio debe aplicarse la tasa pasiva (*José Nicolás Taraborrelli, Silvia Bianchi, Alejandra Berton*).

De lege ferenda:

1. Posición A: Resulta conveniente legislar un sistema de indemnizaciones punitivas para ciertos casos y con reflexión del destino que debe darse a las indemnizaciones (*En minoría: Bueres, Pizarro, Saux, Loustau, Rinessi, Fumarola, Parellada, Rugna*).

Posición B: Resulta conveniente legislar un sistema de indemnizaciones punitivas para ciertos casos con destino a la víctima, en los cuales la cuantificación tenga en miras el patrimonio del agente dañador (*Mayoría: Wayar, López Herrera, Alejandro Taraborrelli, Cornet, Castro, Magri, Berton, Sagarna, Moeremans, Urrutia, Abdala, Flass, Jalil, Hersalis, Leiva, Ambos*).

2. Sin perjuicio del principio cardinal de reparación integral de los daños en algunas hipótesis puntuales (vgr. muerte o gran discapacidad), podría analizarse la posibilidad de prever topes indemnizatorios razonables, con mecanismos de pronto pago que faciliten la más expeditiva percepción del monto resarcitorio, siempre que ellos sean optativos para el damnificado.



COMISIÓN N° 3 – CONTRATOS: EFECTOS DE LA FRANQUICIA EN EL CONTRATO DE SEGURO SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Por unanimidad

De lege lata

1. Las partes del contrato de seguro de responsabilidad civil son Asegurador y Asegurado. El damnificado es tercero ajeno. Rige la autonomía de la voluntad con sus limitaciones, por ej. entre otros arts. 953, 954, 1071 y 1198 del C.C.

2. La franquicia es oponible al tercero damnificado ajeno al contrato de seguro, salvo en los casos que exista obligación legal de contratar un seguro de responsabilidad civil.

3. Cuando existe una imposición legal de contratar un seguro de responsabilidad civil, la existencia de una franquicia, como la dispuesta por la Res. 25.429/97, desnaturaliza la esencia del contrato de seguro.

4. La franquicia cuando desnaturaliza la esencia del contrato de seguro resulta una cláusula nula o inoponible a los damnificados.

5. Los contratos de seguro pueden ser considerados como relaciones de consumo contemplados por el art. 42 de la CN y normas concordantes.

6. La franquicia regulada por la Res. 25.429/97 es inconstitucional.

De lege ferenda

1. Debe reafirmarse en el régimen asegurativo argentino la función social del seguro de responsabilidad civil.

2. Debe modificarse el sistema argentino de seguro de responsabilidad civil en transporte de pasajeros.

3. Debe complementarse el sistema de seguro obligatorio con fondos de garantía. El fondo de garantía tendrá por objeto cubrir la insolvencia del dañador, la falta de cobertura o el anonimato del causante del daño.

Disidencia de los Dres. Muller y Saux.

La franquicia obligatoria impuesta mediante el art. 4º de la Res. SSI N° 25.229/97 es reglamentaria del Seguro obligatorio normado por el art. 68 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449.

Su existencia y entidad no agravia ninguna garantía constitucional.

La eventual insolvencia de la Empresa de Transporte público para responder a los montos inferiores al piso de la franquicia habilita la responsabilidad del Estado por falta del debido contralor patrimonial de la firma concesionaria del servicio.

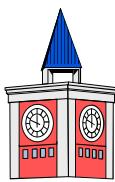
COMISIÓN N° 4 – REALES: GARANTÍAS REALES

Declaraciones por consenso unánime

I.- Garantía real.

De lege lata

1 ° Concepto. El concepto de garantía real no es unívoco. En un sentido amplio, se entiende por garantía real aquella que implica la afectación específica, a la satisfacción de un crédito, de cosas, bienes o universalidades determinadas.



2 ° Garantía real y derecho real de garantía. Diferencia. No son estrictamente equiparables los conceptos "garantía real" y "derecho real de garantía".

Deben distinguirse los clásicos derechos reales de garantía sobre cosa ajena de otras figuras jurídicas (reales o personales) en las que también existe afectación de bienes, cosas o universalidades y que cumplen una función de garantía (vg. léase back, modalidades resolutorias, dominio fiduciario en función de garantía, etc.).

De lege ferenda

Importancia de disposiciones generales acerca de las garantías. Supresión de garantías tácitas. Se recomienda que se incluyan normas generales comunes a los derechos reales de garantía y que se eliminen sus manifestaciones tácitas (así, la prenda tácita y la anticresis tácita).

II.- Fideicomiso de o en garantía.

De lege lata

1 ° Licitud. En el sistema jurídico argentino, el fideicomiso de o en garantía es lícito.

2 ° Cláusulas del negocio jurídico fuente del fideicomiso de garantía. El negocio jurídico fuente del fideicomiso de garantía (normalmente el contrato, excepcionalmente el testamento), debe establecer pautas claras que faciliten la eventual liquidación de los bienes fideicomitidos, con particular acento en la protección de los derechos del deudor.

