

XVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES Y UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA, 1997

COMISIÓN N° 1 – PARTE GENERAL: IDENTIDAD PERSONAL

Conclusiones generales:

1. La identidad personal encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano. *Aprobada por unanimidad.*

2. La identidad personal es un derecho personalísimo merecedor, por sí, de tutela jurídica. *Aprobada por unanimidad.*

3. La identidad personal en tanto derecho personalísimo, es autónomo, distinguiéndose de los otros. *Aprobada por unanimidad.*

4. La identidad personal de raigambre internacional tiene sustento normativo en nuestro orden jurídico constitucional y legal. *Aprobada por unanimidad.*

5. a) El derecho personalísimo a la identidad personal comprende la faz estática y la faz dinámica. *Aprobada por mayoría (18 votos).*

El derecho personalísimo a la identidad personal comprende solamente la faz dinámica. *Despacho de minoría (12 votos).*

La identidad personal se encuentra tutelada en su faz dinámico-estática como un derecho personalísimo. *Aprobada por mayoría (19 votos).*

5. b) La identidad personal se encuentra tutelada en su faz dinámica como un derecho personalísimo y en su faz estática por las acciones que corresponden a los atributos de la persona. *Despacho de minoría (11 votos).*

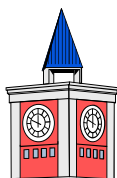
6. *Propuesta aclaratoria de los Dres. Pizarro, Ossola, Mancini, Tobías, Marcela Tobía y Guardiola apoyado por la minoría:* la identidad personal en su faz dinámica y estática se encuentra tutelada por diversos derechos subjetivos que tienen lógicamente, causa, objeto, contenido y límites no necesariamente coincidentes (acciones de estado, derecho a la fiel representación, derecho al nombre y otros derechos personalísimos, por ejemplo).

7. *Propuesta aclaratoria del Dr. Cifuentes:* debe precisarse que cuando en las conclusiones 5 y 6, se hace mención a la faz estática y a la faz dinámica, distinguen en la primera los atributos de identificación y el origen genético- biológico y en la segunda proyección histórico-existencial de la persona. *Aprobada por mayoría (21 votos) y con la disidencia del Dr. González del Cerro.*

Conclusiones particulares:

1. a) La identidad personal confiere el derecho personalísimo a conocer el origen biológico. *Aprobada por mayoría (18 votos).*

1. b) El derecho a conocer el origen biológico se encuentra sometido a las normas que regulan las acciones filiatorias. *Despacho en minoría (11 votos).*



La identidad sexual es un aspecto de la identidad personal. *Aprobada por unanimidad.*

2. a) Debe reconocerse el derecho de la persona a adecuar su identidad sexual de acuerdo a su conformación psicosomática. *Aprobada por mayoría (19 votos).*

2. b) Sólo debe reconocerse el derecho a adecuar la identidad sexual en caso de pseudohermafroditismo. *Despacho en minoría (11 votos).*

3. *Propuesta aclaratoria de los Dres. Pizarro, Tobías, Ossola, Mancini, Tobía y Guardiola:* el derecho a la identidad personal o a la fiel representación no guarda vinculación con las pretensiones de cambio de sexo en el caso de los transexuales. *Votada por la minoría (9 votos).*

Propuestas particulares:

Propuesta de las Dras. Curi y Vekselman: se debe interpretar con alcance restrictivo el art. 321 inc. h CC. -entendiéndose que la obligación de los padres se limita a informar el carácter de hijo adoptivo, pudiendo éste conocer su identidad de origen con amplitud al concederse mediante el art. 328 CC.- *Votada por la minoría (9 votos).*

Propuesta de la Dra. Iñigo: el derecho a la identidad personal tutelado por el art. 328 CC., comprende la posibilidad de mantener trato con la familia de origen. Aprobado por mayoría (20 votos).

