

XIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO Y UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA, 2003

COMISIÓN N° 1 – PARTE GENERAL: COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA

I.- Principios liminares

I.1.- El principio básico insoslayable en la materia es el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales (*unanimidad*).

I.2.- Es necesario establecer normas jurídicas que contemplen el aspecto ético y deontológico tendientes a regular los problemas que se relacionen con los embriones humanos (*unanimidad*).

II.- Vida humana y persona humana

a) La existencia de la persona humana comienza con su concepción, entendida como fecundación y a partir de ese momento tiene derecho a que se respete su vida, integridad física, psíquica y moral. El inicio de la vida humana coincide con el comienzo de la persona humana (*Peyrano, Ganc, Lafferriere, Gianfelici, Bittar de Duralde, San Martín, Petrelli, Arias de Ronchietto, Herrera, González Andía, Sambrizzi, González del Cerro, Sandoval Luque, Junyent Bas, Cartaso, Gonem Machello de Gandolfo, Cobas, Zago, Chiapero de Bas, Basanta, Sciammaro, Saux, Barbieri, Jaureguiberry, Santi, Videla, Cossari, Azvalinsky, Surt, Vives, Leal, Palacio, Méndez Sierra*).

Agregado del Dr. Sambrizzi: la fecundación se produce con la penetración del óvulo por el espermatozoide (*Peyrano, Ganc, Lafferriere, Gianfelici, Bittar de Duralde, Petrelli, Arias de Ronchietto, Herrera, González Andía, González del Cerro, Sandoval Luque, Junyent Bas, Cartaso, Gonem Machello de Gandolfo, Cobas, Zago, Chiapero de Bas, Saux, Barbieri, Jaureguiberry, Santi, Videla, González, C., Cossari, Azvalinsky, Surt, Vives, Leal, Palacio, Méndez Sierra*).

b) Hay que realizar una distinción entre el comienzo de la vida humana y el reconocimiento de la calidad de persona. El inicio de la vida humana no coincide con el comienzo de la persona. Resulta importante conferir protección a la vida humana antes de reconocerle personalidad jurídica (*Arribere, Cerutti, Wust, Bertoldi de Fourcade, Alliaud, Salmaso, Plovanich, Stein, E., Chavarri, Wolcowicz, Stein, P., Jure, Medina, Podestá*).

III.- Técnicas de reproducción asistida:

a) Es necesario regular las técnicas de reproducción asistida prescindiendo de éticas particulares para asentar la respuesta legal en lo que la moral social acepta como valioso, dentro del contexto de una sociedad pluralista y democrática, teniendo como referencia los derechos humanos. Dicha regulación debería receptar aportes provenientes de otras disciplinas y establecer soluciones jurídicas revisables ante los avances científicos (*Stein, E, Chavarri, Cerutti, Plovanich, Wolcowicz, Medina, Arribere, Salmaso, Azvalinsky, Molina Quiroga, Wust, Alliaud, Fernández de Vigay, Surt, San Martín, Podestá, Ganc, Bertoldi de Fourcade, Jure*).



b) Es necesario regular las prácticas de reproducción humana asistida, las que deberán estar orientadas exclusivamente a fines terapéuticos (forma de remediar la esterilidad) y no como medio alternativo de procreación. Deberán fecundarse exclusivamente la cantidad de óvulos que puedan ser implantados en el útero materno (*Saux, Basanta, Junyent Bas, Sandoval, Santi, Videla, Bittar de Duralde, Sambrizzi, González del Cerro, Arias de Ronchietto, Jaureguiberry, Cobas, Chiapero de Bas, Leal*).

Agregado de los Dres. Sambrizzi y Arias de Ronchietto: no deberá fecundarse un número mayor de tres óvulos y deberán transferirse al efecto de la implantación todos los fecundados. (*Gianfelici, Palacios, González, C., Videla, González del Cerro, Jaureguiberry, Leal, Basanta*).

Agregado de la Dra. Arias de Ronchietto: la regulación estatal deberá proteger los derechos de los embriones, con resguardo, de las instituciones y normas del derecho de familia y de la constitución. (*Jaureguiberry, Leal, Videla, Sambrizzi, González del Cerro, Chiapero de Bas, González C.*).

c) Es necesario prohibir las técnicas de fecundación artificial por ser contrarias a la dignidad de la transmisión de la vida humana, afectar el derecho a la vida y el derecho de no discriminación y a la igualdad. (*Herrera, Barbieri, Petrelli, Laferriere, Cartasso, Gonem, Vives, Mendez Sierra, Cossari*).

IV.- Crioconservación:

a) La crioconservación debe limitarse exclusivamente a los supuestos en que por razones excepcionales no puedan ser transferidos para su implantación en el útero materno (*Podestá, Palacios, Jure, Stein P, Basanta, Bertoldi de Fourcade, Chiapero de Bas, Santi, Vitar, Cerutti, Plovanych, Azvalinsky*).

b) La crioconservación de embriones agravia a la dignidad y atenta contra los demás derechos de la personalidad que le corresponden a la persona por nacer. Por lo cual solo pueden crioconservarse los embriones cuya transferencia resulta imposible (*Barbieri, Videla, González C, Gonem, Jaureguiberry, Arias, González del Cerro, Cossari, Petrelli, Laferriere, Méndez Sierra, Sambrizzi, Cartasso, Peryrano, Herrera*).

V.- Clonación:

V.1.- Deben prohibirse las prácticas eugenésicas (*unanimidad*).

V.2.-

a) Debe prohibirse la clonación de embriones humanos con fines reproductivos (*Molina Quiroga, Medina, Saux, Jure, Stein, P, Bertoldi, Plovrich, Salmaso, Azvalinsky, Fernández de Vigay, Podestá y Arribere*).

b) Debe prohibirse todo tipo de clonación humana (*Sambrizzi, Gonem, Peyrano, Sandoval, Arias, González del Cerro, Rodil, vives, Méndez Sierra, Cossari, Petrelli, Laferriere, Cartazo, Leal, González Andía, Ganc, Herrera, Barbieri, Bittar*).

Agregado Sambrizzi: se debe permitir la reproducción de células somáticas. (*Sambrizzi, Gonem, Peyrano, Arias, González del Cerro, Rodil, vives, Méndez Sierra, Cossari, Bittar, Petrelli, Laferriere, Cartazo, Leal, Ganc, Herrera, Barbieri, Videla, Chaperone de Bas*)

VI.- Fetos anencefálicos

VI.1.- De Lege Lata

a) En el derecho argentino no está autorizada la inducción al parto en el caso de fetos anencefálicos (*Videla, Gonem, González del Cerro, Sambrizzi, Rodil, Vives, Méndez Sierra, Cartaso, González C, Laferriere, Gianfelici, Leal, Barbieri, Herrera, Peryrano, Arias de Ronchietto, Cossari, Palacio*)



b) En el derecho argentino está autorizada la inducción al parto en el caso de fetos anencefálicos por aplicación lo dispuesto por el art. 86 inc. 1 del Código Penal (*San Martín, Molina Quiroga, Saux, Stein, P, Jure, Cerutti, Plovanich, Bertoldi, Medina, Arribere, Salmazo, Azvalinsky, Basanta, Podestá, Wolcowicz, Sciammaro*).