3 ° El fiduciario – acreedor. Es conveniente que no revista la calidad de fiduciario el acreedor de la obligación que se ha garantizado con un fideicomiso de garantía.

4 ° Fideicomiso y proceso concursal. El acreedor garantizado con un fideicomiso de garantía debe presentarse a verificar su crédito en el concurso, sin que ello implique renuncia a su preferencia.

5 ° Naturaleza. El fideicomiso de garantía se ajusta al concepto de garantía real adoptado por este simposio en el apartado I de *de lege lata*.

III.- Hipoteca. La llamada Hipoteca abierta.

De lege lata

Hipoteca. Especialidad. Se reitera, en lo pertinente, la declaración de la VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bs. As., 1979), en cuanto a que 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).

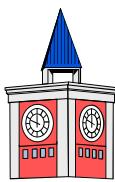
De lege ferenda

En una futura reforma legislativa sería conveniente flexibilizar el carácter de especialidad en cuanto al crédito, estableciéndose, alternativamente: a) Una suma máxima y un plazo máximo o b) Una suma máxima y una determinación suficiente de la causa.

IV.- Garantías sobre derechos

1 ° Los derechos como objeto de los derechos reales. Se reafirman las conclusiones de las XVIII JNDC (Bs. As., 2001), en el sentido de que "Los derechos reales tienen por objeto: a) Las cosas. b) Las partes materiales de las cosas. c) Los derechos, excepcionalmente, si la ley lo establece".

2 ° Garantías reales sobre derechos. Además de los supuestos de derechos reales sobre derechos previstos por el Codificador argentino de 1871 (prenda de créditos, usufructo de créditos, usufructo de universalidades) y de otros supuestos de leyes especiales (vg., hipoteca del derecho de superficie forestal o agraria en sus dos manifestaciones: el derecho de plantar y la propiedad superficiaria – ley 25.509 –; usufructo de fondo de comercio según la ley 11.867),



es posible la constitución de garantías reales sobre derechos intelectuales. Lo expuesto lo es sin perjuicio del acierto de lo preceptuado por el Art. 3120 del Código Civil.

V.- La llamada “hipoteca revertida”

De lege lata

Su viabilidad en el régimen hipotecario argentino. En el sistema hipotecario argentino vigente es admisible la constitución de la llamada “hipoteca revertida” (“reverse mortgage”), pues no afecta el orden público propio de los derechos reales, por tratarse de una mera matización del crédito garantizado.

De lege ferenda

Normas tuitivas. Para el caso que se difundiera el negocio en el mercado argentino, se recomienda el dictado de normas legales orientadas a la protección del prestatario y de sus sucesores.

VI.- Derecho real de anticresis.

De lege lata

Utilidad. La anticresis constituye una garantía real valiosa en sí misma y como complemento de otras como la hipoteca o la prenda.

De lege ferenda

Privilegio y objeto. Se recomienda que se otorgue privilegio al acreedor anticresista y que se extienda la garantía a cosas muebles registrables.

VII.- Warrant.

De lege ferenda

Agilización del instituto. Dada su importancia para la actividad económica, se propicia remozar la legislación de este instituto y liberarlo de las trabas administrativas que obstaculizan su difusión en la actualidad.

VIII.- Hipoteca de rango convencional fijo.

De lege ferenda.

Se recomienda que entre los negocios que tienen por objeto el rango, en particular el hipotecario, se permita establecer rangos convencionales fijos como excepción al principio esencial del rango de avance potencial.

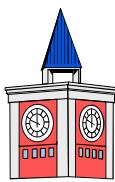
IX.- Hipoteca inmobiliaria en el MERCOSUR

Entre las legislaciones de los países que conforman el Mercado Común del Sur, a diferencia de otras comunidades regionales, existe suficiente paralelismo normativo, para que, si así se lo decidiere, se avanzara en la armonización de las respectivas legislaciones.

IX.- Otras Ponencias.

Remisión a conclusiones de la XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (1995). No obstante la valía de los aportes efectuados en las ponencias que tratan la cuestión de la indisponibilidad voluntaria, la Comisión considera que el tema fue suficientemente debatido en las XV JNDC (Mar del Plata, 1995) en las que se concluyó, por mayoría, que era conveniente su incorporación a la legislación argentina.

Respecto de las ponencias relativas a la venta de lotes en mensualidades y registración de los boletos en función de garantía y sin desmedro del interés del tema tratado, la Comisión entiende que es conveniente que su abordaje se realice desde el régimen de los derechos personales.



La Comisión agradece las lucidas exposiciones de los Profesores invitados del extranjero: Andrés Domínguez Luelmo (España), Stefano Troiano (Italia) y Alex Sander Xavier Pires (Brasil).