Propuesta de la Dra. Levy: al efecto de preservar el derecho a la identidad del adoptado en forma plena debe admitirse la determinación de su filiación biológica sin perjuicio de la subsistencia del vínculo adoptivo. *Aprobada por mayoría (22 votos).*

Propuesta del Dr. Alejandro Molina: importa violación al derecho a la identidad personal toda forma de fecundación artificial heteróloga, sea a través de procedimientos in vitro o intra utero, con células germinales de donante anónimo. *Aprobada por mayoría (19 votos).*

COMISIÓN N° 2 – OBLIGACIONES: ACCIONAR DAÑOSO DE LOS GRUPOS

De lega lata:

Supuestos:

Corresponde distinguir los supuestos de daños cuya autoría permanece en el anonimato (responsabilidad colectiva) de aquellos en que el daño proviene del accionar riesgoso de un grupo.

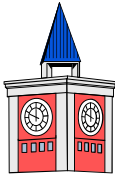
El derecho vigente reconoce como única especie la responsabilidad colectiva. Se entiende por tal la que se funda en la existencia de un daño cuya autoría permanece en el anonimato y que posibilita la liberación de los sindicados como responsables mediante la identificación del causante del daño. Dicha responsabilidad es subsidiaria. *(Bueres, Pizarro, Gesualdi, López Cabana, Ameal, Compiani, Matilde Pérez, Lieber, Martínez Garbino, Venegas, Parellada, O'Donnell, Beati, Panccio, Vázquez Ferreyra, Szafir, Lenaza, Palmero, Ferreyra, Cornet, Martínez Cuerda, Richard, Buslemain, Cáceres, Christello, Adjami, Taraborrelli, Bianchi, Vergara, Burgos, Guarnieri, Besalu Parkinson).*

Agregado de Garrido, Wayar, Casiello, Padilla, Herrera, Rodríguez y Santarelli: el derecho vigente reconoce la responsabilidad colectiva y la que deriva del accionar de los grupos riesgosos.

La responsabilidad colectiva y la de los grupos riesgosos carece de previsión normativa en el Derecho argentino *(Lombardi y Ortega).*

Bases normativas:

La responsabilidad colectiva se funda en los arts. 1119 CC. y 95 CP.



Agregado de los Dres. Garrido, Casiello y Santarelli: en el supuesto de daño causado por grupos riesgosos, la responsabilidad se funda en el art. 1113 párr. 2º, 2ª parte, en cuanto contempla las actividades riesgosas.

Requisitos:

- a) Falta de identificación del autor del daño.
- b) Existencia de un grupo de personas como autores posibles.
- c) Factor de atribución.

En contra: Lombardi y Ortega.

Factor de atribución. Variantes:

El factor de atribución es el riesgo. *(Pizarro, Parellada, López Cabana, Santarelli, Christello, Taraborrelli, Burgos, Vergara, Cáceres, Busneiman, Besalu Parkinson, Garrido Cordobera).*

El factor de atribución es el riesgo o la culpa, según los casos. *(Bueres, Vázquez Ferreyra, Casiello, Gesualdi, Wayar, Martínez Garbino, Adjami, Venegas, Ippolito, Palmero, O'Donnell, Vergara, Matilde Pérez, Lieber, Ameal, Compiani, Martínez, De Pascuale, Córdoba, Martínez Cuerda, Szafir, Beati, Panccio, Lezana, Guarnieri, Seguí).*

El factor de atribución es la garantía. *(Vergara).*

El factor de atribución es la culpa. *(Padilla, Herrera, Rodríguez).*

Eximentes:

La identificación del causante del daño, la falta de integración del grupo y las restantes circunstancias que destruyen el nexo causal. La imposibilidad de haber causado el daño constituye falta de integración del grupo. *(Casiello, absteniéndose de la última frase; en contra: Lombardi y Ortega).*

Agregado de Garrido Cordobera y Santarelli: en el supuesto del accionar dañoso de grupos no constituye eximente la identificación del autor.