VI.2.- De Lege Ferenda

a) Debe mantenerse la prohibición de la inducción al parto en el caso de fetos anencefálicos (*González del Cerro, Sambrizzi, Méndez Sierra, Cartazo, González, C, Lafferriere, Leal, Barbieri, Herrera, Arias de Ronchietto, Cossari, Palacio y Videla*).

b) Debe dictarse una ley nacional que posibilite la inducción al parto en el caso de fetos anencefálicos. (*San Martín, Molina Quiroga, Saux, Stein, P., Jure, Cerutti, Plovanich, Bertoldi, Medina, Arribere, Salmazo, Azvalinsky, Basanta, Podestá, Wolcowicz, Sciammaro, Fernández de Vigay, Surt*).

VII. Censo nacional de embriones crioconservados

Se propicia la implementación de un censo nacional de embriones crioconservados. *Disidencia del Dr. Arribere, Molina Quiroga, Salmazo, Basanta: no debe propiciarse ese censo.*

VII.- Artículo 74 del Código Civil

Agregado del Dr. Saux: la condición resolutoria legal consagrada por el artículo 74 del Código Civil para el caso de nacimiento sin vida de la persona natural debe interpretarse limitada sólo a la capacidad de derecho en su faz patrimonial que ella adquiriera durante su etapa de gestación, excluyéndose todo lo vinculado a los derechos extrapatrimoniales (*Peyrano, Barbieri, Herrera, Arias de Ronchietto, González del Cerro, Sambrizzi, Vives, Rodil, Méndez Sierra, Cossari, Lafferriere, Cartazo, Leal, Cobas, San Martín, Azvalinsky, Medina, Peyrano, Fernández de Vigay, Arribere, Molina Quiroga, González, C.*). *En disidencia: Dr. Arribere.*

COMISIÓN N° 2 – OBLIGACIONES: OBLIGACIONES DE DINERO Y DE VALOR. SITUACIÓN ACTUAL

Despacho 1

1- La distinción entre deudas de dinero y de valor existe desde el punto de vista ontológico, porque hay una sustancial diferencia entre deber un quantum (deudas de dinero) y un quid (deudas de valor), incidiendo en estas últimas la depreciación monetaria. (*A favor: Gherzi, Ameal, Wajntraub, Gesualdi, Besalu Parkinson, Gurfinkel De Wendy, Martines Cuerda, Rodriguez, Blanco, Angelini, Compiani, Boni, Lieber, Berrino, Wayar, Magri, Talco, Rinesi, Abdala, Flash*).

2- Las deudas dinerarias están regidas por el principio nominalista (art. 619 del Código Civil), reafirmado por la Ley de Convertibilidad (23.928) y las normas de la Emergencia Pública (25.561). (*unanimidad*)

3- El deudor moroso puede pesificar en razón del análisis integral de las normas de emergencia pública, destacándose que en ese caso adeuda conforme al art. 508 del Código Civil los daños moratorios, en razón que las consecuencias mediatas imprevisibles no le son atribuibles. Al cálculo que emana de la aplicación del CER y CVS deben aplicarse las pautas del es fuerzo compartido y la equidad económica. (*Por mayoría, con voto en disidencia de: Gurfinkel De Wendy, Musleiman, Azar, Ferreira, Blanco, Cornet, Allegro, Etchegaray, Echevesti, Loustanau*).

4- Tasa de interés: En el tiempo actual debe considerarse que la tasa de interés aplicable al deudor moroso es la tasa activa que utilizan los Bancos Oficiales en sus operaciones de descuento. (*unanimidad*)



5- En caso de incumplimiento doloso (arts. 506 y 521 del Código Civil) corresponde resarcir las consecuencias mediatas previsibles que pueden considerarse como un plus indemnizatorio, complementario de lo establecido en el art. 622 del Código Civil. *(Por mayoría, con voto en disidencia de: Allegro, Etchegaray).*

6- En el seguro de retiro el deudor (Cia. de Seguros) asume el riesgo de la aplicación de las leyes de emergencia pública, debiendo pagar en la moneda del contrato. *(A favor: Ameal, Besalu Parkinson, Compiani, Gesualdi, Boni, Lieber, Gurfinkel De Wendy, Berrino, Magri, Wajntraub. En contra: Mussio, Loustanau, Martínez Cuerda, Wayar, Rodríguez, Ferreira, Musleiman, Angelino, Blanco, Cornet, Abdala, Rinesi, Gherzi).*

7- Obligaciones dinerarias con garantía hipotecaria: En los supuestos de las obligaciones dinerarias garantizadas con el derecho real de hipoteca, una vez pesificadas, se impone un reajuste equitativo que contemple no sólo el aspecto obligacional (naturaleza de la obligación, bases del contrato, situación de las partes, destino del préstamo, plazo, monto, etc.), sino que también respete el principio de especialidad del derecho real hipotecario, manteniendo la obligación la relación entre el valor del inmueble y el valor garantizado. *(Por mayoría, con voto en disidencia de: Wayar, Abdala, Flash, Allegro, Etchegaray, Tejerina)*

8- El dictado de las leyes de emergencia hace responsables a los funcionarios públicos y al Estado de las consecuencias de su dictado y su implementación, más allá de la responsabilidad que le compete a las autoridades de control y a los Bancos extranjeros que activaron los dólares en sus casas matrices (mediante transferencias electrónicas). *(unanimidad)*

9- A. Los jueces pueden aplicar de oficio la pesificación *(Gherzi, Ameal, Wajntraub, Boni, Besalu Parkinson, Lieber, Compiani, Echevesti, Flash, Cornet, Rinesi, Wayar, Angelino, Musleiman, Mussio, Rodríguez, Gurfinkel De Wendy, Loustanau, Berrino).*

B. Los jueces no pueden aplicar de oficio la pesificación. *(Gesualdi, Martinez Cuerda, Azar, Blanco, Tejerina, Allegro, Etchegaray, Talco, Richetti).*

Se abstienen de votar el despacho 1 los doctores Trigo Represas, Casiello, Compagnucci De Caso, Boragina, Mendez Sierra.

Despacho 2

Conclusiones:

1.- Régimen jurídico de las obligaciones dinerarias luego de la ley 25.561.

1.1.- Vigencia del principio nominalista

La ley 25.561 mantiene el principio nominalista reafirmado desde la vigencia de la ley 23.928; con prohibición de todo tipo de mecanismo de ajuste del monto nominal de la prestación dineraria de origen normativo o convencional. *(unanimidad)*

1.2.- Alcance del principio nominalista: instrumentos jurídicos no prohibidos.