COMISIÓN N° 5 – FAMILIA: ADOPCIÓN

Luego de un amplio debate se arribó a las siguientes conclusiones y recomendaciones:
DE LEGE FERENDA:

Es necesario legislar sobre la adopción integrativa del hijo del cónyuge, determinar su naturaleza jurídica, que supuestos la integran y los efectos que producen.

Se propone de *lege ferenda* legislar en materia de adopción integrativa modificando el art. 313 2do. párrafo in fine del C.C., 323 y 329 del C.C., que incluya la posibilidad de solicitar la adopción plena o simple en los casos de adopción del hijo del cónyuge sin filiación paterna o materna acreditada.

Subsistiendo los efectos jurídicos de la filiación jurídica familiar existente.

Aprobada por mayoría.

Se debe modificar el art. 311 agregándose el inc. 3^a en el sentido de la adopción del hijo del conviviente de una unión de hecho heterosexual que reúna las condiciones de estabilidad y permanencia debidamente acreditadas en el proceso de adopción.

Aprobada por mayoría con disidencias.

Podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos en el Cód. Civil cualquiera fuese su estado civil. En el caso que ambos sean extranjeros, deberán acreditar residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda.

Aprobada por unanimidad.

En cuanto al acceso al expediente de adopción y el derecho a la identidad por mayoría se aprobó la modificación del art. 328 del CC en el sentido siguiente:

"El adoptado tendrá derecho a conocer sus orígenes, a tal fin podrá acceder al expediente de adopción y demás información que conste en registros judiciales y/o administrativos. Se presume que todo niño/a o adolescente que peticiona este acceso está en condiciones de formar un juicio propio si tiene suficiente razón y madurez para ello, salvo que por razón fundada sea contrario al interés superior del niño."

El procedimiento judicial o administrativo deberá tener el apoyo y acompañamiento psicológico para la persona que vive ese momento en la conformación de su identidad"

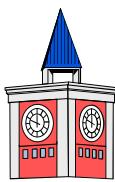
Aprobada por mayoría con despacho en minoría que expresa lo siguiente:

"El procedimiento tendiente a poner en conocimiento del adoptado, su realidad biológica permitiéndole tomar contacto con los antecedentes que conforman su derecho a la identidad, deberá ser efectuado exclusivamente en el ámbito judicial, debiéndose efectuar en el mismo una tarea interdisciplinaria en salvaguarda de los intereses del adoptado y en protección a su integridad psíquica"

Se solicita la modificación del primer párrafo del art. 312 del CC en el sentido de admitir la adopción conjunta por parte de los convivientes heterosexuales acreditada la convivencia estable, pública y permanente.

Aprobada por mayoría con voto en disidencia.

Modificar el inc. c) del art. 321 del CC en el sentido que también sea una obligación del juez la escucha o contacto personal con el pretenso adoptado, bajo pena de nulidad.



Aprobada por mayoría, voto en minoría en cuanto a que no sea la nulidad la sanción por no cumplimentarse este requisito.

La adecuación del art. 329 del CC permitiendo la creación de vínculos entre el adoptado y toda la familia del adoptante, en pos de brindar al niño el debido modo de contención familiar, asegurando así los principios de igualdad, equidad y no discriminación entre los hijos adoptivos y biológicos de una misma familia.

De lege lata:

Debe propiciarse una interpretación flexible del art. 312 1er. párrafo atendiendo en cada caso concreto la satisfacción del interés del niño cuya adopción se pretende.

Aprobada por mayoría.

Recomendar a las autoridades provinciales la adhesión al sistema del registro único de aspirantes a guarda con fines adoptivos de la ley 25.854 y decreto 383/05 como elemento formal útil para otorgar legalidad, orden y transparencia al sistema de selección de aspirantes a guarda y consiguiente beneficio directo de los menores a adoptar. Para ello resulta imperativo la urgente sanción de las respectivas leyes provinciales de adopción y la inmediata suscripción con el Gobierno Nacional de los respectivos convenios.

COMISIÓN N° 6 – SUCESIONES: HEREDERO APARENTE

1.- Caracterización del heredero aparente.

El heredero aparente es aquella persona que, estando en posesión de la herencia, ha sido desplazada total o parcialmente por el heredero real, al resultar vencida en una acción petitoria hereditaria o como consecuencia de la admisión voluntaria del derecho que se reclama. (*Por unanimidad*)

2.- Buena Fe del heredero aparente.

De lege lata:

El heredero aparente poseedor de la herencia será de mala fe cuando conozca o razonablemente deba conocer que el heredero real no se presentó a recoger la sucesión porque ignoraba que le había sido deferida. (*Por unanimidad*)

De lege ferenda:

1.- Debe modificarse el art. 3428 del C. Civil considerando poseedor de mala fe al heredero que sabe o debe saber que existen herederos preferentes o concurrentes a quienes no ha hecho citar, actuando con la debida diligencia u omitiendo su denuncia. (*Por unanimidad*)

2.- El heredero aparente de buena fe debe restituir al real el precio recibido. Cuando el mismo no represente el valor del bien al momento del pago, apareciendo en este sentido manifestamente desproporcionado con el valor real, el heredero real tiene derecho a reclamar un equitativo reajuste. (*Posca, Barbieri, Moreyra, Greco, Zambianchi, Milone*)

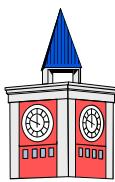
3.- Buena fe del tercer contratante.