También la falta de culpa, en los supuestos de responsabilidad subjetiva. *(Bueres, Vázquez Ferreyra, Casiello, Gesualdi, Garbino, Lezana, Casiello, Wayar, De Pascuale, Rodríguez, Adjami, Venegas, Martínez Cuerda, O'Donnell, Matilde Pérez, Lieber, Ameal, Compiani, Martínez, Seguí, Ippolito; para el Derecho uruguayo, la Dra. Zafir adhiere cuando la culpa estuviera presumida). Se abstiene el Dr. Padilla.*

Formas de responder:

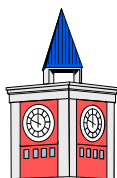
a) La responsabilidad es simplemente mancomunada *(Bueres, López Cabana, Gesualdi, Parellada, Vázquez Ferreyra, Ameal, Compiani, Martínez Garbino, Adjami, Venegas, Elizabeth y Gastón O'Donnell, Matilde Pérez, Lieber, Martínez Cuerda, Christello, Guarnieri, Burgos, Besalu Parkinson, Wayar, Rodríguez, Casiello, Padilla, Lezana, Santarelli, Seguí, Taraborrelli).*

b) La responsabilidad es solidaria. *(Herrera).*

c) La responsabilidad es concurrente. *(Pizarro, Garrido Cordobera, Palmero, Szafir, Vergara, Panccio, Ippolito, Beati, Busneiman, Cáceres).*

Cuestiones especiales:

En principio, la pluriparticipación en la actividad profesional no configura un supuesto de aplicación de la responsabilidad objetiva por el accionar dañoso del grupo, salvo que el grupo de profesionales se conforme para llevar a cabo una actividad ilegítima intrínsecamente riesgosa. *(Ameal, Compiani, Martínez Garbino, Adjami, Venegas, O'Donnell, Matilde Pérez, Lieber,*



Bueres, Vázquez Ferreyra, De Pascuale, Córdoba, Wayar, Rodríguez, Herrera, Martínez Cuerda, Gesualdi).

Cuestiones procesales. Costas:

En caso de identificación del causante del daño no corresponde aplicar las costas causídicas al actor. *Se abstiene Szafir. En contra: Lombardi y Ortega.*

De lege ferenda:

Debe contemplarse legislativamente la responsabilidad colectiva (supuestos en que el daño permanece en el anonimato) y la responsabilidad de los grupos cuyo accionar es riesgoso.

En ambos casos la responsabilidad debe ser solidaria.

La reparación debe ser plena.

COMISIÓN N° 3 – CONTRATOS: AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. PROBLEMÁTICA ACTUAL

I. *De lege lata*

Primera Sección: Teoría general del contrato

1. Principios jurídicos

a) La autonomía de la voluntad es un principio general del Derecho, de fuente constitucional, cuya aplicación excede el ámbito de los contratos alcanzando los actos jurídicos.

b) El principio de igualdad, también de base constitucional, sirve de fundamento para establecer una base protectoria de la parte débil.

c) En virtud de la capacidad argumentativa de ambos principios, debe realizarse un juicio de ponderación de los mismos con las siguientes bases:

c.1) Debe adoptarse una interpretación tendiente a implantar el carácter justo de los contratos y la garantía de equidad en las obligaciones contractuales.

c.2) En los contratos paritarios o discrecionales rige la plena autonomía privada (art. 1197 CC.), con las limitaciones clásicas.

c.3) En los contratos por adhesión a cláusulas generales, predispuestas o en los contratos de consumo, la autonomía privada está sometida, además, al mantenimiento del equilibrio de la relación de cambio.

Posición de la minoría: Brebbia, Stratta, Lavalle Cobo, Maderna Etchegaray: "El principio de la autonomía de la voluntad constituye un supuesto esencial del ordenamiento jurídico. Su campo de acción principal se encuentra en el campo de los hechos y actos jurídicos, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. Es un principio relativo y admite limitaciones, como el orden público, la moral, las buenas costumbres y las leyes imperativas".