1.2.1.- Los arts. 7° y 10° de la ley 23.928 –mantenidos por la ley 25.561 con leves variantes de redacción- prohíben únicamente los medios de ajuste directos; no así los mecanismos indirectos que permitan resguardarse de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. *(unanimidad)*

1.2.2.- Los intereses compensatorios o moratorios, mediante una tasa que contemple la depreciación del signo monetario, constituyen el correctivo inmediato de las obligaciones dinerarias. *(No tiene adhesión por mayoría, conforme a los votos en disidencia de: Ameal, Martinez Cuerda, Gesualdi, Blanco, Berrino, Rodríguez, Wajntraub, Gurfinkel de Wendy, Gherzi, Besalu Parkinson, Boni, Compiani, Lieber, Magri, Echevesti, Angelini, Wayar -disidencia parcial-).*

1.2.3.- El pacto en moneda extranjera es válido. Su vigencia es ratificada por la ley 25.561 y resulta indirectamente un mecanismo de ajuste. *(No tiene adhesión por mayoría de votos).*



1.2.4.- El nominalismo no impide que las partes establezcan cláusulas de determinación del precio, según los arts. 1349 y 1353 C.C. *(unanimidad)*

1.2.5.- También resulta posible el pacto en pesos argentinos oro. *(unanimidad)*

1.3.- Situación del principio nominalista frente a una eventual desmedida inflación

1.3.1.- Las normas que prohíben los mecanismos de ajuste o repotenciación del monto nominal de la prestación dineraria devendrían inconstitucionales de sobrevenir un persistente o relevante incremento de la depreciación de nuestra moneda. *(unanimidad, con abstención de: Wayar, Martínez Cuerda, Gurfinkel De Wendy, Gherzi)*

1.3.2.- La imprevisión, la buena fe y la teoría del abuso del derecho resultan, entre otros, instrumentos jurídicos adecuados frente a un eventual proceso inflacionario. *(unanimidad)*

2.- Las deudas de valor frente a la ley 25.561. Actualidad de la distinción.

2.1. Las deudas de valor no están alcanzadas por el principio nominalista. Consecuentemente no están comprendidas en la prohibición de los mecanismos de ajuste o repotenciación previstos por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, en la redacción dada por el art. 4º de la ley 25.561. *(unanimidad)*

2.2.- Frente a situaciones dudosas, debe entenderse que la deuda es de valor. *(unanimidad)*

COMISIÓN N° 3 – CONTRATOS: RENEGOCIACIÓN Y REVISIÓN DEL CONTRATO

De lege lata:

1. En la interpretación del derecho vigente es básico atender a las recomendaciones de las XVI Jornadas Nacionales acerca de la “autonomía de la voluntad” –comisión 3ª- y de las XIII Jornadas Nacionales –comisión 3ª- sobre la “frustración del fin del contrato” *(unanimidad)*.

2. a) El principio de la autonomía de la voluntad, que dimana de nuestra Constitución Nacional, y su consecuencia, la fuerza vinculante del contrato, continúan siendo los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico, mientras se mantengan las circunstancias tenidas en vista al momento de contratar *(Mosset Iturraspe, Gastaldi, Gastaldi, Centanaro, González de Prada, Ana Márquez, Frustagli, Colla, Ariza, Felibert, Sozzo, Zuvilivia, Juanes, Esborraz, Santarelli)*.

b) El principio de la fuerza vinculante del contrato continúa siendo uno de los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico. El contrato, acto de previsión por antonomasia, no puede –por regla- verse modificado, salvo disposiciones legales o convencionales que lo autoricen *(Pizarro, Aparicio, Gianfelici, Fernando Márquez, De Lorenzo, Vergara, Borda, Silvestre, Zago, Moisés, Carnaghi, Freytes)*.

3. Debe afirmarse la superioridad de los remedios que procuran la revisión o adecuación del contrato sobre las soluciones que nulifican o liquidan el vínculo *(unanimidad)*.

4. La revisión del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida –art. 1198, 2ª parte- no agota los supuestos frente al desequilibrio negocial en los contratos de duración *(unanimidad)*.

5. La teoría de la imprevisión, la frustración del fin contractual, el principio general de la buena fe, el abuso del derecho y la equidad constituyen herramientas útiles para la revisión contractual *(unanimidad)*.

6. La parte afectada por la excesiva onerosidad sobrevenida puede demandar la revisión o la resolución del contrato *(unanimidad)*.



7. El accionado por revisión puede oponer, con fundamento suficiente, la resolución del contrato. El juez debe decidir, en definitiva, cuándo la adecuación resulte factible (*unanimidad*).

8. Se entiende incluido en el principio de la autonomía de la voluntad el supuesto de renegociación (*unanimidad*).

9. La renegociación es un remedio contractual tendiente al mantenimiento y adecuación del acto a circunstancias sobrevenidas, correspondiendo su ubicación en los efectos de los contratos (*unanimidad*).

10. a) La obligación de renegociar puede derivar de una cláusula expresa del contrato, de una disposición de la ley o como deber emergente del principio general de buena fe (*Mosset Iturraspe, Esborraz, Gastaldi, Gastaldi, Colla, Centanaro, Zago, Juanes, González de Prada, Silvestre, Ana Márquez, Vergara, Frustagli, Sozzo, Zuvilivia, Ariza, Felibert, Freytes, Carnaghi, Santarelli*).

b) La obligación de renegociar puede derivar de una cláusula expresa del contrato o de una disposición de la ley (*Aparicio, Pizarro, Borda, Fernando Márquez, Gianfelici*).

c) La renegociación no constituye una obligación sino una facultad de las partes contratantes (*Moisés*).

11. Las cláusulas que obligan a las partes a renegociar el contrato ante determinadas circunstancias que alteren el equilibrio contractual (cláusula “hardship”) generan obligaciones de medios, que deben ser cumplidas de buena fe (*mayoría con abstención de Gianfelici*).

12. a) La renuncia anticipada a las acciones por excesiva onerosidad sobrevenida no es válida cuando se trata de hechos imprevisibles que han desquiciado la armonía negocial (*Mosset Iturraspe, Esborraz, Borda, Zuvilivia, Zago, Centanaro, Gastaldi, Gastaldi, Colla, González de Prada, Frustagli, Ana Márquez, Juanes, Ariza, Moisés, Felibert, Sozzo, Gianfelici*).

b) En principio, tratándose de contratos paritarios cabe admitir la renuncia anticipada a las acciones por excesiva onerosidad sobrevenida (*Aparicio, Pizarro, Freytes, Carnaghi, Fernando Márquez, De Lorenzo*).

13. En el caso de contratos coligados o conexos la revisión o renegociación debe contemplar, en principio, el conjunto y conexión entre ellos (*unanimidad*).

14. La salida desordenada del régimen de la convertibilidad, sumado al confuso y contradictorio ordenamiento legal dictado (y más allá de los reparos constitucionales que puedan hacerse) no debe hacer perder de vista el principio de conservación y cumplimiento de los contratos, para lo cual deberá recurrirse a los principios de la buena fe y del esfuerzo compartido, la equidad, el realismo económico y la justicia contractual (*unanimidad*).

15. En las situaciones de emergencia debe procurarse una rápida solución del conflicto, para lo cual resulta aconsejable la utilización de las vías procesales más abreviadas, el arbitraje, la conciliación y la mediación (*unanimidad*).

De lege ferenda

1. a) Es aconsejable disponer legalmente la obligación de renegociar el contrato cuando circunstancias sobrevenidas y extraordinarias modifiquen las bases del negocio (*Mosset Iturraspe, Pizarro, Borda, Esborraz, Ariza, Frustagli, Zuvilivia, González de Prada, Fernando Márquez, Sozzo, Santarelli, Silvestre*).

b) No es necesaria la incorporación de dispositivos de esa naturaleza (*Moisés, Carnaghi, Freytes, Zago*).

c) Es conveniente la regulación legal que permita a cualquiera de las partes requerir a la contraria o, en su caso, demandar la modificación de las condiciones contractuales, cuando las circunstancias sobrevenientes sufren una alteración anormal y grave en la ecuación económica o las bases del mismo (*Ana Márquez, Gastaldi, Gastaldi, Colla, Centanaro, Felibert*).