De lege lata

La buena fe del tercer contratante se presume hasta la demostración de que conocía la existencia de sucesores de derecho concurrente o preferente, o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos, lo que hace recomendable la compulsa del expediente sucesorio antes de la celebración el acto. (*Por unanimidad*)

4.- Alcance del art. 3430 C. Civ.

1.- *De lege lata:*



a) Deben considerarse incluidos en la protección del art. 3430 C. Civ. a terceros contratantes con el heredero aparente, si se trata de actos celebrados a título oneroso y relativos a muebles registrables. (*Biscaro, Ugarte, Hernández, Zambianchi, Moreyra, Moreda*)

b) Deben considerarse incluidos en la protección a terceros contratantes con el heredero aparente, si se trata de actos celebrados a título oneroso y relativos a todo bien mueble. (*Posca, Greco, Barbieri, Rolleri, Zambianchi*)

De lege ferenda:

Deben considerarse incluidos en la protección del art. 3430 C. Civ. a terceros contratantes con el heredero aparente, si se trata de actos celebrados a título oneroso y relativos a muebles registrables. (*Córdoba, Rolleri, Ventura, Mankevicius, Orlandi*)

2.-De lege lata

c) Los actos de disposición a título oneroso celebrados por el heredero aparente sobre participaciones societarias son válidos, si el tercer contratante es de buena fe y existe orden de inscripción en los registros de la sociedad, aunque no haya sido efectivizada. (*Por unanimidad*)

3.- La apariencia de heredero legitima a ejercer los derechos emergentes de participaciones societarias. (*Por unanimidad*)

4.- De lege lata

a) El boleto de compraventa está incluido en el art. 3430 C. Civil (*Posca, Barbieri, Zambianchi, Moreyra, Greco*).

b) El boleto de compraventa no está incluido en el art. 3430 C. Civil. (*Hernández, Córdoba, Biscaro, Ugarte, Moreda, Rolleri, Mankevicius, Ventura, Orlandi, Milone*)

5.- De lege lata

Los actos de administración y conservatorios celebrados por el heredero aparente, para ser válidos exigen buena fe del tercer contratante (*Por unanimidad*)

6.- Cesión de derechos hereditarios

De lege lata:

a) El art. 3430 C. Civ. no incluye la cesión de derechos hereditarios onerosa. (*Hernández, Córdoba, Biscaro, Ugarte, Orlandi, Mankevicius, Ventura, Milone, Rolleri*)

b) El art. 3430 C. Civ. incluye la cesión de derechos hereditarios onerosa. (*Barbieri, Posca, Moreyra, Moreda, Zambianchi, Greco*)

De lege ferenda

El art. 3430 C. Civ. debe incluir la cesión de derechos hereditarios onerosa. (*Rolleri*).

El heredero aparente es aquel que aparenta serlo en base a circunstancias objetivas.

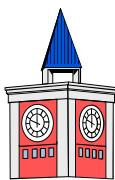
El poseedor de bienes hereditarios no es necesariamente heredero aparente.

Puede ser heredero aparente también quien no posee.

Es posible ser poseedor a título de heredero o bien sin título. El poseedor a título de heredero no tiene que ser necesariamente heredero aparente.

Obligaciones del poseedor de bienes hereditarios a título de heredero o sin título frente al verdadero heredero

El problema de determinar los deberes de quien ha tomado posesión de bienes hereditarios, y todavía los posee, frente a los verdaderos herederos, no se soluciona atendiendo a una situación de apariencia, ya que ésta -para el caso- resulta irrelevante.



Se aplican, en cambio, las normas generales de la posesión, las cuales distinguen entre poseedor de buena o mala fe y aquellas según las cuales la buena fe se presume.

Obligaciones del poseedor de bienes hereditarios a título de heredero o sin título que los ha enajenado a terceros frente al verdadero heredero al poseedor que ha entrado en posesión de los bienes hereditarios de buena fe y la mantiene al momento de enajenar el bien puede exigírsele sólo la restitución del precio pagado por el tercero.

Al poseedor que ha entrado en posesión de los bienes hereditarios de mala fe o a aquel que, habiendo entrado en esa situación de buena fe, deviene poseedor de mala fe antes o en el momento de la enajenación puede exigírsele, además de la restitución del precio pagado por el tercero, la restitución del bien o su valor, alternativamente.

La buena fe no se presume y para excluirla basta la culpa leve. Obligaciones del tercero adquirente frente al verdadero heredero.