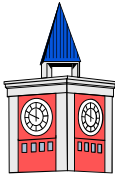
2. La contratación en el mercado

a) La ley debe profundizar la protección de los consumidores, de los contratantes débiles, y en general, evitar todo aquello que tiende a una negociación impuesta y vejatoria.

b) En materia contractual, la *lex mercatoria* debe armonizarse con las normas relativas al objeto, la causa lícita, a la buena fe negocial, y al ejercicio regular de los derechos.

c) La regulación de la autonomía de la voluntad debe considerar la gravitación de lo económico sobre lo jurídico, la creciente significación de los contratos atípicos, la globalización comercial, la regionalización de las transacciones, y la dinámica negocial que requiere protecciones procesales rápidas y eficaces.

3. Distingos dogmáticos



A los fines del juzgamiento de la autonomía privada:

- a) Debe aceptarse el distingo entre contratos paritarios y de consumo.
- b) No existen diferencias sustanciales entre contratos civiles y comerciales.
- c) En los contratos internacionales, resultan aplicables como criterios de interpretación, los principios de Unidroit sobre contratación internacional.

4. Límites de la autonomía

El contrato es un instrumento para la realización de actividades económicas, útiles y justas. El Derecho debe ampararlo concediendo acciones. (*Mayoría*).

La regulación destinada a la protección del orden público de coordinación, de protección y dirección, es constitucional en tanto sea general, no discriminatoria, proporcional y razonable.

Los límites a la autonomía de la voluntad surgidos de los principios del art. 953 CC., comprenden en la actualidad la protección a la concurrencia y al consumidor, y no la desnaturalizan.

El derecho de la concurrencia limita la autonomía de la voluntad para asegurar la transparencia del mercado, y se justifica cuando tiende a evitar que, por la celebración de contratos, pueda perjudicarse a los consumidores.

5. Efectos jurídicos del conflicto entre autonomía privada y derecho imperativo

Prevalecen sobre la autonomía privada las normas de orden público dictadas con posterioridad a la creación de una relación obligatoria en curso de ejecución.

Segunda Sección: Autonomía privada y tipos especiales

1) Autonomía y tipos contractuales

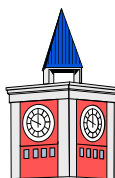
- a) El tipo legal especial tiene funciones delimitativas y programáticas.
- b) El programa legal debe ser mínimo, y admitir la autonomía privada y la costumbre como fuente de autoprogramación.
- c) Para el cumplimiento de una finalidad económica hay diversos instrumentos contractuales. De manera que puede distinguirse, dentro del tipo especial, un modelo general y adaptaciones especiales.
- d) Las nuevas modalidades de celebración o variaciones técnicas, no son nuevos contratos. Ello se relaciona con el consentimiento o con la manera de hacerlo y no se trata de la creación de nuevas figuras.
- e) La elección de tipo contractual pertenece al ámbito propio de la autonomía de la voluntad. Sólo puede impugnarse cuando existe utilización fraudulenta de una figura típica para eludir normas imperativas.

2) Uniones de contratos

- a) Debe distinguirse el negocio o finalidad económica perseguida de los contratos que se utilizan como instrumento para alcanzarla.
- b) El negocio jurídico indirecto, es una modalidad lícita, en tanto permite utilizar un instrumento previsto por el legislador para una finalidad distinta. Lo que resulta lícito o ilícito es la finalidad perseguida.
- c) En las uniones de contratos puede admitirse la noción de conexidad, en tanto fundamento para imputar obligaciones de los miembros entre sí y respecto de terceros.

Tercera Sección: Aspectos particulares

1) Tiempo compartido



- El contrato de tiempo compartido es un contrato celebrado por adhesión a condiciones generales.

2) Contratos preparatorios

a) Los "contratos preparatorios" forman parte de las llamadas "formas modernas de contratación", de las que son una especie importante, con diversas variantes.

b) El "contrato preliminar" es el contrato en virtud del cual las partes se obligan a celebrar un contrato llamado "definitivo" cuyo contenido esencial es determinado por el contrato preliminar.

c) La promesa aceptada de contrato real es obligatoria, salvo los supuestos previstos legalmente. *Propuesta de los Dres. Gastaldi, Barbagallo, Centanaro, Grossmann.*

II. De lege ferenda

1. Autonomía privada y opciones entre regímenes normativos

El legislador debe favorecer en el ámbito del derecho patrimonial, el establecimiento de regímenes de opción entre diversos plexos normativos como aplicación de la autonomía de la voluntad.