2. En los contratos a título gratuito debe admitirse la revisión equitativa de la prestación cuando se ha tornado excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles (*Carnaghi, Fernando Márquez, Aparicio, Frustagli, Ariza, Pizarro, De Lorenzo, Santarelli, Moisés, Juanes, González de Prada, Ana Márquez, Felibert, Freytes, Vergara*).

COMISIÓN N° 4 – DERECHOS REALES: SUPERFICIE FORESTAL

De lege lata

I.- Objeciones a la Ley 25.509

Es objetable la técnica seguida por la ley 25.509, en virtud de las reiteradas imprecisiones terminológicas y desajustes metódicos (*Unanimidad*).

II.- El derecho real de superficie forestal dentro de la clasificación de los derechos reales.

Despacho a): El derecho real de superficie forestal es mixto. Admite en su desarrollo una categorización dual, tanto como derecho real sobre cosa propia cuanto como derecho real sobre cosa ajena (*Mayoritario, 25 votos*).

Despacho b): El derecho real de superficie forestal recae siempre sobre cosa propia (*Minoritario, 4 votos*).

Despacho c): El derecho real de superficie forestal recae siempre sobre cosa ajena (*Minoritario, 3 votos*).

III- Régimen legal

1) Implicancias de la Ley 25.080 de “Inversiones para Bosques Cultivados”

La remisión a la Ley 25.080 de Inversiones para Bosques Cultivados no excluye que la Ley 25.509 tenga un ámbito propio. Por ello, y entre otras consecuencias, el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 25.080 no es presupuesto necesario para la constitución del derecho real de superficie forestal (*Unanimidad*).

2) Normas de aplicación supletoria

En los aspectos no regulados expresamente por la Ley 25.509 resultan de aplicación a la superficie forestal los principios generales de los derechos reales. (*Unanimidad*)

IV.- Objeto

Despacho a): El derecho real de superficie forestal, en sus dos manifestaciones, recae sobre cosa inmueble. Las plantaciones son cosas inmuebles por naturaleza (Art. 2314 del Código Civil) (*Mayoritario, 27 votos*).

Despacho b): La plantación es cosa mueble cuando su destino es la forestación, teniendo en cuenta su temporalidad y finalidad (*Minoritario, 2 votos*).

V.- Finalidad

Corresponde una interpretación amplia del vocablo “forestal” comprensiva de distintas plantaciones. No cabe circunscribir este derecho real a las especies arbóreas. Ello en aras de la utilidad socio – económica de la figura y el principio de igualdad de raigambre constitucional (*Mayoritario, 27 votos y una disidencia*).

VI.- Derechos reales de garantía

Despacho a): La superficie forestal, en sus dos manifestaciones, puede ser objeto de hipoteca (*Mayoritario, 24 votos*).

Despacho b): El derecho real de superficie forestal, en tanto derecho, no puede ser objeto del derecho real de hipoteca (Arts. 3108, 3109, 3120 y conc. del Cód. Civil). Puede ser objeto del



derecho real de hipoteca sólo lo plantado en tanto inmueble (Arts. 2314, 3108, 3109, 3120 y conc. del Cód. Civil y Art.2 ° “in fine” de la Ley 25.509 (*Minoritario, 2 votos*).

VII.-Transmisibilidad

Lo dispuesto en el art. 5° de la Ley 25.509 no obsta a la transmisión del derecho real de superficie forestal por causa de muerte. (*Unanimidad*)

VIII.- El principio de accesión:

Los arts. 2518, 2519, 2587, 2588 y concordantes del Cód. Civil también son de aplicación al superficiario de conformidad al régimen estatuido por la Ley 25.509. (*Unanimidad*)

IX.- Extinción

La solución prevista en el art. 10 de la Ley 25.509 en materia de extinción de la superficie forestal por consolidación, es aplicable, en lo pertinente, a los otros supuestos de extinción (art. 8°), salvo la causal de extinción por vencimiento del plazo. (*Unanimidad*)

X.- Registración:

El art. 5° de la Ley 25.509 es reprochable al invadir las autonomías provinciales, con relación a soluciones propias en materia de técnica registral. (*Unanimidad*)

De lege ferenda

I.- Finalidad:

Debe incorporarse el derecho real de superficie en general, con amplitud de fines socioeconómicos. (*Unanimidad*)

II.- Derechos reales de garantía:

No obstante lo expresado en el despacho A) del punto VI de Lege lata, debería regularse con mayor precisión la posibilidad de hipotecar el derecho real de forestar (*Minoritario, 7 votos*)

Recomendaciones.:

a) Dada la presentación de valiosas ponencias que consideran extensiva la superficie forestal a las construcciones vinculadas con la actividad forestal o la silvicultura, esta Comisión recomienda, por su importancia, proponer en futuros encuentros académicos avocarse al estudio de esta posibilidad. (*Unanimidad*)

b) En futuros encuentros académicos se recomienda estudiar la posibilidad de incorporar el derecho de preferencia o tanteo a favor del dueño del suelo y del superficiario, según corresponda. (*Unanimidad*).

COMISIÓN N° 5 – DERECHO DE FAMILIA: AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LAS RELACIONES PERSONALES DE FAMILIA

1- Generalidades

Despacho A

Las reglas que garantizan la igualdad, la solidaridad y responsabilidad familiar y la protección de los hijos deben considerarse de orden público familiar. Es necesario armonizar el derecho a organizar y desarrollar la vida íntima familiar con dichos principios. *Unanimidad*

Despacho B

La autonomía de la voluntad en las relaciones personales de familia está íntimamente ligada al principio de reserva que consagra el artículo 19 de la Constitución Nacional, y consecuentemente, a la noción de orden público vigente en una época y una sociedad determinadas. *Mayoría (22 votos)*



Despacho C

Los derechos-deberes conyugales son de orden público e indisponibles, siendo nulos de nulidad absoluta los acuerdos que pretendieran regularlos o eximirlos.

