

## **XV JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**

### **UNIVERSIDAD NACIONAL DE MAR DEL PLATA, 1995**

#### **COMISIÓN N° 1 – PARTE GENERAL: LA REPRESENTACIÓN EN LOS ACTOS JURÍDICOS**

##### **I. Cuestiones generales**

##### **De lege lata:**

1. Metodología: tanto la representación voluntaria como la legal, más allá de las diferencias que existen entre ellas, pueden englobarse en una teoría general de la representación.

##### **2. Capacidad:**

Despacho A. La representación legal sólo puede ser ejercida por persona con capacidad negocial legalmente plena. La convencional puede ser ejercida por personas con incapacidad negocial relativa, pero jamás por incapaces negociales absolutos (*Dr. Abelenda y Nicolini de Franco*).

Despacho B. Para ejercer la representación voluntaria es suficiente poseer discernimiento para celebrar actos lícitos. La incapacidad del representado acarrea la invalidez del acto. Por excepción, dicha deficiencia no perjudicará a los terceros de buena fe. (*Se abstiene Dr. Saux*).

##### **3. Requisitos: para que exista representación:**

- a) El representante debe actuar en nombre de otro.
- b) El representante debe hacer conocer que actúa por el representado y la identidad de éste.
- c) Los efectos del acto deben producirse en cabeza del representado sin afectar la esfera jurídica del representante.
- d) El interés económico puede aprovechar al representante, al representado, a un tercero, o puede ser común a representante y representado o al representado y tercero. El interés jurídico es siempre del representado. (*Con la abstención del Dr. Saux*).
- e) Despacho A. El poder de representación es necesario para la configuración de la representación voluntaria.

Despacho B. El poder de representación no es imprescindible para la configuración de la representación voluntaria en virtud de que los efectos se imputan al patrimonio del representado, por el poder u otra razón, como la ratificación o una situación aparente. (*Dras. Cerutti, Sosa, Taiana de Brandi, Plovovich, Bittar y Basanta*).

4. Poder de representación: el poder de representación es un acto unilateral y recepticio. La sola voluntad del poderdante establece el contenido del acto. La aceptación del apoderado es requisito de eficacia.



El poder de representación debe tener la misma forma que la del negocio causal. (*Se abstienen Dres. Bueres, Parellada, Richard, Gesualdi, Gastaldi, Centanaro, Casas de Chamorro Vanasco, Sosa, Burgos, Mainard, Schapira y Callegari*).

5. Mandato y representación: Despacho A. La representación no es un rasgo distintivo del mandato en el derecho vigente (art. 1929 CC.).

Despacho B. El mandato es siempre representativo, pero el representante puede actuar su propia personalidad o la del mandante. (*Dr. Abelenda y Nicolini de Franco*).

6. Vicios de la voluntad: en principio, son trascendentes los vicios de la voluntad del representante. Si éste último tuvo posibilidades de emitir su voluntad en algunos aspectos, en tanto que en otros el poderdante predeterminó su voluntad, los vicios trascenderán al representante o representado de acuerdo con las respectivas esferas comprometidas.

En el caso del nuncio son trascendentes los vicios de la voluntad del representado, salvo el supuesto de error en la declaración emitida por el representante.

7. Estados subjetivos: la mala fe del representado es trascendente con respecto a la situación creada por el negocio. El representado de mala fe nunca podrá aprovecharse de la buena fe del representante.

8. Personas jurídicas: es aplicable la teoría de la representación, más allá de las características con las que se aprehenda dicha noción en este campo.

*Agregado del Dr. Richard:* a. La llamada representación orgánica de las personas jurídicas es una representación necesaria con base legal y negocial, donde los efectos de la relación no se imputan al patrimonio del declarante de la voluntad sino a uno independiente, sin perjuicio de la responsabilidad de socios y/o administradores.

b. La asignación de efectos directos, sin necesidad de expresarse el obrar en nombre de otro o identificarse el actuar en interés ajeno, es utilizada en derecho societario con modalidad y terminología equívoca:

1.- En la "representación de la sociedad de hecho (art. 23 LS.) por cualquiera de los socios, con efectos directos sobre los restantes, que puede resultar de una declaración jurisdiccional sobre la existencia o no de esa sociedad, de quienes la constituyen y que la relación en cuestión es imputable a la sociedad.

2.- En la "inoponibilidad de la personalidad jurídica" (art. 54 in fine L.S.), a través de la "imputación directa" de la relación con la sociedad al controlante abusivo, donde se impone la declaración jurisdiccional sobre la determinación de esos controlantes, sin que por ello se desimpute la sociedad. (*Adhieren Dr. Saux, Tejerina, Compagnucci de Caso, Piñón, Burgos*).

8. Gestión de negocios: en la gestión de negocios no existe representación aunque el gestor actúa en nombre ajeno, pues la ratificación no es configurante del poder, ni existe heteroeficacia.

## II. Cuestiones particulares

1. Menores: Despacho A. Cuando un menor realiza los llamados "pequeños contratos" ejerce la representación tácita de sus representantes legales (art. 1870. inc. 4 CC.). Tanto el estado provincial como las municipalidades pueden reglamentar, en atención al vacío legislativo, los supuestos que no permitan presumir tal representación tácita (p. ej., adquisición de bebidas alcohólicas). (*Dr. Gastaldi, Centanaro, Barbagallo, Príncipe, Grossman, Propper, Casas de Chamorro Vanasco*).

Despacho B. El supuesto previsto precedentemente es ajeno al ámbito de la representación.



*Agregado del Dr. Alliaud:* La validez de los actos jurídicos realizados por menores impúberes (pequeños contratos) encuentra soporte en una corriente consuetudinaria contra legem, prolongada, uniforme y en la convicción de los particulares de que responde a una necesidad jurídica.

2. Inhabilitados: la teoría de la representación no es aplicable a la relación entre el curador y el inhabilitado del art. 152 bis CC.

3. Sociedad conyugal: tampoco se aplica en el caso del asentimiento conyugal del art. 1277 CC.

4. Administración de fondos colectivos: Despacho A. Los administradores de fondos comunes de inversión o de fondos jubilatorios y los agentes de bolsa que involucran a grupos de ahorristas e inversores son mandatarios de estos últimos. (*Dres. Lorenzetti, Abelenda*).

Despacho B. La administración de "fondos", no imputa su actuación a ningún sujeto sino a esos "patrimonios" (*Dr. Richard, Tejerina, Llorens, Taiana de Brandi, Zuvilivia, Burgos*). (*Abstención de los Dres. Bueres, Piñón, Gesualdi, Centanaro, Gastaldi, Sosa, Parellada, Gastaldi, Centanaro, Casas de Chamorro Vanasco, Verde de Ramallo, Mainard, Callegari, Schapira*).

5. Derechos personalísimos: en la materia no es posible establecer criterios rígidos. Hay supuestos en que la representación es inadmisibles y otros casos, en los que las posibilidades de implicarla dependen del derecho que esté en juego y de la edad del sujeto de dicha prerrogativa.

*Agregado de las Dras. Burgos, Callegari, Mainard y Schapira:* El acto de disposición del derecho a la intimidad debe ser perfeccionado con el acuerdo del menor adulto. El aludido límite de edad reconoce fundamento en el art. 921 CC. El alcance de la representación legal de los derechos personalísimos encuentra su limitación en el daño.

6. Cesación por muerte: en principio, no cesa la representación voluntaria por la muerte del representado, cuando el negocio para el cual se dio poder está celebrado y sólo queda pendiente el otorgamiento del instrumento que corresponda.

7. Autocontrato: en principio, el autocontrato es válido. Constituyen excepciones a la regla general el supuesto de representación legal y la existencia de perjuicio para el representado. Aun mediando conflicto de intereses o perjuicio para el representado el acto podrá ser subsanado mediando aprobación posterior del representado.

8. Teoría de la apariencia: las necesidades del tráfico moderno y, en especial, la protección al consumidor, con sustento en la teoría de la apariencia, conducen a determinar la responsabilidad del dueño del negocio en lo que hace a la gestión ordinaria del administrador visible de los establecimientos abiertos al público; igualmente por la actividad de los dependientes en relación con

las funciones que realizan y la de los dependientes externos por las cobranzas de las cosas que entregan.

De lege ferenda:

1. Las normas sobre representación deben situarse dentro de la teoría general de los actos jurídicos.

2. En líneas generales, los Proyectos de 1993 regulan satisfactoriamente el instituto de la representación.

3. Es conveniente prever el estudio de las posibilidades de establecer legislativamente la representación del embrión pre-implantario (*Abstención de los Dres. Compagnucci de Caso, Abelenda, Nicolini de Franco, Zuvilivia, Saux, Piñón, Basanta, Richard, Verde de Ramallo*).