El verdadero heredero puede también exigir, al tercero adquirente, la restitución del bien. Quedan a salvo los derechos adquiridos 1) de buena fe 2) a título oneroso 3) de un heredero aparente, poseedor o no. La buena fe no se presume y para excluirla basta la culpa leve. Bienes inmuebles y muebles registrables.

Cuando se trata de bienes inmuebles o muebles registrables, las reglas que preceden deben ser integradas con las reglas del artículo 2652 apartado 1 número 7 y del artículo 2690 apartado 1 número 4.

Artículo 533: Noción

1) El heredero puede pretender el reconocimiento de su calidad de heredero contra cualquiera que posea todos o parte de los bienes hereditarios a título de heredero o sin título alguno, a fin de obtener la restitución de los mismos.

2) La acción es imprescriptible, salvo los efectos de la usucapión respecto de bienes particulares. Artículo 534: Derechos de terceros

1) El heredero puede accionar también contra quien adquirió del posesor a título de heredero o sin título alguno.

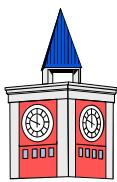
2) Quedan a salvo los derechos adquiridos, por efecto de convención a título oneroso con el heredero aparente, de los terceros que prueben haber contratado de buena fe.

3) La disposición del apartado precedente no se aplica a los bienes inmobiliarios ni a bienes muebles inscriptos en los registros públicos, si la adquisición a título de heredero y la adquisición del heredero aparente no ha sido transcripta previamente a la trascipción de la adquisición por parte del heredero o del legatario verdadero, o previamente a la trascipción de la demanda judicial contra el heredero aparente.

Artículo 2652 – Demandas respecto de actos sujetos a trascipción. Efectos de las trascipciones respecto de terceros.

1) Se deben transcribir, cuando se refieran a los derechos mencionados en el artículo 2543, las demandas judiciales previstas en los siguientes numerales, a los efectos por cada una de ellas previstos: ... 7) las demandas con las cuales se discute el fundamento de una adquisición por causa de muerte. Sin perjuicio de lo dispuesto por el segundo y el tercer apartado del artículo 534, si la trascipción de la demanda es realizada después de cinco años de la fecha de la trascipción de la adquisición, la sentencia que acoge la demanda no perjudica a terceros de buena fe, que en base a un acto trascrito o inscripto previamente a la trascipción de la demanda, a causa de cualquier título han adquirido derechos de quien parece heredero o legatario.

Artículo 2690 – Demandas relativas a los actos sujetos a trascipción. 1) Deben ser trascritas, cuando se refieran a los derechos mencionados al artículo 2684. ... 4) las demandas



con las cuales se discute el fundamento de una adquisición por causa de muerte. Sin perjuicio de lo dispuesto por el segundo y el tercer apartado del artículo 534, si la demanda es trascrita después de tres años de la fecha de la trascipción del acto impugnado, la sentencia que acoge la demanda no perjudica a terceros de buena fe, que en base a un acto trascrito o inscripto previamente a la trascipción de la demanda, a causa de cualquier título han adquirido derechos de quien parece heredero o legatario.

Artículo 535: Poseedor de bienes hereditarios

1) Las disposiciones en materia de posesión se aplican también al poseedor de bienes hereditarios, en cuanto respecta a la restitución de los frutos, los gastos, las mejoras de las adiciones.

2) El poseedor de buena fe, que ha enajenado también de buena fe una cosa del acervo hereditario, está solamente obligado a restituir al heredero el precio u otra contraprestación recibida. Si el precio o la otra contraprestación no ha sido aún pagada, el heredero sucede en el crédito.

3) Es poseedor de buena fe quien ha adquirido la posesión de bienes hereditarios, pensando erróneamente de ser heredero. La buena fe no puede ser invocada si el error es imputable a título de culpa grave.

COMISIÓN N° 7 – DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

A) No es irrazonable que el Derecho del primer domicilio conyugal rija las relaciones patrimoniales del matrimonio, como lo establece el derecho de fuente interna, pero convendría considerar la posibilidad de modificar dicho régimen, tomando como base el Proyecto de Código de Código de Derecho Internacional Privado elaborado por la comisión creada por las Resoluciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos número 191/02 y el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos número 144/02.

B) De acuerdo a lo que ya se ha dispuesto en las XV Jornadas nacionales de Derecho Civil, es conveniente que se considere la posibilidad de disponer que las convenciones realizadas en el extranjero sean registradas en la Argentina.

C) La posibilidad de implementar en el Derecho Internacional Privado, el arbitraje en los convenios de liquidación de la sociedad conyugal una vez decretado el divorcio o durante los procesos de divorcio por las causales objetivas, afianzando la autonomía de la voluntad.

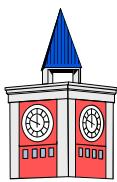
D) La posibilidad de legislar un proceso de liquidación del régimen patrimonial del matrimonio que recoja alguno de los aspectos considerados en la ley 11.867, de transferencia de Casa de Comercio para permitir la liberación en tiempo determinado determinable del cónyuge que no contrajo la obligación y brindar así certeza de las consecuencias de los negocios jurídicos de cada uno de los esposos frente a terceros.