El principio de autonomía de la voluntad rige en las relaciones personales de familia sólo en las situaciones de separación personal o divorcio, sujeto a las siguientes limitaciones:

a) cónyuges en situación de conflicto que buscan una solución judicial al mismo

b) el convenio entre cónyuges como instrumento para determinar y establecer los efectos jurídicos familiares de la separación personal o divorcio, que no sustituye a las normas de orden público, y cuya ejecutoriedad requiere la homologación judicial. *Minoría (11 votos)*

Despacho D

Pese a la existencia de una serie de libertades y poderes en el Derecho de Familia, la autonomía privada, en rigor técnico, no tiene cabida en las relaciones personales de familia. *Minoría (1 voto)*

2- En las relaciones entre cónyuges

I – *De lege lata*

I-a. En general

Despacho A

Los esposos no pueden dispensarse de los deberes de cohabitación y fidelidad porque forman parte de la ontología de la institución. Pretender lo contrario, invocando la autonomía de la voluntad fundada en el art. 19 de la Constitución Nacional, importa una desnaturalización del matrimonio y contraría el bien común. *Mayoría simple (21 votos)*

Despacho B

El contenido del deber de fidelidad normado en el art. 198 de Código Civil es amplio, dinámico y está sujeto a la autonomía de la voluntad de los cónyuges; es lo que los esposos acuerdan que es, en virtud del plan de vida que han elegido, en orden a lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución Nacional. *Minoría (12 votos) (8 abstenciones)*

I-b. En situación de conflicto

Despacho A

Los cónyuges que acuerdan vivir separados de hecho pueden dispensarse mutuamente del deber de fidelidad. Dicho acuerdo constituye el ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad en la esfera privada de las relaciones de los cónyuges y no perjudica ni vulnera el orden público o las buenas costumbres. *Minoría (7 votos)*

Despacho B

El acuerdo de separación de hecho entre los cónyuges implica la cesación del mutuo deber de fidelidad. *Mayoría (27 votos)*

Despacho C

No es invocable como causal de separación personal y divorcio, el adulterio cometido por uno de los esposos luego de la separación de hecho, sea ésta de común acuerdo, sea que uno de ellos haya impuesto esta situación al otro. *Mayoría (28 votos)*

Despacho D

Aun después de la separación de hecho subsiste el deber de fidelidad, dado de éste no nace de la cohabitación sino del vínculo conyugal. *Minoría (10 votos)*

Despacho E



Los artículos 204, 205, 214 inc. 2° y 215 del Código Civil son inconstitucionales, en cuanto impiden a los cónyuges demandar la separación personal o el divorcio vincular antes del cumplimiento de los plazos establecidos. *Minoría (2 votos)*

II- *De lege ferenda*

II-a- Posibilidad de optar por la indisolubilidad del vínculo conyugal

Debe modificarse el art. 230 del Código Civil, suprimiendo la palabra “divorcio”, a fin de eliminar la prohibición de la opción por parte de los contrayentes, tanto al contraer matrimonio como después, por la indisolubilidad del vínculo. *Minoría (6 votos)*

II-b- Deberes matrimoniales y autonomía de la voluntad

Despacho A

La imposición de deberes jurídicos matrimoniales, de neto contenido moral, responde a la necesidad de dar sustento al sistema de divorcio sanción. Resulta necesario eliminar los deberes matrimoniales y sus consecuencias: el divorcio culpable e imputación de efectos en función de la noción de culpa en el quiebre matrimonial, sin perjuicio de prever prestaciones compensatorias a favor del cónyuge más necesitado. *Minoría (10 votos)*

Despacho B

Se incorpore expresamente la no vigencia del deber de fidelidad mediando separación de hecho consensuada por las partes. *Mayoría simple (21 votos)*

Despacho C

Se incorpore al Código Civil el siguiente texto: “Transcurridos dos años del matrimonio los cónyuges en presentación conjunta podrán solicitar al Juez competente su separación personal, sin expresar causas. Si hubiera hijos menores o incapaces, será requisito de admisibilidad de la demanda la presentación de acuerdos sobre tenencia, alimentos y régimen de visita. En las mismas condiciones, transcurridos tres años de la celebración del matrimonio, los cónyuges podrán solicitar el divorcio vincular, conforme los requisitos enunciados. En ambos supuestos el juez podrá observar los convenios cuando considere que lesionan los intereses de los menores o incapaces” *Minoría (6 votos)*

3- En las uniones de hecho

No son vinculantes los convenios o pactos entre convivientes de hecho que obliguen a continuar la convivencia o a guardarse mutua fidelidad, con invocación de la autonomía de la voluntad. *Mayoría (26 votos)*

4- En las relaciones entre padres e hijos

I – *De lege lata*

Despacho A

Las decisiones de los padres respecto de los hijos menores, en tanto importa la gestión de intereses de otros y carecen de poder vinculante ante la judicatura, no se inscriben en el ámbito del principio de la autonomía de la voluntad. *Mayoría (34 votos)*

Despacho B

Los acuerdos de tenencia compartida no violan en orden público, sin perjuicio del control judicial en cada caso concreto relativo al respeto de los derechos constitucionales de las partes involucradas. La función estatal a través del órgano jurisdiccional debe limitarse a controlar que el interés del menor de edad sea el que prive en dichos acuerdos. *Mayoría (40 votos)*

Despacho C



La implementación plena de la Convención de los Derechos del Niño en la familia exige la revisión de las actitudes y relaciones que los adultos mantienen con los niños y jóvenes. Pero también demanda el desarrollo de un nuevo marco legislativo que tome debida nota de que existe interdependencia entre los conceptos de patria potestad y las facultades de los niños. *Mayoría (29 votos)*

Despacho D

El derecho del niño a ser escuchado y a ser informado debidamente en toda clase de proceso en que sea parte constituye una manifestación de su autonomía en las relaciones personales de familia. *Mayoría (42 votos)*

Despacho E

Resulta imperativo el pleno reconocimiento del hijo como individuo autónomo que, más allá del conflicto de sus padres, tiene derecho a acceder, a ejercitar y a obtener la ayuda y colaboración para preservar el vínculo con ambos. *Mayoría (40 votos)*

Despacho F

El adolescente, como sujeto de derecho, es el titular de su derecho a la salud reproductiva y procreación responsable que a su salud le atañe, y, por lo tanto, el pleno ejercicio del mismo por él no puede tener restricciones y el Estado debe implementar medidas tendientes a garantizarlo.

La patria potestad no resulta conculcada por las normas contenidas en la Ley de Salud Reproductiva y Procreación responsable. *Mayoría (30 votos)*

Despacho G

Si se promovieren acciones judiciales tendientes a restringir el ejercicio de los derechos relativos a la salud reproductiva de un menor, éste deberá ser citado por el juez para que ejerza personalmente los derechos establecidos en los artículos 12, 13 y 14 de la Convención de los Derechos del Niño. *Mayoría (30 votos)*

Despacho H

En los casos de inseminación artificial o fecundación extra corporal de la mujer casada debe requerirse el consentimiento del marido. En tales casos la paternidad de éste no podrá ser impugnada. En caso de no existir el consentimiento del marido, prevalece la verdad biológica. *Mayoría (29 votos)*

II- De lege ferenda

Despacho A

Se incorpore expresamente a la legislación la figura de la tenencia compartida. *Mayoría (33 votos)*

Despacho B

La ley debe autorizar a los progenitores para que, en forma conjunta o separada, celebren acuerdos para delegar ciertos aspectos de la autoridad parental a terceros, delegación que requerirá en consentimiento informado del niño mayor de 12 años. Dichos acuerdos deberán ser presentados judicialmente para su homologación y podrán ser revocados por voluntad de cualquiera de las partes y no extinguen la titularidad de la patria potestad de ambos progenitores. *Mayoría (23 votos)*

Despacho C

Los progenitores menores adultos no emancipados tienen el ejercicio de todos los derechos y deberes que comprende la autoridad parental. Pueden celebrar acuerdos y reclamar en defensa de los intereses de sus hijos, sin necesidad de asistencia de sus padres. En caso de ser



necesaria la representación de sus hijos en sede judicial, requerirán previa autorización del juez.
Minoría (18 votos)