4. Es conveniente prever la vigencia de la representación después de la incapacidad del sujeto cuando ha sido conferida en previsión de la propia incapacidad.



## COMISIÓN N° 2 – OBLIGACIONES: RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA ACTIVIDAD INDUSTRIAL

### A. De lege lata:

#### I. Aspectos generales

##### a) Análisis económico del Derecho

El análisis económico del Derecho no puede llevar a la justificación del daño injusto. El resarcimiento debe mantener el poder de disuasión preventiva.

##### b) Prevención

Es procedente la tutela inhibitoria cuando hay amenaza de daño a bienes individuales o colectivos, siendo aplicables el amparo, la denuncia de daño temido y las diferentes medidas cautelares disponibles.

##### c) Factores de atribución de responsabilidad

Si de la actividad industrial genéricamente considerada se produce un daño debe aplicarse un factor de atribución legal.

La actividad industrial no constituye un factor autónomo de atribución de responsabilidad.

En los supuestos de daños derivados de la actividad industrial la responsabilidad, se puede fundar en el riesgo creado, culpa, dolo u otros factores subjetivos u objetivos de atribución.

*Disidencia de la Dra. Messina de Estrella Gutiérrez:* La actividad económica comporta la creación de un peligro para la comunidad y es fuente de imputación de daños.

##### d) Eximente

La culpa de la víctima debe ser apreciada con carácter restrictivo, tratándose de daños al consumidor derivados de actividad industrial.

### II. Productos elaborados

#### Constitución Nacional y legislación aplicable

1.- El derecho a la seguridad reconocido en la Constitución Nacional para las relaciones de consumo es inmediatamente operativo y de goce directo. La violación de la seguridad legítimamente esperada permite generar una responsabilidad con fundamento en esa norma constitucional.

2.- Los criterios que contenía el art. 40 ley 24240 en materia de responsabilidad por productos condicen con lo previsto por el art. 42 C.N. y por el art. 38 Const. Prov. Bs. As. con la obligación de seguridad impuesta por los arts. 5 y 6 ley 24240; con la interpretación jurídica dominante en el país; con lo recomendado por el II Congreso Argentino del Derecho del Consumidor (Rosario, mayo de 1994), por las III Jornadas Nacionales de Profesores de Derecho (Bs. As., julio de 1994), por las I Jornadas de Derecho Civil de Morón en homenaje al Dr. Augusto M. Morello (Morón, septiembre de 1994), por el VIII Encuentro de Abogados Civilistas (Santa Fe, octubre de 1994); por las VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Comercial y Procesal (Junín, octubre de 1994) y con el Derecho vigente en los países líderes en la economía de mercado. Por lo tanto, el veto del PE. a esa norma resulta irrelevante.

### III. Residuos peligrosos

En materia de responsabilidad por residuos peligrosos (ley 24051) se presentan diversas particularidades: a) se adopta el concepto de cosa riesgosa (art. 45); b) se atribuye el deber de reparar en razón de la creación del riesgo por parte del generador del residuo peligroso



(arts. 22, 46, 48); c) la culpa de la víctima sólo es invocable cuando se reúne el requisito de la inevitabilidad (art. 47), con lo cual atañe a la teoría del caso fortuito.

*Agregado del Dr. Gianfelici:* la culpa de la víctima, a diferencia del hecho de un tercero, constituye una eximente autónoma de responsabilidad respecto de casus.

#### IV. Riesgos del trabajo

La nueva Ley de Riesgos del Trabajo afecta la garantía de igualdad al establecer que el trabajador sólo puede optar por la acción civil en caso de dolo del empleador.

#### V. Daño ambiental

Cabe responsabilizar al industrial en cuanto su actividad industrial contamine, degrade o dañe el medio ambiente y pase por alto el deber de su preservación. Al respecto, cabe señalar que:

a) La Constitución Nacional consagra en su parte 1ª, y por ello, con el máximo valor normativo (conf. art. 75 inc. 22), el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y correlativamente, el "deber de preservarlo" (art. 41).

b) El Tratado de Asunción, fundacional del Mercosur, contempla "la preservación del medio ambiente" (Preámbulo).

c) La Declaración de Río de Janeiro sobre desarrollo sostenible se propone alcanzar el desarrollo sostenible, en su principio 4, a cuyo efecto "la protección del medio ambiente deberá constituir un elemento integrante del proceso de desarrollo", sin que pueda considerárselo "en forma aislada". Recomienda a los Estados "desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de contaminación y otros daños ambientales", instándolos a "cooperar de manera más decidida para elaborar nuevas leyes internacionales relativas a la responsabilidad y la indemnización por los efectos negativos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control en zonas situadas fuera de su jurisdicción" (principio 13).

La prevención es tomada en cuenta en el principio 15: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de una certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de las costas para impedir la degradación del medio ambiente".

d) En el Derecho argentino vigente: la ley 24467 sobre PYMES (pequeñas y medianas empresas) ha encarado su reconversión "en consonancia con la preservación del medio ambiente y los standards internacionales que rijan en la materia, estimulando la utilización de tecnologías limpias compatibles con un desarrollo sostenible".

e) En el aspecto concreto del medio ambiente, es procedente reclamar la prevención del daño, su cesación o su reparación.

f) Cabe sustentar que:

1) todo lo relativo al "medio ambiente" tiene carácter interdisciplinario y el eje vector de su régimen debe pasar por la protección de la persona humana;

2) en tanto cierto grado de contaminación es inevitable, la degradación ambiental enrola en la categoría de daño intolerable;

3) los criterios economicistas de costos no pueden prevalecer sobre la protección de la persona humana en toda su proyección;



- 4) debe organizarse un sistema de tutela ecológica preventiva;
  - 5) resulta urgente armonizar las legislaciones sobre el medio ambiente en el ámbito internacional y, particularmente en el marco del Mercosur;
  - 6) la responsabilidad civil derivada de daños ecológicos es objetiva;
  - 7) en su caso, cabe la responsabilidad colectiva;
  - 8) cada uno de los miembros de la comunidad tiene legitimación activa para obtener la preservación del medio ambiente.
- g) Ante el daño ambiental debe ofrecerse un modelo ético de justicia, que enaltezca la prevención, en orden a respetar exigencias de calidad de vida, cuyo lema debe ser: no contamine.

B. De lege ferenda:

a) Seguro forzoso y fondos de garantía

Las exigencias de que la víctima sea resarcida efectivamente aconsejan que, junto con la atribución objetiva de responsabilidad, sea implantado el seguro forzoso para las actividades de alta siniestralidad, articulado con fondos de garantía y con mecanismos de pronto pago.

b) Límites al deber de reparar y tarificación del daño

1.- Sin perjuicio de reafirmar que el llamado principio general de la reparación integral es una aspiración válida para el Derecho de daños, es admisible establecer límites a la reparación.

Disidencia: el daño ambiental merece ser plenamente reparado (*Gualerci, Laplacette, Pérez de Leal, Agoglia, Boragina y Meza*).

2.- Para facilitar el régimen de seguro forzoso sería conveniente la fijación de criterios cuantitativos para la atribución objetiva del deber de reparar, sobre la base de topes, tablas o baremos, y otro mecanismo idóneo, sin perjuicio de su ampliación cuando concurriera un factor de atribución subjetivo.

3.- La tarificación del daño es admisible con un criterio meramente indicativo, del cual se pueda apartar el juez, con fundamento bastante.

c) Indemnización punitiva

Es conveniente que se incluya una regulación acerca de la indemnización punitiva en supuestos especiales.

d) Impacto ambiental: dentro de las medidas de prevención, debe incorporarse en una futura legislación el estudio de impacto ambiental como requerimiento previo a la autorización de la actividad industrial con potencialidad contaminante.

### COMISIÓN N° 3 – CONTRATOS: LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL

A.- De lege lata:

I. Principios generales

1.- Los contratos celebrados por el consumidor son civiles o comerciales, según los criterios predominantes en el derecho positivo. Debe atenderse al criterio de los contratos "mixtos", del art. 7. CCom. La consideración del consumidor, como contraparte negocial, es inseparable de la actividad de la empresa.

2.- Los "contratos de consumo" integran, en consecuencia, el ámbito de los "contratos de empresa", sujetos a la regulación nacida de la autonomía de la voluntad, pero sometidos a las normas imperativas de la parte general de los contratos, arts. 1137 y ss. CC.





3.- El estatuto contractual del consumidor ley 24240, sustentado por el art. 42 CN., constituye un micro sistema, vale decir, una regulación específica, peculiar, acotada, que se complementa con las normas generales de los contratos de los Códigos Civil y Comercial, en todos los aspectos que no estuvieren expresamente modificados.