COMISIÓN N° 8 – INTERDISCIPLINARIA: LA EDUCACIÓN COMO DERECHO HUMANO

Por unanimidad:

1) Se reconoce que la educación integral es un Derecho Humano que goza de jerarquía constitucional y al mismo tiempo, a través de la educación, se favorece el acceso a una mejor calidad de vida de los ciudadanos y al pleno ejercicio de su dignidad como persona.

2) Además de la libertad y gratuidad de la enseñanza, se debe garantizar desde el Estado la calidad educativa, por lo que se torna necesario construir y desarrollar estándares objetivos de calidad.



3) Se recomienda fomentar el conocimiento y el ejercicio de los derechos humanos desde la etapa inicial de la educación.

4) Se recomienda la simplificación de las vías de acceso a los órganos de tutela, para hacer efectivo el derecho humano a la educación.

5) Se recomienda la difusión de medios alternativos de resolución de conflictos en los ámbitos educativos y de todas aquellas acciones que promuevan el conocimiento de los derechos, interactuando entre los distintos actores sociales (Estado, OSC (organizaciones de la sociedad civil), comunidad educativa, etc.).

6) Se propone la derogación del inc. c) del art. 59 de la ley 24.521 en tanto admite indirectamente la posibilidad de arancelamiento de la enseñanza superior de grado y limita el principio constitucional de equidad.

7) Se reconoce la judicabilidad del derecho humano a la educación ante los incumplimientos por parte de los Estados y la posibilidad de peticionar por ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

8) Se declara que para efectivizar, en función de la equidad, el acceso y permanencia en la educación, es necesario garantizar la provisión de los derechos económicos, sociales y culturales.

COMISIÓN N° 9 – DERECHO ROMANO: VICIOS DE LA VOLUNTAD EN EL NEGOCIO JURÍDICO

Conclusión general:

Esta comisión después de merituar largamente las ponencias presentadas, las exposiciones, aclaraciones de los disertantes y el rico debate suscitado entre los concurrentes, eleva a consideración de la Honorable Asamblea la conclusión en materia de "Vicios de la Voluntad en el Negocio Jurídico" y declara:

Primero: Que la influencia del Derecho Romano ha sido gravitante en nuestro derecho vigente, tanto en la reafirmación de los términos legales del articulado civil como así también, en las nuevas postulaciones que se proponen.

Segundo: Que las propuestas de lege ferenda propiciadas por esta Comisión han sido respecto del Art. 16 del Código Civil, sobre los principios generales del derecho a los fines de concederles carácter operativo y no programáticos y la elevada respecto del juego armónico de los Art. 20 y 923 del mismo cuerpo legal en cuanto a la atribución del juez de anular, modificar o revisar un –acto jurídico, siempre y cuando, exista plena certeza, que una de las partes, ha actuado ignorando la ley o mediando error de derecho.

Tercero: En definitiva, se concluye que en las distintas propuestas de lege ferenda como así en las iniciativas de modificación al cuerpo civil actual se ha tenido como fuente el Derecho Romano.

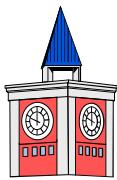
Todo ello implica, que el Derecho Romano es un derecho vivo transmutado en derecho actual.

COMISIÓN N° 10 – DERECHO PRIVADO COMPARADO: DERECHO DEPORTIVO

1.- Constitucionalidad:

Se recomienda que se recepte la actividad deportiva expresamente como un derecho en una próxima reforma constitucional.

2.- Autonomía:



La regulación de la actividad deportiva constituye una rama autónoma del Derecho en función de:

- a) Posee principios propios de aplicación diferentes a otras ramas del Derecho en virtud de la especificidad de la actividad deportiva.
- b) Las fuentes propias del Derecho Deportivo son, entre otras, la aplicación de la Ley Deportiva, la fuerza de los reglamentos federativos y la jurisprudencia emanada de la justicia ordinaria y de los órganos jurisdiccionales deportivos nacionales e internacionales.
- c) Se caracteriza por tener sujetos propios y diferenciados (deportistas, entidades deportivas, agentes deportivos, intermediarios, inversores, etc.).
- d) Las decisiones arbitrales referentes a la competición son irrevisables.
- e) Las controversias deportivas son, en otros Estados, resueltas por tribunales con jurisdicción deportiva.
- f) Requiere un régimen especial del tratamiento de la insolvencia de las entidades deportivas.
- g) Necesita la profesionalización de los administradores de entidades deportivas.
- h) La autonomía se desarrolla en los planos legislativo, jurisprudencial, doctrinario, académico y pedagógico.
- i) Genera la coexistencia de un conjunto de contratos innominados (gerenciamiento, televisación, merchandising, etc.).