5- En la adopción

De lege lata

Despacho A

Deberá ser respetada la guarda de hecho al momento de otorgar la guarda judicial con fines de adopción, teniendo en cuenta el interés superior del menor. *Mayoría (26 votos)*

Despacho B

La ley 24.779, que ordena la organización de un Registro Único de Aspirantes a la Adopción no impide la entrega directa del menor efectuada por los padres biológicos a los pretendidos adoptantes. *Mayoría (30 votos)*

Despacho C

No es admisible que el consentimiento otorgado por los progenitores para la guarda con fines de adopción se refiera a personas determinadas. *Minoría (1 voto)*

Despacho D

Si bien los padres deben ser citados a juicio y pueden ser oídos respecto de la elección de futuros adoptantes, la autonomía de la voluntad de los progenitores no es suficiente para convalidar una guarda de hecho otorgada con miras a adopción fuera del ámbito judicial y sin intervención del Ministerio Público. *Mayoría (35 votos)*

Despacho E

La falta de recursos económicos de los padres no es causal autónoma para separar al niño de su familia de origen.

Debe garantizarse la efectiva ejecución de políticas sociales para acompañar a las madres antes y después de la “entrega” con fines adoptivos.

Debe garantizarse la asistencia jurídica obligatoria a las madres/padres biológicos al prestar el consentimiento del art. 317 inc. a del Código Civil, a los fines de respetar el art. 18 de la Constitución Nacional y el art. 21 de la Convención de los Derechos del Niño. *Unanimidad*

6- En otras relaciones familiares

I- *De Lege lata*

Despacho A

Las manifestaciones anticipadas de voluntad en materia de tratamientos médicos constituyen una forma específica del consentimiento informado y deben ser admitidas en todos los casos en que el paciente eventualmente no pueda expresar su voluntad, no sólo en los casos de enfermedad terminal.

Los denominados “testamento vital” y “poder para el cuidado de la salud” o “mandato de autoprotección” son medios idóneos para la formulación de tales manifestaciones anticipadas de voluntad. Sería necesario crear un Registro de fácil acceso, vinculado con un sistema de alerta temprana en la documentación personal del paciente que permita al personal sanitario corroborar el contenido de las manifestaciones anticipadas de voluntad que hizo el mismo. *Mayoría (36 votos)*

Despacho B

Garantizar a los ancianos en el contrato de ingreso a una Institución Geriátrica un período de adaptación de dos o tres meses, que permita una evaluación integral de su situación.

Garantizar el consentimiento informado del anciano capaz. *Mayoría (28 votos)*



II- *De Lege ferenda*

Debe incorporarse como art. 479 bis del Código Civil la posibilidad de que los mayores de edad, frente a su eventual incapacidad, designen un representante por escritura pública.
Mayoría (29 votos)

COMISIÓN N° 6 – SUCESIONES: POSESIÓN HEREDITARIA

I – Sistema de posesión hereditaria en el Derecho Argentino

De lege ferenda

1 - Es conveniente una revisión de la regulación de la posesión hereditaria en nuestra legislación que equipare el régimen legal de los muebles registrables al de los inmuebles.
(Mayoría)

2 - Despacho A): Debe mantenerse y perfeccionarse el actual doble sistema de posesión hereditaria, de pleno derecho o por otorgamiento judicial, revalorizándose tanto en el ámbito judicial como extrajudicial *(Mayoría)*.

Despacho B) La posesión hereditaria debe otorgarse siempre por vía judicial, debiendo regularse un mecanismo ágil y expeditivo a tal fin, que posibilite a los pretensos herederos lograr tal reconocimiento de una manera efectiva, económica y rápida. *(Minoría)*

II - Alcances de la posesión hereditaria de pleno derecho

De lege lata

1 – Los herederos que se encuentran de pleno derecho en posesión de la herencia no necesitan de la Declaratoria de herederos, salvo los límites impuestos expresa y específicamente por la ley, quedando facultados, por consiguiente, entre otros actos a: demandar a terceros, continuar o requerir el cumplimiento de los contratos celebrados por el causante siempre que sean transmisibles, iniciar o continuar acciones por los derechos hereditarios. *(Mayoría)*

2 – Es ineludible la Declaratoria de Herederos cuando existan bienes inmuebles o incluso otros derechos registrables integrantes del acervo hereditario. En los restantes supuestos, deberá aplicarse literalmente el contenido del Art. 3410 CC. *(Mayoría)*

3 – Los herederos forzosos podrán ejercer sus derechos conforme a lo prescripto por el Art. 3410 CC, acreditando fehacientemente la muerte del causante y el vínculo invocado. *(Mayoría)*

4 – Actos de Administración y Disposición: Cualquiera de los herederos ejerce los derechos del autor de la sucesión de una manera indivisible, en cuanto a la posesión, la propiedad y las acciones, pudiendo ejecutar los actos de administración y disposición en representación de sus coherederos, salvo las limitaciones impuestas por la ley. *(Minoría)*

5 – La confusión que se constata en la práctica judicial hace necesario expresar que debe diferenciarse el tema de la posesión hereditaria respecto de la subsistencia de la responsabilidad separada de los cónyuges tras la muerte de uno de ellos, conforme la vigencia que conserva el Art. 5 de la Ley N° 11.357. *(Unanimidad)*

6 – La posesión hereditaria se reputa de mala fe cuando el heredero poseedor conoce o debe razonablemente saber sobre la existencia de otro sucesor con vocación preferente o análoga y el mismo no se presenta a recoger la sucesión porque ignora que le ha sido deferida. *(Mayoría)*

III – Posesión hereditaria y registración

De lege ferenda



1 – Declaratoria de Herederos y acreditación de vínculos parentales.

Deben implementarse acciones que apunten a invertir al auto de declaratoria de Herederos de un mayor grado de certeza. *(Minoría)*

Deben otorgarse facultades al Poder jurisdiccional, para que, en forma previa al dictado del auto de declaratoria de herederos, pueda requerir mediante oficio a librarse a los registros del Estado Civil y Capacidad de las Personas, la información con que cuente acerca de los sujetos cuyos vínculos parentales generen vocación hereditaria respecto del causante, debiendo para ello adecuarse los registros. *(Minoría)*

2 – Publicidad del título de heredero.

Por razones de seguridad en el tráfico jurídico, publicidad, economía procesal y unidad de criterio, proponemos la creación de un registro Nacional de Juicios Sucesorios. *(Mayoría)*

IV – Acción de petición de herencia

De lege ferenda

Se propone el Art. 3425 CC con el siguiente texto: "El vencido en la acción de petición de herencia debe entregar al heredero todos los objetos hereditarios que estén en su poder, con las accesiones y mejoras que ellos hubiesen recibido, pero si la posesión fuese de buena fe, se le deberá el valor de las accesiones y mejoras que se hubiesen producido por su desempeño". *(Mayoría)*

V – Posesión hereditaria y boleto de compraventa

De lege ferenda

Debe quedar contemplado en la norma del art. 3430 CC, el Boleto de Compraventa. *(Unanimidad)*

VI – Embrión crioconservado

Debe impulsarse un proceso de investigación cuyas conclusiones permitan determinar si le corresponde la posesión hereditaria al embrión crioconservado, tema instalado de un modo altamente conflictivo en la comunidad científica. *(unanimidad)*

Consideraciones finales:

En la regulación de la posesión hereditaria se observa un claro divorcio entre el derecho de fondo, las normas rituales y de registración.