4.- En cumplimiento del art. 38, parte 1ª ley 24240, la autoridad administrativa de aplicación debe proceder, sin más, a concretar la denominada "vigilancia" sobre las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión y de los celebrados en formularios, por áreas de contratación, buscando el consenso de proveedores y usuarios.

5.- La regulación legal de las "ventas domiciliarias" y de las "operaciones de venta a crédito", en las cuales, a partir de los deberes impuestos por la buena fe negocial se han explicitado efectos tuitivos, debe servir de ejemplo para las "depuraciones" en otras áreas de la contratación.

6.- La facultad de arrepentirse de un contrato es rechazada en el macrosistema, sobre la base de la justicia de lo acordado, atendiendo a la libertad e igualdad de los celebrantes. La solución opuesta, en el microsistema (que debe interpretarse como el ejercicio de una potestad resolutoria unilateral, sin responsabilidad), se justifica por la vulnerabilidad del consumidor, agravada en los supuestos contemplados (art. 34 ley 24240).

7.- La responsabilidad por los vicios o defectos de los productos elaborados, comprensiva de los daños intrínsecos y extrínsecos, es contractual, alcanza a todos los que han intervenido en la cadena de comercialización (productor, fabricante, titular de la marca, importador, distribuidor, vendedor), y se funda en un factor objetivo de atribución.

8.- La noción de proveedores de cosas y servicios aparece clara en el art. 2 ley 24240, y su interpretación alcanza a la denominada "relación singular".

9.- La nulidad o ineficacia consagrada por el art. 37 ley 24240, debe interpretarse en forma amplia, comprensiva de las hipótesis contempladas y de otras que de forma análoga configuren cláusulas abusivas.

10.- La ley 14240 protege al consumidor también en las tratativas que llevan al contrato de consumo, con base en el principio general de buena fe.

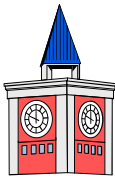
11. Para una mejor interpretación de las cláusulas abusivas, es conveniente distinguir entre las abusivas "generales" y las abusivas "particulares". Los pactos de limitación de responsabilidad son nulos, en cuanto involucran el derecho a la salud, pero pueden ser válidos si alcanzan a daños patrimoniales y no quiebran el equilibrio negocial.

12.- La acción de amparo puede ser el camino idóneo para controlar la publicidad engañosa, desleal o abusiva.

13.- La información detallada del art. 4 ley 24240 tiende a facilitar la transparencia con que el consumidor debe prestar su asentimiento, ayudándole a formar su criterio, clara y reflexivamente. Se quiere, además, que el consumidor posea toda la información necesaria, en razón de que el deber de información, relacionado con la buena fe, se proyecta en la etapa de ejecución del contrato.

14.- En los supuestos de conexidad contractual, la responsabilidad puede extenderse más allá de los límites de un único contrato, otorgando al consumidor una acción directa contra el que formalmente no ha contratado con él, pero ha participado en el acuerdo conexo, a fin de reclamar la prestación debida o la responsabilidad por incumplimiento.

15.- En materia de servicios profesionales, la incorporación de la publicidad a la oferta, permite ligarla al consentimiento y en definitiva a la estructura contractual.



16.- Cuando con base en la autonomía de la voluntad se crea una situación grupal que obstaculiza o impide el ejercicio de la libertad del consumidor, se genera una situación abusiva, un acto irregular, que da pie al ejercicio de una pretensión, por vía de la tutela inhibitoria al no impedimento de facultades.

17.- La supletoriedad que menciona el art. 25 última parte para la regulación de los servicios públicos domiciliarios, no alcanza a las cláusulas abusivas sancionadas en la ley 24240.

18.- El microsistema de protección al consumidor tiene carácter de "principio general informador del ordenamiento jurídico". Es oponente en la interpretación y aplicación de la legislación en toda la materia contractual.

19.- Deben considerarse implícitamente incluidas en el art. 33 ley 24240 todas las modalidades de contratación fuera del local comercial del proveedor y, en consecuencia, será aplicable a ellas el art. 34.

20.- Las normas de la ley 24240 referidas a la publicidad también se aplican a la "publicidad comparativa".

21.- La oferta a persona indeterminada sin plazo de vigencia vincula durante un lapso razonable, en consideración a las circunstancias. La revocación anticipada compromete al empresario.

## II. Recomendaciones particulares

1.- En materia de relaciones de crédito, la tutela legal alcanza a todo tipo de operaciones destinadas al consumo, cualquiera sea la naturaleza o modalidad de financiamiento (*Barbier, Zentner*).

2.- La ley 24240 es aplicable a las relaciones entre bancos y clientes (*Barbier, Zentner*).

3.- La cláusula claims made incorporada a un contrato de seguro debe tenerse por no convenida, en los términos del art. 37 ley 24240 (*Sobrino*).

4.- La protección brindada por la ley 24240 a los adquirentes de inmuebles nuevos destinados a vivienda y de lotes de terrenos con el mismo fin, debe interpretarse en armonía con las leyes 14005 y 19724 (*Gastaldi y otros*).

5.- En los supuestos de pluralidad subjetiva, en la acción prevista por el inc. b art. 17 ley 24240, se requiere unanimidad de voluntades para ejercerla (*Gastaldi y otros*).

6.- En el supuesto de pluralidad subjetiva se exige unanimidad de voluntades para ejercer la facultad de arrepentirse (*Gastaldi y otros*).

7.- La necesidad de vigilancia administrativa sobre las cláusulas abusivas es manifiesta en la compraventa inmobiliaria (*Gastaldi y otros*).

8.- Desde una perspectiva del consumidor resulta conveniente regular la publicidad de bienes y servicios a través de normas integradoras que contemplen las necesidades del Mercosur (*Vallespinos*).

9.- Dicha normativa deberá contener:

A) una acción de cesación que en una faz preventiva logre hacer cesar la publicidad engañosa.

B) una acción correctiva que permita borrar los efectos engañosos de una anterior publicidad.

C) una acción de nulidad absoluta o relativa del contenido contractual, cuando el consumidor haya sido inducido a error a través de una publicidad engañosa.

D) una acción de reparación integral de los perjuicios sufridos tanto por el consumidor como por el empresario competidor, sin posibilidad de exoneración anticipada.





E) La aplicación de puniciones suficientes para desalentar las campañas publicitarias engañosas "a riesgo" (*Vallespinos*).

10.- La aplicación de la normativa general y especial del consumidor trae importantes consecuencias jurídicas al momento de analizar contratos informáticos, entre otros campos en lo referente a la interpretación del contrato, la aplicación del orden público económico y en el régimen de la responsabilidad por daños (*Acevedo*).

11.- Son también aplicables a la relación de consumo, las normativas referidas a los vicios de la voluntad. El dolo tiene particular relevancia en las relaciones entre consumidores y empresarios (*De Lorenzo*).

12.- El régimen de la oferta al público previsto por el art. 7 ley 24240 comprende la contratación celebrada a través de aparatos automáticos o electrónicos (*Ariza*).

13.- El principio de igualdad es criterio demarcatorio básico entre uso legítimo y abuso en las estipulaciones negociales.

14.- Resulta imprescindible aplicar las normas de protección al consumidor en materia de tarjetas de crédito (*San Martín, Loustau, Stati*).

15.- En principio, la compraventa inmobiliaria no constituye un acto de consumo incluido entre los que deban ser tutelados por las leyes de defensa de los consumidores (*Gastaldi y otros*).

B) De lege ferenda:

1.- La exclusión del art. 2 última parte, de los "servicios de los profesionales liberales", no se compadece con una democracia igualitaria y con el ejemplo que dichos profesionales deben brindar a la comunidad.

2.- La protección de los derechos del consumidor requiere, para ser efectiva, de un procedimiento ágil, accesible y gratuito, ante cuerpos integrados por letrados, en los que la mediación y el arbitraje resulten idóneos, incluso eximiendo a las partes de asistencia letrada obligatoria.

3.- Debe incorporarse la locación de inmuebles al ordenamiento específico tuitivo del consumidor.

4.- Se recomienda extender a 7 días el plazo de reflexión del art. 34 ley 24240.

Declaración: La comisión pone de manifiesto su disconformidad con el veto parcial de que ha sido objeto la presente ley, en la medida que ello trae aparejado un injustificado cercenamiento de los derechos que está llamada a proteger.

#### **COMISIÓN N° 4 – DERECHOS REALES: INDISPONIBILIDAD VOLUNTARIA**

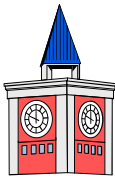
Despacho A

A.- De lege lata:

El Derecho positivo vigente no permite la constitución de indisponibilidades voluntarias, en consecuencia, las denominadas inhibiciones voluntarias no son registrables.