3.- Propuesta Legislativa:

Existe un cúmulo de normas referidas a la actividad deportiva que resultan insuficientes, vetustas, asistémicas y que fundamentalmente transitan por la inaplicabilidad muchas veces originadas en el desinterés o desconocimiento de las autoridades de aplicación.

Esta Comisión requiere del Estado Nacional la inmediata planificación legislativa que contemple, dentro de objetivos trazados, la sanción de la siguiente normativa:

- a) Ley regulatoria de la Asociaciones Civiles Deportivas, contemplando las particularidades de la actividad y los principios propios del Derecho Deportivo.
- b) Ampliar los sujetos sujetos al régimen de la Ley N° 25.284 a todas las entidades deportivas, en la medida que fuera procedente.

4.- Responsabilidad Civil:

a) El daño deportivo debe ser analizado a la luz de una responsabilidad objetiva agravada.

b) La obligación de seguridad constituye el factor de atribución por excelencia.

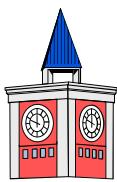
c) El cumplimiento de la obligación de seguridad rige tanto para la etapa previa al evento deportivo como durante y después de realizado el mismo.

d) El juzgador debe ponderar, a la luz de la actividad deportiva desarrollada, la asunción de riesgo del deportista como eximente total o parcial de la responsabilidad civil.

e) Se propicia la sanción de una solidaridad legal para todos los responsables del evento deportivo donde se causa el daño.

f) La relación habida entre el espectador de una actividad deportiva y el organizador, constituye una relación de consumo, por lo que se rige por la Ley N° 24.240 y modificatorias, en la medida en que haya habido un precio para el ingreso al espectáculo deportivo.

g) La relación entre el organizador y un tercero damnificado se rige por las normas de la responsabilidad extra-contractual.



5.- Derecho Económico:

Los llamados derechos económicos consisten en la posibilidad que un club tiene de transferir onerosamente el pase de un jugador a otro club. Su negociación es válida sin límite alguno, independientemente de los porcentuales registrados ante la Asociación del Fútbol Argentino.

6.- Mediación:

Se propicia la Mediación como mecanismo resolutorio de conflictos derivados del Derecho Deportivo.

COMISIÓN N° 11 – ENSEÑANZA DEL DERECHO: LA INTERDISCIPLINA

A) Planteo del problema

El derecho cambia casi como cambia el mundo y el mundo ha cambiado mucho en los últimos años. Es más, el cambio en el derecho ha afectado sus bases mismas, lo que pensamos de él y lo que el propio derecho piensa de sí mismo.

De allí que la enseñanza-aprendizaje de la disciplina que denominamos derecho deviene en una tarea de creciente complejidad.

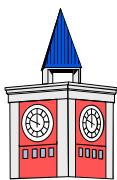
De esta perspectiva es también importante recordar que los abogados solemos, al menos usar dos conceptos que son una suerte de lugares comunes. El primero, el de la ciencia jurídica. El segundo, el de la naturaleza jurídica. Ambos conceptos reflejan una visión determinada del derecho y al hacerlo afectan como se enseña el derecho en las Universidades. Por un lado, está la idea de que el derecho es una ciencia y como ciencia tiene un objeto propio. Dado que tiene su propio objeto es posible descubrir en el mismo "cosas naturales", como quien descubre un nuevo elemento químico, una ley física o una nueva especie animal o vegetal, y entonces aparece el concepto de "naturaleza Jurídica",

como el descubrir un objeto nuevo en una realidad capaz de ser definida conceptualmente. El impacto de ello es una educación legal poco práctica y muy abstracta, con pocos referentes reales y con estudiantes hábiles en "matemática conceptual", y lejos de la comprensión del problema real que los conceptos tratan de regular y comprender.

Por ello no es extraño encontrar tanta resistencia al trabajo interdisciplinario en muchas facultades de derecho. Tendencias como el análisis económico del derecho, la sociología jurídica o la antropología jurídica suelen generar resistencia, de hecho suelen ser cuando existen, cursos electivos, admitiendo con ello el paso por las aulas lejos de lo que podría acercarnos a la realidad.

Un primer paso del camino hacia la interdisciplinariedad comienza desde el momento mismo en que el alumno inicia sus estudios, incorporar desde la etapa inicial la disciplina del lenguaje ya que, una de las temáticas del área que, tradicionalmente, ha tenido poco tratamiento didáctico es la de la enseñanza sistemática de los usos formales de la lengua oral. Nos preguntamos ¿Cómo considerar la enseñanza del amplio abanico de formatos orales tales como, exposición, entrevista, presentación, debate, en secuencias didácticas y/o proyectos que tengan como marco de referencia situaciones comunicativas auténticas?