La posesión hereditaria debe ser interpretada y regulada en concordancia con los principios y demás instituciones del Derecho Sucesorio.

COMISIÓN N° 7 – DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: GARANTÍAS MOBILIARIAS

I) Que el régimen de garantías mobiliarias debe atenerse a dos principios fundamentales:
a) El despliegue de la garantía y del crédito como instrumento del desarrollo económico, y su reconocimiento internacional. b) El resguardo de los sujetos económicamente débiles.

II) Al establecer el régimen de las garantías mobiliarias se deberán tener en cuenta los antecedentes de las fuentes internacionales vigentes y proyectadas. En todo caso deberá ponerse especial atención en proteger al tercero de buena fe contra maniobras fraudulentas.

Sea cual fuere el régimen que se adopte, excepcionalmente la parte débil que resultara gravemente perjudicada por el Derecho aplicable podrá acudir a los tribunales de su domicilio a fin de obtener la protección necesaria. En los casos en que se tratara de reconocimiento y ejecución de pronunciamientos judiciales y arbitrales, la protección de la parte débil gravemente perjudicada será uno de los componentes del orden público internacional a considerar.



El despacho es firmado por los siguientes miembros titulares: Miguel Angel Ciuro Caldani, Ilse Ellerman, Eduardo Hooft, Alejandro Aldo Menicocci, Alejandro Núñez, Alfredo Mario Soto, María del Carmen Suárez de Hooft (con aclaración obrante al pie), Dámaso Francisco Javier Vicente Blanco, Celia Weingarten.

Aclaración de la Dra. M. Del C. Suárez de Hooft: "El juez del domicilio únicamente aplicará la lex fori para decidir la existencia de la lesión si la ley que rige el acto no tratare dicha institución".

COMISIÓN N° 8 – DERECHO ROMANO: ANTECEDENTES DE LA TEORÍA DE LA APARIENCIA

El Derecho Romano no conoció la teoría de la apariencia, en cambio sí pueden encontrarse aplicaciones concretas, donde se otorgó eficacia a "actos aparentes", desplazando a los "actos reales", en las soluciones del tráfico jurídico cotidiano.

En consecuencia, puede sostenerse que en el Derecho Romano hubo aplicaciones a favor de la apariencia jurídica que merecen reivindicarse como antecedentes de la Teoría de la Apariencia.

Puede inferirse de los diversos casos en los que se otorgó eficacia al acto aparente por sobre el acto real, que la nota común o distintiva fue proteger al tercero de buena fe, aplicando criterios de equidad.

También es posible inferir de estas soluciones, la protección de la buena fe de quien ha contratado en razón de esa apariencia, con el fin de preservar la seguridad en el tráfico negocial, es decir lo que hoy llamaríamos "seguridad dinámica".

COMISIÓN N° 9 – INTERDISCIPLINARIA: LÍMITES DE LA EMERGENCIA

1. Cabe ratificar las conclusiones de la XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

2. La situación de emergencia:

i. Desde el punto de vista fáctico la emergencia es una situación excepcional que debe presentar el carácter de extraordinariedad o sea, escapar de lo normal. Por su naturaleza misma debe objetivamente los valores fundantes de la sociedad civil o las instituciones. No debe convertirse en una herramienta de gobierno.

b. La emergencia puede tener su origen en causas imputables o no imputables.

3. Fundamento:

a. El fundamento del derecho de emergencia lo constituye el estado de necesidad.

4. La emergencia en la constitución:

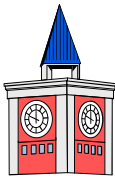
a. Es responsabilidad de todos los operadores jurídicos observar el valor normativo de la Constitución Nacional

b. La situación de emergencia no es ajena ni inhibe la vigencia de la Constitución Nacional. Está prevista expresamente en las normas de los arts. 76 y 99 inc. 3º de C.N.

c. La superación de la situación de emergencia no justifica actuar al margen de la Constitución Nacional o no respetar la división de poderes.

d. El art. 29 de la Constitución Nacional es un límite infranqueable para el Derecho de emergencia.

e. El derecho de emergencia sólo se justifica en la medida de la necesidad y con la finalidad de satisfacer el bien común y los intereses generales.



f. La declaración de emergencia es, en principio, competencia del Congreso de la Nación. En el supuesto de que fuere a través de delegación el órgano delegante no pierde sus facultades de control sobre el ejercicio del poder delegado, ni su competencia plena sobre la materia; deben precisarse en el acto de delegación los principios de política legislativa. Ha de tratarse de una situación determinada y acotada en el tiempo.

g. La prevención de las situaciones de emergencia constituye un deber de los Poderes Públicos establecidos.

5. La emergencia y el poder judicial: La declaración de emergencia, su prolongación y cesación constituyen actos revisables por el Poder Judicial, con motivo de los actos individuales de aplicación del Derecho de emergencia.

6. Interpretación del derecho de emergencia: El derecho de emergencia debe ser interpretado en consonancia con el ordenamiento en el que se integra

7. Límites del derecho de emergencia:

a. Los derechos fundamentales constituyen un límite infranqueable al Derecho emergencial. En virtud de ello, la emergencia no puede afectar el derecho a la vida digna, a la libertad y a la igualdad de trato.

b. La desnaturalización de la esencia de los derechos de los particulares y el cercenamiento o su postergación irrazonables invalidan las normas de emergencia. En tal sentido, las medidas dispuestas por las normas de emergencia deben observar una estricta proporcionalidad con la situación fáctica que las motivan.

c. La razonabilidad constituye una pauta ineludible para el juzgamiento de todos y cada uno de los requisitos que legitiman el derecho de emergencia.

8. La responsabilidad y la emergencia:

a. La falta de previsión de los hechos evitables que conducen al estado de emergencia responsabiliza a los funcionarios públicos, cuando concurre factor de atribución

b. La emergencia, por sí misma, no constituye una eximente de las responsabilidades del Estado ni de los funcionarios públicos.

De lege ferenda:

1. Las experiencias vividas deben orientar en la búsqueda de los mecanismos jurídicos que tiendan a resguardar los derechos individuales en las situaciones de emergencia.

2. Despacho A. La presunción de constitucionalidad de las normas y legalidad de los actos no debe regir para las normas y actos dictados al amparo de la situación de emergencia.

Despacho B. Es aconsejable que se refuerce el control de constitucionalidad en situación de emergencia.

3. Es aconsejable que la revisión judicial tenga efectos erga omnes.

4. Es recomendable que se agilicen los mecanismos legislativos para atender las situaciones de emergencia.

5. Ha sido perjudicial la ampliación de las facultades del Poder Ejecutivo para las situaciones de emergencia.

6. El ámbito de reserva que veda el ejercicio de facultades legislativas por el Poder Ejecutivo debe comprender los derechos fundamentales de la persona.

7. El Poder Judicial juega un papel protagónico e irrenunciable en la apreciación y corrección de los excesos a que llevan las situaciones de emergencia.