B.- De lege ferenda:

1.- Conforme a las nuevas modalidades de tráfico contemporáneo es necesario estructurar nuevas garantías y modernizar las existentes para responder a los requerimientos internos, regionales e internacionales.



2.- En tal sentido se propicia incorporar la indisponibilidad voluntaria, que reconoce antecedentes en el derecho romano, la legislación comparada y en la práctica negocial inmobiliaria de nuestro país.

3.- Es conveniente que se legisle la indisponibilidad voluntaria como un nuevo derecho real de garantía, por satisfacer las exigencias en cuanto al objeto, al contenido y a los derechos de persecución y preferencia.

4.- La garantía debe recaer sobre cosas registrables determinadas.

5.- Su contenido consiste en no disponer o no gravar la cosa sobre la que recae.

6.- Los efectos propios de la garantía son perseguir la cosa en poder de quien se encuentre y hacer efectivo el derecho con la preferencia que le es inherente en consonancia con la prioridad que confiere la registración.

7.- La inscripción es requerida a los efectos previstos en los respectivos ordenamientos registrales.

8.- Para alcanzar una mayor seguridad jurídica, los principios de matricidad protocolar, estricta cronología, numeración correlativa, calificación y autenticidad, aconsejan recurrir a la forma instrumental de la escritura pública.

9.- El plazo máximo y no renovable de la indisponibilidad voluntaria debe ser de 3 años.

10.- El incumplimiento de la indisponibilidad acarreará la nulidad relativa al acto dispositivo.

11.- Aunque por su naturaleza este derecho real de garantía se puede constituir en un lapso más breve que otros derechos reales y con menores gastos, es responsabilidad de la autoridad reglamentaria articular las vías pertinentes para agilizar su operatoria y prever costos fijos mínimos.

#### Despacho B

1.- El ordenamiento jurídico vigente y la tendencia en el Derecho comparado configuran a la indisponibilidad voluntaria como una limitación al poder jurídico de disposición.

2.- De lege lata existe consenso en admitir la eficacia obligacional inter partes de las cláusulas voluntarias de indisponibilidad, sin perjuicio de que las mismas sean inoponibles a terceros en mérito a lo dispuesto por el art. 2612 CC.

3.- El reconocimiento legal de la indisponibilidad voluntaria no requiere la creación de un nuevo derecho real.

4.- La protección de los derechos de los acreedores y el incentivo al crédito deben ser favorecidos en el ámbito de los derechos reales de garantía vigentes, procurándose la respuesta a esas necesidades con su adecuada flexibilización, por vía de una futura reforma.

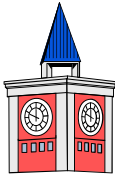
#### Agregado I:

No se considera conveniente en una eventual reforma otorgar a los pactos de no enajenación eficacia real.

#### Agregado II:

Sin perjuicio de lo expuesto en el pto. 4, en una futura reforma legislativa podría contemplarse la cláusula de indisponibilidad, fundada en una causa justa, con carácter accesorio, temporal, formal, relativa a bienes registrables determinados, inscribible y con efectos de inoponibilidad derivados de su incumplimiento.

La justa causa de la indisponibilidad puede ser también la protección al propio afectado.



## COMISIÓN Nº 5 – DERECHO DE FAMILIA: REGISTRACIÓN Y PUBLICIDAD DE LAS MODIFICACIONES EN EL ESTADO DE LAS PERSONAS Y EN EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

### I. Registración y publicidad de las modificaciones en el estado de las personas.

#### A. Principios generales

La ley 17671 y sus modifs. organiza un sistema de publicidad que prevé la registración de todas las modificaciones del estado civil de las personas desde el nacimiento hasta la muerte.

No obstante, en la práctica no ha satisfecho los fines que persiguió su creación.

Consecuentemente, se recomienda la instrumentación de medidas que aseguren su perfeccionamiento y eficacia (*unanimidad*).

#### B. Aspectos particulares

##### 1. Reconocimiento paterno

Sin perjuicio del carácter unilateral y no recepticio del reconocimiento paterno del hijo extramatrimonial sería conveniente su notificación al reconocido o a su representante legal (argumento analógico art. 242 último párrafo CC.) (*unanimidad*).

##### 2. Adopción

Debería suprimirse del art. 241 CC. la palabra "plenamente", a los fines de que también quien ha sido adoptado simplemente ostente un título similar al de cualquier hijo, preservándose su derecho a la intimidad. Todo ello, sin perjuicio de la conservación de la partida original que quedará inmovilizada.

Asimismo, deben asegurarse las medidas conducentes para que el adoptado pueda acceder al conocimiento de su origen biológico mediante los registros para garantizar el derecho a la identidad (*unanimidad*).

##### 3. Ley 24540

La Comisión puso de relieve la trascendencia de las modificaciones introducidas por la ley 24540 sobre identificación del recién nacido.

*Agregado de la Dra. Elsa L. Galera:* A los fines de la determinación de la maternidad, a falta del certificado de médico u obstétrica que haya atendido el parto, debería admitirse la comprobación del estado puerperal de la mujer a quien se le atribuye el hijo, modificándose en tal sentido el art. 242 CC.

##### 4. Diligencias previas a la celebración del matrimonio

*Agregado de las Dras. Dolores Loyarte y Silvana Ballarín:* Con el fin de garantizar la prestación del consentimiento matrimonial libre y pleno (e informado) se propone incluir como diligencia previa a la celebración del matrimonio, la certificación expedida por el registro civil u organismo autorizado por éste, de que los futuros contrayentes han asistido a un servicio de información donde se los ha ilustrado acerca de los derechos y deberes familiares a asumir.

### II. Registración y publicidad en el régimen patrimonial del matrimonio y sus modificaciones. A. Principios generales

Las modificaciones al régimen patrimonial del matrimonio requieren un régimen de publicidad adecuado, siendo insuficiente el que actualmente se practica (*unanimidad*).

#### B. Aspectos particulares

##### 1. Cambios en el régimen patrimonial

###### a. Principio general



El art. 2505 CC. y los arts. 1 y 2 ley 17801 no comprenden como requisito de oponibilidad de las mutaciones al régimen de bienes en el matrimonio su inscripción registral previa. Sin embargo, debería preverse un adecuado régimen de publicidad.

De lege ferenda:

Despacho A. Tal publicidad se satisfaría con la anotación marginal en el acta de matrimonio.

Despacho B. Además de la anotación marginal señalada, sería menester inscribir en cada uno de los registros correspondientes a la clase de bienes involucrados en la partición que causa la mutación.

Despacho C. Además de las anotaciones marginales señaladas, si uno de los cónyuges fuera comerciante, sería necesaria la anotación en el registro público de comercio.

Despacho D. Las referidas anotaciones marginales deberían ser complementadas con la citación a juicio de los terceros con interés legítimo.

## 2. Matrimonios con primer domicilio en el extranjero (art. 163 CC)

Se recomienda establecer un sistema de registración de las convenciones matrimoniales celebradas en el extranjero, que podría hacerse a través del Registro Nac. de las Personas (art. 17 ley 17671) y/o como nota marginal al inscribirse la certificación del matrimonio ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

De lege lata:

Despacho A (*mayoría*):

No obstante, el régimen de bienes de un matrimonio con primer domicilio en el extranjero es oponible a terceros sin necesidad de inscripción, ante la inexistencia de registros ad hoc.

Despacho B (*minoría*):

Ante la inexistencia de registros ad hoc, es inoponible a los terceros la convención celebrada con motivo de un matrimonio cuyo primer domicilio radicó en un país que admite tales convenciones.

## 3. Inscripción de las decisiones judiciales vinculadas a la atribución de la vivienda

Las decisiones judiciales relativas a la atribución de vivienda son inscribibles en los registros que correspondan en el sistema vigente (*mayoría*).

*Los Dres. Eduardo Pettigiani y Carlos Pelosi sostienen que la posición es de lege ferenda.*

## 4. Publicidad y oponibilidad en supuestos discutidos doctrinalmente

*Agregado del Dr. Roberto F. Muñiz:* Los actos jurídicos previstos en el art. 1277 CC. pueden ser otorgados por el cónyuge titular inocente de la separación de hecho, sin el asentimiento del otro, si recaen sobre bienes adquiridos después de la fecha de aquélla, siempre que dicha fecha y la culpabilidad del cónyuge no titular hayan sido judicialmente declaradas y esta resolución judicial haya sido inscrita en los registros correspondientes. Queda excluido de este régimen el hogar conyugal mientras haya hijos menores o incapaces.