Es indudable que es necesario estimular habilidades básicas como la reflexión y la Lectura el diseño de medios y estrategias, recuperar las tradiciones intelectuales la comprensión de la naturaleza y el surgimiento de nuevas realidades creadas por la ingeniería genética, la participación de la ciudadanía en las decisiones de carácter público y el poder persuasivo alcanzado por los medios de comunicación, así como el derecho y la protección de la diversidad cultural y lingüística. Cuestiones cruciales que exigen la reflexión prudente a través del diálogo y la comprensión profunda de sus implicaciones y consecuencias evitando la banalización, tanto



en las prácticas intersubjetivas cotidianas como la conformación de normas e instituciones políticas y sociales locales, regionales y globales.

Bajo estas circunstancias el contexto social y jurídico, la formación ética, el abordaje del estudio problemático y comparativo a medida que nuestro entorno se hace cada vez más complejo se requiere de conocimientos multidisciplinarios para la búsqueda de soluciones a problemas tales como, la contaminación ambiental, la expansión global de la economía, el desarrollo de las tecnologías de la comunicación e información, entre otros han dado origen a inéditos fenómenos sociales polémicos desde la filosofía, la sociología las ciencias biológicas, que deben ser discutidos tomando como punto de partida principios y valores jurídicos, lo que nos lleva a la transversalidad del derecho en los estudios interdisciplinarios.

En este sentido nuestra comisión ha debatido y llegado a algunas conclusiones que toman en cuenta la posibilidad de avanzar paso a paso desde el diálogo hasta el proceso interdisciplinario y quizá algún día terminar en la transdisciplinariedad.

B) Nociones básicas:

La ciencia del derecho se entiende como una disciplina.

La interdisciplina es la interacción entre dos o más disciplinas y/ o entre dos o más ciencias.

La transdisciplina es la elaboración superadora de un conjunto de disciplinas, que nace a partir de un diálogo para terminar en una conceptualización común que llena las vacancias.

C) Propuestas:

Se propone que en la formación del abogado del siglo XXI se propicie la interdisciplinariedad.

La interdisciplina puede enriquecer las incumbencias profesionales, optimizar la formación de todos los partícipes y de la calidad del servicio, y mejorar la utilización de todos los recursos.

Propiciamos que en la formación del docente universitario se incentive la interdisciplinariedad y que esta sea tenida en cuenta en la adecuación de los nuevos planes de estudio, todo ello para el mejor abordaje de los complejos problemas que plantea la sociedad moderna.

Ponentes: Carlos Alberto Mallmann; Alejandro Tullio; María Cristina Plovanich; María Rosana Toranzo; Adriana Morón; Vilma R. Vanella Marcos M. Córdoba; Ana María Cortés de Arabia; Claudio Fabricio Leiva; Nora Lloveras; Carta Mariana Albanesi; Oiga Orlandi; Susana Nora Verplaetse; Valeria Durán; Javier Horacio Barbieri; Gustavo González Acosta.

COMISIÓN N° 12 – ESTUDIANTES: AMBIENTE Y DERECHO

En síntesis, podemos concluir que se destacó la importancia de los Estados Nacional, Provincial y Municipal en la protección de la tutela preventiva ambiental, para lo cual deben ser operativos los principios de precaución y prevención.

En el marco social se debe intensificar en los procesos de información y educación ambiental para asumir una efectiva participación social.

Las empresas deben asumir el compromiso ético y económico de respetar el medio ambiente y en ese aspecto se destacó la futura vigencia de las normas ISO26000 sobre responsabilidad social empresaria.

La responsabilidad social empresaria está vinculada principalmente con el compromiso que asume una empresa hacia la sociedad, de raíces más profundas que el mero asistencialismo



o la filantropía. Plantea una nueva manera en que la empresa y los hombres que la integran se relacionan con la sociedad en la cual y para la cual la empresa trabaja.

La Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo ha dictado directivas sobre RSE y ha dado el siguiente concepto: la responsabilidad social empresaria es un proceso a través del cual las empresas asumen la responsabilidad de su accionar –manifestando en sus productos y en la cadena de valor–en los campos social, económico y ambiental, rindiendo cuentas y dialogando con los interesados.

Por otra parte, la noción de RSE está basada en cuatro grandes dimensiones:

1. La primera dimensión es la jurídica institucional.
2. La segunda dimensión es la económica.
3. La tercera dimensión es la ambiental.

En el debate se recordó el famoso fallo de 1980 que presentó como acción de amparo el gran abogado ambientalista, Alberto Kattan, legitimada en el art. 33 de la Constitución Nacional antes de la reforma, rindiendo homenaje a su memoria y trayectoria también al Juez Oscar Horacio Garzón Funes, que con decisión pretoriana abrió por primera vez la legitimación de los intereses colectivos.

Cerró el acto el Dr. Jorge Atilio Franzia, agradeciendo la participación de todos los presentes e instándolos a seguir participando, porque ésta es la mejor manera de proteger el ambiente, invocando una de las máximas de Pericles, la cual habría que implementarla en la actualidad en los temas ambientales, que decía “el hombre que no se preocupa por la vida de su ciudad es un pacífico habitante pero un pésimo ciudadano”.