8. El fortalecimiento de las garantías de la independencia del Poder Judicial es un instrumento eficaz e imprescindible para que el derecho de emergencia se mantenga dentro de los límites establecidos.

9. Es aconsejable el estudio de vías legales y medidas de gobierno para facilitar y cooperar con la justicia en la solución de los conflictos que plantea la emergencia y, en general, los derivados del abandono de la convertibilidad.

10. Se estima útil –como lo dispone la ley 340– que el Poder Judicial eleve un informe periódico sobre las dificultades suscitadas en la aplicación del ordenamiento emergencial.

COMISIÓN N° 10 – DERECHO PRIVADO COMPARADO: UNIONES DE HECHO EN EL MERCOSUR

I. Regulación de las uniones de hecho en los países miembros del MERCOSUR

a) Los países del Mercosur tienen diversidades culturales, históricas y sociológicas y una regulación diferente en relación con las uniones de hecho. Existen países que han legislado genéricamente sobre ellas, mientras que otros sólo han legislado parcialmente sobre algunos aspectos.

b) El reconocimiento por todos los países de la existencia de uniones de hecho es indiscutible, y su diversidad legislativa requiere armonización mínima dentro del Mercosur.

II. Necesidad de la armonización de la legislación en los países miembros del MERCOSUR

La armonización normativa de los países del Mercosur en torno a las uniones de hecho resulta imprescindible a fin de posibilitar el cumplimiento del Acuerdo de Asunción. Por ello se recomienda:

a) La calificación de modo autárquico a los fines del derecho internacional privado de las uniones de hecho, y los deberes y derechos de las partes.

b) Reconocer eficacia extraterritorial a los estatutos de las uniones estables, y a los pactos celebrados de acuerdo a la ley siempre y cuando no se opongan al orden público.

c) Actualizar los Tratados de Montevideo en orden a las uniones de hecho.

d) Celebrar un acuerdo multilateral sobre uniones de hecho para lograr la identidad de soluciones legislativas.

III. Conveniencia de la adecuación del ordenamiento jurídico de los países miembros del MERCOSUR.

Resulta conveniente que todos los países del Mercosur, tanto aquellos que tienen legislación integral como parcial, adecuen su ordenamiento jurídico a fin de:

a) Optimizar el sistema de seguridad social para la familia constituida a partir de una unión de hecho. b) Reglamentar una adecuada protección a la vivienda familiar de los miembros de la unión de hecho.

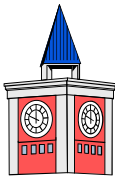
IV. Uniones homosexuales

Ninguno de los países del Mercosur ha legislado a nivel Nacional sobre las Uniones de Hecho Homosexuales, cuya realidad nadie discute.

No hubo acuerdo en la Comisión sobre la necesidad actual y la extensión de su regulación.

Al respecto se recibieron propuestas generales a todo el régimen de las uniones de hecho y propuestas limitadas a determinados aspectos.

Propuestas generales.



a) Las uniones entre personas del mismo sexo deben ser distinguidas de las convivencias heterosexuales como de las uniones matrimoniales. Distinguir lo diferente no implica discriminación, ni descalificación de situación alguna, sino defensa de la institución matrimonial como entidad que reúne las mejores condiciones para la fundación de una familia.

b) Debería reconocerse a los miembros de la pareja la facultad de regular las uniones de hecho heterosexuales y homosexuales a través de pactos que respeten los principios generales del derecho; en especial, el orden público, la moral y las buenas costumbres. Ciertos aspectos que escapan a la regulación convencional entre partes (beneficios sociales, derechos sucesorios, bien de familia) requieren una regulación legal adecuada.

Propuestas relacionadas con la niñez

a) La homosexualidad debe ser tenida especialmente en cuenta para no otorgar la guarda, tenencia y adopción unilateral de menores, interpretando el interés superior del niño.

b) La homosexualidad no inhabilita para la guarda, tenencia, y adopción unilateral de menores en la medida que no atente contra el interés superior del niño

c) La convivencia homosexual inhabilita para la adopción unilateral del menor porque atenta contra el interés superior del niño que tiene derecho a una familia conformada por madre y padre de distinto sexo y al desarrollo psicoafectivo normal, que requiere la diferencia de sexos parentales. Se debería rechazar toda búsqueda de hijos mediante técnicas de fecundación asistida.

d) Al conviviente homosexual que haya desarrollado relaciones familiares estables significativas se le debe reconocer el derecho de comunicación con los menores cuando se disuelva la unión. En su caso se lo deberá considerar entre los legitimados para el otorgamiento de la tenencia o tutela faltando el progenitor biológico.

e) La esencia de la unión de hecho no radica en las relaciones sexuales, sino en la convivencia. Los derechos hereditarios podrán regularse mediante testamento, respetando la legítima.

V- Reemplazo del régimen matrimonial y de las uniones de hecho por una nueva entidad jurídica denominada unión conyugal.

Se recibió una sugerencia novedosa que propugna una modificación de la normativa matrimonial existente, reemplazándola por una regulación de la unión estable registrada entre hombre y mujer, libre de impedimentos, que se denominaría, genéricamente, unión conyugal, cuya celebración podría efectuarse bajo forma pública o privada.

La unión conyugal abarcaría, así, tanto al matrimonio formal como a las convivencias estables. La propuesta se completa con una regulación de efectos personales y patrimoniales que impone la registración obligatoria con el objeto de resguardar los derechos de terceros. Se destaca en la normativa proyectada la reglamentación de las consecuencias de la disolución de la unión en vida de la pareja, defendiendo la supresión de toda referencia a la culpa en la causación como un medio que facilitará la relación futura con los hijos y la propia integridad psíquica y espiritual.

En una propuesta complementaria, se hace referencia específicamente al régimen alimentario post conyugal, desestimándose, como regla general, la perduración de alimentos después de la disolución de la unión, salvo situaciones excepcionales de necesidad en las que se debe admitir su fijación judicial por un plazo legal.



La evaluación no será sólo un instrumento de calificación sino de ayuda en el diagnóstico de los conocimientos y aptitudes adquiridos.

La evaluación forma parte del proceso de enseñanza-aprendizaje y tiene una finalidad formativa, además de la función de control de la internalización del conocimiento.

Se propicia que cada cátedra elabore el plan de evaluación precisando los criterios y objetivos, los que deberán hacerse de saber oportunamente a los estudiantes.

Se debe optar por un sistema de evaluación continuo que permita determinar los avances en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Es recomendable inducir la autoevaluación de docentes y alumnos.

Que la masividad actual en las facultades de derecho no sirva de obstáculo o pretexto para disminuir la atención y búsqueda de múltiples técnicas y estrategias para abordar la evaluación.

El notable aumento de estudiantes de las carreras de Abogacía en los últimos años no debe constituir un obstáculo al libre acceso a la enseñanza universitaria.

Para el ejercicio de la docencia universitaria es necesario que de manera previa se acceda a un sistema de formación docente.

Los profesionales de la docencia estarán sometidos a un proceso de evaluación y actualización académica continua.

La existencia de una universidad superpoblada no debe ir en mengua de la calidad de la enseñanza que debe ser preocupación tanto de las cátedras como de la institución.