*Agregado de los Dres. María F. Zarich, Silvina Nápoli y Eduardo Roveda:* La inexistencia de un sistema de publicidad registral eficiente hace aplicable al régimen de la sociedad conyugal disuelta por muerte de uno de los cónyuges la separación de responsabilidades prevista por la ley 11357 hasta su registración (*adhieren al Dr. Roberto Muñiz*).

La Comisión agradece la presencia del profesor Ulises Pitti G. quien informó sobre las recientes modificaciones introducidas en la legislación familiar de la República de Panamá.



## COMISIÓN N° 6 – DERECHO SUCESORIO: ACTUALIZACIÓN Y FLEXIBILIZACIÓN DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

### I. Acerca de la legítima

A) Corresponde conservar la institución de la legítima del régimen sucesorio establecido en el Código Civil.

B) Corresponde derogar dicha institución del Código Civil.

Esta temática en su primera enunciación fue apoyada por todos los integrantes de la Comisión, a excepción de un solo voto en apoyo de la segunda.

De lege ferenda:

Deben reformarse los arts. 3593 y 3594 CC., reduciendo la legítima de los descendientes a las dos terceras partes y la de los ascendientes -al igual que el cónyuge- a la mitad de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que éste hubiera donado (*aprobado por mayoría: 28 votos*).

Sería conveniente flexibilizar el sistema vigente en la sucesión legitimaria, confiriendo al testador mayor amplitud en su capacidad de disponer libremente a título gratuito. En tal sentido, una porción disponible del 50% para todos los supuestos contemplados por las normas vigentes, guardaría un adecuado equilibrio entre la herencia forzosa y el derecho de testar (*1 voto*).

### II. Acerca del fideicomiso

De lege lata:

Será de ningún valor el fideicomiso testamentario en el que la persona del fideicomisario resulta ser incapaz para suceder por testamento al fiduciante (*aprobado por unanimidad*).

De lege ferenda:

Las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encargue al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas siempre que no superen los 30 años desde la muerte del testador o se efectúen a favor de personas que ya existían al tiempo del fallecimiento del causante. La sustitución fideicomisaria no podrá afectar la legítima (*a favor: 4 votos*).

### III. Acerca de la capacidad para testar

De lege lata:

La norma del art. 3614 CC que prevé la incapacidad específica del menor de 18 años para disponer de sus bienes por testamento, tiene preeminencia sobre la disposición del art. 286 del mismo ordenamiento (*aprobada por mayoría: a favor: 17 votos - en contra: 2 votos - abstenciones: 6*).

El ámbito de aplicación del art. 286 CC. parte final, se limita a la facultad concedida al menor adulto para otorgar actos de última voluntad, que no signifiquen disposición de bienes patrimoniales (*a favor: 12 votos - abstenciones: 14*).

Los menores emancipados por matrimonio, solamente pueden testar a partir de los 18 años (*aprobada por mayoría: a favor: 15 votos - en contra: 9 votos - abstenciones: 3*).

De lege ferenda:

Se debe eliminar del art. 286 CC. la referencia a la capacidad para testar (*aprobada por mayoría: a favor: 14 votos - abstenciones: 9*).

### IV. Acerca del art. 3573 bis CC.

De lege ferenda:



Correspondería reformar el mismo de la siguiente manera: "Si a la muerte del causante, éste dejare un solo inmueble habitable adquirido en todo o en parte con fondos o bienes gananciales, que hubiera sido asiento del hogar conyugal, cuya estimación no sobrepasara la indicada como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia, el cónyuge sobreviviente tendrá el derecho real de habitación en forma gratuita de por vida, salvo que contrajere nuevas nupcias o viviere en aparente matrimonio" (*a favor: 10 votos - en contra: 17 votos - abstenciones: 2*).

Debería reglamentarse y mantenerse permanentemente actualizado el límite máximo del valor de un inmueble para poder considerarse bien de familia (*aprobado por mayoría: a favor: 20 votos - abstenciones: 8*).

Si el inmueble no fuera ganancial, su titular de dominio podrá disponer por testamento el derecho real de habitación en favor de su cónyuge, con la misma extensión e iguales limitaciones que se prevén en el primer despacho (*a favor: 5 votos - en contra: 21 votos - abstenciones: 6*).

#### V. Acerca de las formalidades de los testamentos

##### a) Testamento ológrafo:

De lege lata:

Es válido el testamento ológrafo que no indique el día en que se testó si consta el mes y el año y no resultara cuestionada la capacidad del testador, ni existieran actos de revocación posteriores (*aprobado por mayoría: a favor: 26 votos - abstenciones: 2*).

##### b) Testamento por acto público

De lege lata:

Es válido el testamento por acto público aún cuando el escribano haya omitido la constancia precisa de la edad de los testigos, si del instrumento surge que son mayores de edad (art. 3657 CC.) (*aprobada por unanimidad*).

De lege ferenda:

Derogar la incapacidad de sordo, del mudo y del sordomudo que saben leer y escribir respecto a la posibilidad de otorgar testamento por acto público. En estos supuestos el escribano dará a leer al testador el correspondiente instrumento (*aprobada por mayoría: a favor: 26 votos - abstenciones: 2*).

Derogar la exigencia respecto de que los testigos deben ser conocidos del escribano y la necesidad de que se atestigüe sobre la identidad de sus personas y la residencia de ellos (art. 3699 CC.) (*a favor: 6 votos - en contra: 14 votos - abstenciones: 12*).

#### VI. Acerca de la interpretación de los testamentos

De lege lata:

Debe predominar el favor testamental. La labor jurisdiccional debe desentrañar la voluntad del causante procurando que la misma no sea desvirtuada o desconocida por un exceso de rigor formalista que desacredite la institución. Para ello el juez tendrá en consideración el nivel cultural, social y económico del testador y cualquier otro hecho o circunstancia relevante, pudiendo recurrir a pruebas extrínsecas sólo para ameritar la voluntad expresada por el testador y no para completar aquélla que no ha sido manifestada (*aprobada por unanimidad*).

#### VII. Acerca de la desheredación

De lege ferenda:

Se deben reformular las causales vigentes, atendiendo a una actualización de conceptos e incorporar al ordenamiento otros supuestos de desheredación (*aprobada por unanimidad*).





Correspondería reformar los siguientes artículos del Código Civil:

- Art. 3744: "El heredero forzoso puede ser privado de la legítima, en todo o en parte, por efecto de la desheredación, por las causas designadas en este título y no por otras, aunque sean mayores" *(a favor: 10 votos - en contra: 12 votos - abstenciones: 9)*.

- Art. 3747: "Los ascendientes pueden desheredar a sus descendientes por las causas siguientes:"

- Inc. 1): "Por haber ejercido maltrato físico o psíquico" *(aprobado por mayoría: a favor: 16 votos - en contra: 4 votos - abstenciones: 6)*.

- Inc. 2): "Si el descendiente hubiere atentado contra la vida del testador, sus ascendientes, descendientes o su cónyuge" *(aprobado por unanimidad)*.

- Inc. 3): "Si el descendiente hubiere denunciado o acusado maliciosamente al ascendiente de un delito" *(aprobado por mayoría: a favor: 14 votos - en contra: 5 votos - abstenciones: 3)*.

- Inc. 4): "Si el descendiente ha incumplido la obligación alimentaria reconocida judicialmente en favor del descendiente" *(aprobado por mayoría: a favor: 16 votos - en contra: 7 votos)*.

- Art. 3748: "Los descendientes pueden desheredar a sus ascendientes por las causas del artículo anterior" *(aprobado por mayoría: a favor: 24 votos - en contra: 2 votos)*.

- Art. 3748 bis: "El hijo puede desheredar al padre o la madre que se hubiere negado a reconocerlo en la menor edad o hubiere sido privado de la patria potestad por las causas expresadas en el art. 307" *(aprobado por mayoría: a favor: 20 votos - en contra: 2 votos - abstenciones: 1)*.

- Art. 3748 ter: "El cónyuge puede ser desheredado por las mismas causas que los ascendientes y los descendientes" *(aprobado por mayoría: a favor: 18 votos - en contra: 1 voto - abstenciones: 4)*.

#### VIII. Acerca del registro y protocolización de testamentos

De lege ferenda:

Debe crearse un Registro Nacional de Testamentos, en aras de la seguridad jurídica *(aprobado por unanimidad)*.

En la audiencia de protocolización del testamento, los herederos ab intestato tienen solamente función fiscalizadora, sin perjuicio de las acciones que pudieran intentar *(aprobado por unanimidad)*.

Se incorpore a los ordenamientos adjetivos la obligatoriedad de la publicación de edictos en los supuestos de la sucesión testamentaria *(aprobada por mayoría: a favor: 21 votos - en contra: 1 voto - abstenciones: 3)*.

### COMISIÓN N° 7 – DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: EL TRANSPORTE EN EL MERCOSUR

1) Como expresión del movimiento, el transporte debe ser comprendido de manera tal que evite que la desarticulación de momentos diferentes haga perder la comprensión del proceso total.

Para la comprensión del fenómeno del transporte, es importante advertir la presencia que en él tienen la división del trabajo y el desarrollo técnico. El transporte supone riesgos y genera responsabilidades que deben ser atendidos de manera correcta. Cada estilo de transporte corresponde a un estilo de derecho, de cultura y de vida.



Por eso surge tener en cuenta la gran importancia que para la integración en general y para el Mercosur en especial tiene la disponibilidad de un adecuado sistema de transporte.

Como en todo proceso integrador, en el Mercosur deben utilizarse en la medida conveniente los recursos jurídicos internacionales clásicos y los que requiere específicamente la integración.

Resulta asimismo necesario que mediante una adecuada política de transporte del Mercosur se replanteen los sentidos actuales del mismo, con miras a que los medios respectivos sirvan de manera más plena al proceso integrador. Este replanteo supone la preparación de nuevas vías, con sus implementaciones jurídicas y la difusión del más cabal conocimiento de las existentes.

## 2) Jurisdicción

A) Debe admitirse la prórroga de jurisdicción una vez surgida la controversia, incluso a favor de tribunales de países no integrantes del Mercosur.

En cuanto a la oportunidad de tal prórroga, se sostienen dos posiciones:

a) Solamente después de surgida la controversia (*Sara L. Feldstein de Cárdenas, Patricia Venegas, María Rolán*).

b) En cualquier momento, antes o después de surgida la controversia.

Fundamento de esta posición:

Es imprescindible que la prórroga de jurisdicción sea dispuesta por todos los interesados en condiciones de libertad, con miras a lo cual es importante que estén en pie de igualdad. Que la prórroga se produzca antes del surgimiento del conflicto y a favor de tribunales de países no pertenecientes del Mercosur, no excluye necesariamente esas condiciones. La prórroga limitada a los países del Mercosur o posterior al surgimiento del conflicto brinda presunción favorable a la existencia de tal equilibrio (*Berta Kaller de Orchansky, Roberto Bloch, Miguel A. Ciuro Caldani, Eduardo Hoof, Eduardo L. Fermé, Rodrigo Etcheagaray, Lidia Sosa, Elizabeth Aimar, Liliana Rapallini, María L. Speroni, Rafael E. Dadda*).

B) En ausencia de acuerdo se podrá recurrir a:

a) los jueces del domicilio del demandado;

b) los jueces del lugar de entrega o bien donde deberían haber sido entregadas las mercaderías;

c) los jueces del domicilio del actor cuando demostrare que cumplió con su prestación.

C) Respecto de la jurisdicción indirecta se propone incorporar una norma que establezca que las sentencias o laudos dictados en los Estados parte serán reconocidos o ejecutados en el territorio de los otros Estados parte cuando se hayan dictado de conformidad con las normas de las reglas anteriores y en lo pertinente con arreglo a lo establecido en el Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional (art. 20 literal c).

D) Debe propiciarse el arbitraje para dirimir las controversias entre particulares en materia de transporte en el ámbito del Mercosur. Asimismo, la creación de Tribunales Arbitrales Institucionales integrados por árbitros de todos los Estados del Mercosur y representativos de los distintos intereses. Los árbitros podrán disponer medidas cautelares con el correspondiente auxilio de la jurisdicción estatal.

## 3) Responsabilidad

A) Es conveniente acelerar el proceso de armonización de la legislación en materia de responsabilidad en el transporte internacional, para lo cual deberá adecuarse el derecho interno de cada Estado.



B) Propiciar un régimen de responsabilidad objetiva del transportador.

En relación con esta conclusión del Dr. Roberto Bloch propone estudiar el sistema de responsabilidad para determinar si resulta conveniente establecer un régimen de responsabilidad objetiva expreso.

C) Implementar seguros obligatorios para el transporte internacional de personas, equipajes y cargas.

D) El límite económico de la reparación de los daños ocasionados a mercaderías y equipajes deberá contemplar, de la manera más satisfactoria posible, el interés de los usuarios.

E) En los supuestos de limitación a la reparación por lesiones o muerte de pasajeros, deberá procurarse la mayor aproximación posible a la reparación integral.

4) Transporte multimodal internacional

A) Propiciar, en materia de responsabilidad del empresario, la adopción de una normativa nacional con características similares a la normativa regional ya sancionada (Acuerdo de Transporte Multimodal del Mercosur). Se recomienda que antes de la ratificación de dicho acuerdo se proceda a un nuevo examen de los aspectos relativos a la responsabilidad.

B) El documento de transporte multimodal o documento único a crearse a fin de agilizar la operativa aduanera, deberá ser confeccionado por el empresario de transporte multimodal, quien es el que realiza la contratación desde que recibe la mercadería hasta su entrega al destinatario directamente del exportador al importador.

C) Asimilar dicho operador a la figura del empresario, depositando en él toda responsabilidad por el hecho del transporte con las limitaciones mencionadas respecto del régimen de responsabilidad (*Lidia C. Sosa, Elizabeth Aimar*).

D) Fomentar la creación de un registro del empresario del transporte multimodal a fin de dar publicidad al carácter de tal.

E) Impulsar la creación de una infraestructura adecuada para el desarrollo del transporte multimodal a través de terminales interiores de carga, lo que requerirá reglamentación uniforme.

5) Consejo de usuarios del Mercosur

En atención a los problemas comunes que enfrentan los exportadores y los importadores de los países del Mercosur en lo concerniente a transporte marítimo (fletes altos, escaso poder de negociación ante las Conferencias Marítimas, puertos sin tecnología adecuada y burocráticos en exceso, múltiples controles aduaneros, falta de información sobre transportes integrados, etc.). resultaría un instrumento útil a la creación de un Consejo de Usuarios del Mercosur. Dicho Consejo permitiría a los usuarios negociar en mejores condiciones con las Conferencias Marítimas, mejorar la infraestructura del transporte marítimo en forma coordinada, analizar las nuevas tecnologías que se implementen y recibir mejor información. Debe tenerse presente la propuesta de Brasil al respecto efectuada en mayo de 1994.

Debiera implementarse un sistema de consultas entre el Consejo de Usuarios y las Conferencias Marítimas con la suficiente flexibilidad para permitir la celebración de acuerdos adecuados entre todas las partes interesadas.

*Salvo indicación expresa en contrario todas las conclusiones fueron adoptadas por unanimidad.*



## COMISIÓN N° 8 – DERECHO ROMANO: EL DEFENSOR CIVITATIS Y EL PREFECTO ANNONAE

*Los integrantes de la Comisión n° 8 hemos pensado que la decisión de incluir como tema de estas Jornadas a las figuras del Defensor Civitatis y Prefecto Annonae, ha sido motivada por la problemática moderna suscitada en torno de la inclusión del Defensor del Pueblo en la Constitución Nacional, la búsqueda de modos alternativos de proteger al consumidor, fundamentalmente frente a los posibles abusos de los prestadores de los servicios públicos privatizados y de las malformaciones provenientes de la acentuada concentración del manejo de los resortes económicos en pocas y poderosas empresas con tentaciones monopólicas.*

*Los autores de los trabajos leídos y discutidos en esta comisión han revisado prolijamente las fuentes romanísticas respecto del Defensor Civitatis y del Prefecto Annonae. Se analizaron el Código Teodosiano 1.29.1, el Código Justiniano Título 40, Libro 1, in totum, el Digesto 4.18.13 y 48.12 y la Novela 15.*

*Fueron traídas a colación las opiniones de los más prestigiosos comentaristas como Cujacio, von Ihering, Pietro de Francisci, Francesco de Martino, Giuseppe Grosso, Vincenzo Mannino, Giovanni Lobrano y Pierangelo Catalano.*

*Dado que las citas no son muchas se puede afirmar que no ha quedado aspecto alguno de los temas sin tener en cuenta.*

*Se puso el acento en que los Defensores Civitatis nacieron como órgano del aparato gubernamental del dominado, para defender a los necesitados de las injurias de los poderosos; y se hizo hincapié en que el Prefecto Annonae fue el encargado de buscar la respuesta del populus a las necesidades primarias básicas insatisfechas de los más pobres, proveyéndoles el imprescindible sustento alimentario.*

*También quedó determinado que la figura del Defensor Civitatis tuvo un desarrollo anárquico y que - por otra parte- no existen constancias de que haya servido de modelo a ninguna de las características en el art. 86 de la Constitución para el Defensor del Pueblo.*

*Por otra parte, se demostró acabadamente que el Defensor Civitatis fue una institución totalmente ajena al tribunado de la plebe del período republicano.*

*La Comisión n. 8 por unanimidad, ha llegado a las conclusiones que siguen:*

I - Ambas figuras —Defensor Civitatis y Prefecto Annonae— si bien fueron pensadas en interés de los particulares están incluidas dentro de lo que modernamente se denomina Derecho Público.

II - La asimilación de la figura del Defensor Civitatis a la del Defensor del Pueblo es sólo circunstancial y no hay rastros de que aquélla haya servido de modelo a ésta.

III - La función del Prefecto Annonae en el Bajo Imperio deberá ser especialmente tenida en cuenta cuando se reasuma la indelegable función tuitiva de los desprotegidos, por parte del Estado.

IV - El Defensor del Pueblo, tal como fue incorporado a la Constitución Nacional, en el art. 86, por tratarse de un órgano ajeno a nuestro sistema jurídico y nuestros ancestros culturales, sociales y políticos, difícilmente se adentre en la vida institucional del país y pueda cumplir su papel en el proceso de integración social.

V - El Derecho romano no es historia, ni tampoco es un mero antecedente del Derecho moderno. Por el contrario, es la esencia viva y el denominador común del Derecho vigente en la mayoría de los pueblos civilizados de Occidente.



VI - En el caso argentino, recomendamos vivamente acudir a soluciones romanas para enfrentar la problemática moderna y de este modo insertarnos con más facilidad en el inminente proceso de integración jurídica continental.

VII - También proponemos que, a los efectos de un aporte más fecundo a la Ciencia del Derecho Civil, la selección de los temas de las futuras Jornadas que convocan a los estudiosos de la materia, sea consensuada con la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina en lo atinente a la comisión respectiva.

#### **COMISIÓN N° 9 – INTERDISCIPLINARIA: EL DERECHO FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN**

##### *De lege lata:*

1. Son bienes jurídicos tutelados en materia de discriminación: la igualdad y la libertad.

2. El concepto de igualdad material, así como la efectiva protección de las minorías, requiere la admisión del derecho a ser diferente. Ello implica, básicamente, el derecho a la identidad cultural y, en lo que concierne a las minorías religiosas, la libertad de participar en el culto, en los ritos de la propia religión, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.

##### 3. Despacho A:

Es discriminación toda restricción arbitraria que tenga por objeto o por resultado impedir el ejercicio de derechos, basada en la naturaleza ontológica del hombre, o que responda a un propósito de hostilidad contra una persona o grupo de personas por una determinada pertenencia o que importe indebida excepción o privilegio personal o de grupo.

La valoración del carácter arbitrario de la discriminación debe hacerse caso por caso, tomando en cuenta si las circunstancias particulares justifican, en términos de razonabilidad, las diferencias que pretenden realizarse y el trato de inferioridad que de ella derivan.

*(Goldenberg, Pizarro, Bertoldi de Fourcade, Lombardi, Estigarribia, González, Pelle, Tinti, Junyent de Sandoval, Rubio, Etienne, Lieber, Slavin Pablo, Slavin Graciela, Cáceres de Bollatti).*

##### Despacho B:

Es discriminación toda distinción, exclusión, reflexión o preferencia hacia una persona, por sus características o por su pertenencia a determinado grupo, que tenga por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales.

*(Kiper, Reyna, Molina Quiroga, Fernández Puente, Wlasic, Sancho, Ibaceta, Bekerman, Fabiano y Chausovsky).*

4. Debe condenarse toda afirmación de superioridad de un grupo humano respecto de otro. 5. Despacho A:

Tanto las personas físicas como las personas jurídicas pueden ser afectadas por conductas discriminatorias.

*(Goldenberg, Pizarro, Bertoldi de Fourcade, Lombardi, Estigarribia, Pelle, Bekerman, Junyent de Sandoval, Rubio, Etienne, Lieber, Fernández Puentes, Wlasic, Molina Quiroga, Sancho, Ibaceta, Fabiano y Cáceres de Bollatti).*

##### Despacho B:

Sólo las personas físicas pueden ser afectadas por conductas discriminatorias *(González, Tinti, Reyna).*

6. Debe proscribirse la utilización del lenguaje como instrumento de discriminación.



7. Es deber inexcusable del Estado adoptar políticas educativas tendientes a evitar y a erradicar conductas discriminatorias.

8. La tutela preventiva frente a conductas discriminatorias se inserta en la problemática más amplia de la protección de los intereses colectivos y difusos.

9. El amparo resulta un medio idóneo para ser utilizado a efectos de atacar las prácticas discriminatorias en sus aspectos preventivos e inhibitorios.

También incluye la tutela reparatoria (*agregado de Chausovsky, Kiper y Molina Quiroga*).

10. En materia de intereses colectivos y difusos, cualquier persona interesada en su preservación está legitimada para accionar preventivamente (interpretación art. 43 CN.).

11. La concepción de daño resarcible por actos discriminatorios debe ser amplia, abarcando el material y moral.

12. La responsabilidad en materia de discriminación puede atribuirse por factores objetivos y subjetivos.

13. En materia de prueba es aplicable la teoría de las cargas probatorias dinámicas. 14. Es discriminatorio el desconocimiento de la identidad cultural de los grupos minoritarios. 15. Debe reconocerse a todo ser humano el derecho a su identidad sexual.

16. Despacho A:

No es discriminatorio, sino una limitación razonable al ejercicio de sus derechos que el homosexual y el transexual no puedan ser adoptantes.

(*Pizarro, Bertoldi de Fourcade, Junyent de Sandoval, Etienne, Rubio, Estigarribia, Lombardi, Tinti, González, Cáceres de Bollati*).

Despacho B:

Es discriminatorio impedir a un homosexual o a un transexual ser adoptante.

(*Molina Quiroga, Sancho, Ibaceta, Kiper, Lieber, Wlasic, Fernández Puentes, Bekerman*).

17. La Convención Internacional de los Derechos del Niño resulta aplicable subsidiariamente a las personas que padecen afecciones mentales.

18. Es discriminatoria la decisión de no iniciar o de dar por finalizada una relación comercial o laboral, si dicha decisión es adoptada por una persona jurídica sólo con fundamento en la información que, sobre la otra parte, ha obtenido de una base de datos informatizada (*con abstención de Lombardi y Pizarro*).

19. El art. 1276 CC. resulta discriminatorio cuando atribuye la administración de los bienes gananciales de origen dudoso al marido.

20. Es discriminatorio el requisito de la distinta edad por razón de sexo, requerida para la obtención de beneficios jubilatorios ordinarios.

21. Es discriminatorio establecer diferencias entre las personas debido a su forma de concepción. Esta distinción no tiene justificación legal.

22. Cualquier intento legislativo para regular la procreación humana asistida, debe tener presente las normas constitucionales en vigor, que no permiten discriminación alguna entre los concebidos natural o artificialmente, dentro o fuera del seno materno.

23. Es discriminatorio el art. 39 ley 24557 (Ley de Riesgos del Trabajo) en cuanto priva a las víctimas de infortunios laborales de acceder a la tutela civil para la reparación de que gozan todos los habitantes, conforme al derecho común.

24. Deben eliminarse los obstáculos de toda índole que impiden a las personas con discapacidades ejercitar sus derechos de manera efectiva.





25. Son discriminatorias las hipótesis de privación de acceso a bienes y servicios de consumo imprescindibles para el desarrollo de una existencia digna.

26. Es inconstitucional y debe promoverse la derogación de toda norma jurídica que colisione con los principios de no discriminación contemplados en la Constitución y en la ley provincial de Sida.

*De lege ferenda:*

1. Es necesario crear una nueva tutela de las libertades de los homosexuales, para la que no vale extender la cobertura tradicional del Derecho de familia.

2. Deben autorizarse intervenciones quirúrgicas de adecuación de sexo a los transexuales.

3. Para permitirse la adecuación del sexo en casos de transexualismo, se debe sustanciar proceso judicial en el que se compruebe su existencia y la conveniencia de la intervención mediante prueba pericial. Es necesario el consentimiento informado del interesado, quien debe ser mayor de edad. Los trámites y las registraciones deben ser privados y reservados.

4. Despacho A:

Debe tratarse de persona no casada y sin hijos (*Bertoldi de Fourcade, Junyent de Sandoval, Etienne, Rubio, Sancho, Ibaceta, Lombardi*).

Despacho B:

No debe haber limitaciones referidas al estado civil y a la existencia de hijos (*Molina Quiroga y Kiper*).

5. Debe autorizarse el cambio de nombre y sexo a las personas que hayan sido intervenidas quirúrgicamente, siguiendo para ello el proceso establecido en el punto anterior.

6. Despacho A:

Debe autorizarse también el cambio de nombre y sexo a las personas transexuales operadas en el exterior (*Molina Quiroga, Sancho, Bekerman, Ibaceta, Kiper*).

Despacho B:

No corresponde autorizar dichos cambios si no se acreditan los requisitos legales propuestos (*Bertoldi de Fourcade, Junyent de Sandoval, Etienne, Rubio, Lombardi*).

7. Despacho A:

Debe establecerse el transexualismo como impedimento matrimonial. (*Bertoldi de Fourcade, Junyent de Sandoval, Etienne, Rubio, Lombardi*).

Despacho B: no es impedimento (*Molina Quiroga*).

7 bis. Debe proponerse una reforma al Código Civil que abarque todos los aspectos atinentes a los enfermos mentales.

8. Debe proponerse que la edad para obtener la jubilación ordinaria sea la misma para ambos sexos (*Abstenciones de Bertoldi de Fourcade, Bekerman, Molina Quiroga, Junyent de Sandoval*).

9. Debe modificarse el art. 1276 CC. y considerar que, los bienes gananciales de origen dudoso pertenecen a los cónyuges en condominio.

10. Las personas que padecen limitaciones para su desplazamiento requieren el fácil acceso a los vehículos de transporte público y la eliminación de barreras arquitectónicas y culturales. Ello presupone la adopción de medidas urgentes y eficaces por parte de los poderes públicos.

*Adhieren al Despacho de la Comisión: Martha Bruno, Gabriel Stiglitz y Andrea Fornagueira.*



## SEMINARIO SOBRE ENSEÑANZA DEL DERECHO

1.- La "mediación pedagógica", entendida como la capacidad del docente de promover y acompañar el proceso de aprendizaje sin invadir ni abandonar al joven para que construya y se apropie de los conocimientos, es una alternativa válida para la enseñanza creativa del Derecho.

Para que el profesor de Derecho sea un verdadero promotor de la enseñanza de los jóvenes, debe enseñar teoría acompañada de actividad práctica.

El profesor mediador debe motivar la capacidad creadora del joven para que pueda encontrar las soluciones, y que cuando egrese haya adquirido, al par que conocimientos teóricos, la habilidad para poder utilizarlos. En este momento la actividad mediadora culmina.

En la mediación pedagógica el docente no puede desconocer el "currículum" de su facultad, que actúa como estrella polar guiando al navegante.

La actividad mediadora es infructuosa sino se la acompaña de un sistema de evaluación acorde a las capacidades que se pretenden desarrollar en el joven.

2.- Los jóvenes egresados de la carrera de abogacía demuestran serias dificultades en el momento inicial de su ejercicio profesional porque el caudal de conocimientos teóricos acumulados no les resulta de fácil aplicación en los casos concretos que le son sometidos para su solución. A este dato de la realidad se suma la tendencia actual de una revisión y modernización del proceso de enseñanza-aprendizaje acorde con el vertiginoso desarrollo tecnológico.

En función de estos dos factores es que se propone una modificación metodológica y un cambio actitudinal en el docente que supere la antinomia entre teoría y práctica. De este modo los contenidos teóricos son "descubiertos" por el alumno mediante una labor constante de búsqueda de "experiencias".

Para lograr la condición de alumno "regular" de una asignatura, es necesaria la aprobación de un porcentaje de trabajos prácticos que deben reunir una serie de condiciones:

- a.- Un conocimiento teórico previo.
- b.- La aplicación de este conocimiento teórico a otro nivel de comprensión.
- c.- El criterio de gradualidad de las dificultades.
- d.- Una evaluación apropiada.

Esta es una propuesta que intenta que el alumno desarrolle las prácticas jurídicas en todas las asignaturas para crear una "habilidad" que posibilite desde el comienzo de la enseñanza la creación de un "criterio jurídico" necesario para el ejercicio profesional.

3.- En el proceso de enseñanza-aprendizaje del Derecho, tiene una participación fundamental el docente al tener, entre otros, la responsabilidad de autoevaluar su cometido: validación.

La validación describe más una serie de procedimientos generales que técnicas específicas. Por lo menos se deben considerar tres elementos: con quién, qué y cómo validar.

La validación puede hacerse a distintos niveles: como validación de campo, a nivel de institutos o departamentos, cátedra, equipo técnico institucional. (Asesores pedagógicos, especialistas, etc.).

4.- Como reclamo de soluciones concretas para problemas concretos en la problemática del mundo académico del Derecho, sería conveniente:

- a.- Desarrollar un sistema de tutorías y grupos de estudio con la guía docente que apunte a un enriquecimiento doctrinario.



- b.- Incrementar el trabajo por equipos en las cátedras.
- c.- Desarrollar el método de casos y el análisis jurisprudencial.
- d.- Desarrollar y profundizar las líneas de reflexión referidas a la enseñanza del Derecho.
- e.- Incrementar paulatinamente un diálogo entre instituciones universitarias públicas y privadas, a fin de lograr una solidaridad y cooperación académica fructífera.

f.- Instrumentar la carrera docente en todas las facultades de Derecho incluyendo la posibilidad de incorporar en la misma a los ayudantes-alumnos de cada unidad académica.

5.- No resulta adecuado para la satisfacción de las exigencias de la enseñanza del Derecho el desproporcionado crecimiento del claustro estudiantil sin la necesaria correspondencia de un cuerpo docente con la aptitud y dedicación acorde a los requerimientos de cada universidad.

Es menester implementar, por ende, un sistema que permita no sólo lograr una prudente nivelación de sus postulantes, sino, además, seleccionar las aptitudes de los estudiantes sin que ello implique la fijación de cupos pre-establecidos.

Asimismo, se debe procurar una paulatina integración docente, preferentemente, con dedicación tiempo completo de sus miembros, requiriéndose a tal fin su correlativa asignación presupuestaria.

6.- La universidad debe incorporar a su programa de estudios de grado, una materia para la enseñanza de negociación y estrategias para la resolución de disputas por medios alternativos al litigio judicial, con el fin de formar a los abogados como mejores hacedores y auxiliares de la justicia.

7.- A fin de superar el actual modelo pedagógico imperante en muchas universidades y emprender la enseñanza del Derecho como responsabilidad y función social se debe:

- a.- Delinear claramente el perfil del abogado a ser formado en el grado y en el postgrado.
- b.- Implementar las más modernas propuestas pedagógicas que faciliten el aprendizaje en el marco de la complicada trama de relaciones entre el alumno, el docente y el conocimiento.
- c.- Promover la investigación multidisciplinaria en los campos de la formación universitaria, por una parte, en los procedimientos (procesos pedagógicos y didácticos) y, por la otra, en el tipo de conocimiento y habilidades que se transmiten para la creación de una identidad profesional determinada.

d.- La formación de grado debe suplir las falencias existentes en el nivel de la práctica profesional y promover una verdadera apertura hacia la comunidad (práctica social).

8.- Es intención mostrar que ciertos comportamientos, estructuras institucionales, productos académicos (o su ausencia) que aparecen muchas veces como anómalas o irracionales en la forma de enseñar Derecho en nuestro país se pueden explicar en forma sencilla identificando la concepción del Derecho de la que provienen. Es decir: que la forma de encarar la enseñanza de la disciplina puede servir como síntoma de una concepción que la presupone, que a partir de estas supuestas anomalías podremos rastrear la definición de lo jurídico para evitar engañarnos creyendo que terminamos con la enfermedad cuando sólo hemos aliviado los síntomas.

Para mostrar esta relación entre enseñanza y concepción del Derecho se construyen 3 tipos ideales de docentes: el dogmático, el profesionalista y el crítico.

La elección de una forma de enseñar Derecho no es una elección neutral, avalorativa, sino que supone un fuerte compromiso doctrinario. Ese compromiso se traduce a su vez en una enorme responsabilidad frente a la sociedad. Si se forman a los protagonistas de la discusión pública, que se encargan de darle forma y a través de ella de modificar a la sociedad, la tarea



formativa de los profesores de Derecho adquiere la grave relevancia práctica que muchas veces es subestimada.

9.- Toda modificación posible sobre la enseñanza del Derecho deberá darse dentro de un marco de realismo que demandará una adecuación entre lo que se pretende hacer y lo que las condiciones permitan. No es posible mejorar la enseñanza si no existen los recursos mínimos para que se desarrolle un eficaz proceso de enseñanza-aprendizaje. Se deberá propender a la jerarquización del docente desde el punto de vista académico y remunerativo: con dedicación de tiempo completo y una sólida valoración de la carrera docente. Se intentará la inserción de asesores pedagógicos en todas las facultades con el objeto de realizar un trabajo interdisciplinario requerido por la situación actual.