2. Acceso a la contratación

A fin de posibilitar el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad por parte de todos los sectores de la población, deben crearse condiciones idóneas mediante un orden público de protección que favorezca su acceso al mercado.

3. Sistematización de los principios jurídicos

En una próxima reforma del Código Civil sería conveniente incluir un Título preliminar en el que se positivicen de manera ordenada principios generales del Derecho privado, algunos de los cuales se encuentran dispersos en el Código vigente, entre los que se cuenta el principio de la autonomía de la voluntad.

4. Mercosur y autonomía conflictual

- Es conveniente en el ámbito del Mercosur insistir en la necesidad de la armonización legislativa en materia contractual.

- En el nivel regional del Mercosur resulta necesario contar con un marco normativo dedicado a la regulación de la ley aplicable a los contratos internacionales, el que debería consagrar el principio de la autonomía de la voluntad, limitado por el orden público internacional, las normas de policía, y la tutela de los débiles jurídicos. Debería ponerse en vigencia el protocolo de Buenos Aires.

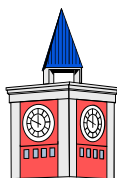
5. Propuesta para las próximas Jornadas

a) Proponer la constitución para próximas jornadas de una mesa de trabajo o comisión que se avoque al tratamiento de temas en que se involucren el Derecho privado y la constitución del orden económico social de mercado.

b) Proponer el estudio de la relación entre contrato y sistema

6. Derecho de familia

a) La autonomía de la voluntad es aplicable para admitir el derecho de los esposos, a decidir el régimen aplicable a sus relaciones patrimoniales, eligiéndolo entre un número limitado. Cualquiera sea el régimen al que se sometan deben existir normas comunes a todos ellos, inderogables, referidas a la protección de los intereses familiares y de los terceros (*Mayoría*).



b) No se debe admitir la elección entre regímenes patrimoniales porque ello afecta el matrimonio como institución (*Minoría*).

7. Contratos reales

Se propone en una reforma del Código Civil la eliminación de la categoría de los contratos reales.

COMISIÓN N° 4 – DERECHOS REALES: FIDEICOMISO Y LETRAS HIPOTECARIAS

I. Fideicomiso

1) Cuestión terminológica

Es conveniente mantener la terminología tradicional de raigambre romana de "fideicomiso".

Deben distinguirse los conceptos de "acto jurídico fiduciario" -testamento o contrato- y de "dominio fiduciario".

2) Autonomía de la voluntad y orden público

Sin perjuicio de que la autonomía de la voluntad incide en todas las manifestaciones fiduciarias, las limitaciones de las normas imperativas son más acentuadas en el marco del "dominio fiduciario".

3) Fuente contractual

Cuando la fuente del fideicomiso es un contrato, es suficiente la concurrencia de voluntades de dos partes: el fiduciante y el fiduciario; pero ello no obsta a que de manera originaria o sobreviviente también queden anudadas las voluntades de sujetos beneficiarios o fideicomisarios total o parcialmente distintos de aquéllos.

4) Cuestión de la coincidencia de las calidades de fiduciario y de beneficiario

Aun cuando en supuestos excepcionales la autonomía de la voluntad pueda prever la coincidencia de las calidades de fiduciario y de beneficiario, así en el caso de que su remuneración sea establecida como un porcentaje de los beneficios, el fiduciario nunca puede ser el único beneficiario y como tal exclusivo.

5) Límites de responsabilidad

Es cuestionable la modalidad elegida para fijar el límite de responsabilidad que surge de la estricta interpretación literal del art. 14 ley 24441 (valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño), pues puede conducir a derivaciones irrazonables e injustas para la víctima.

El límite de responsabilidad establecido por el art. 14 ley 24441 se aplica sólo cuando el factor de atribución es "objetivo".

Dicho límite no se extiende a la responsabilidad del "asegurador".

6) Facultades del fiduciario

En el régimen de la ley 24441 la regla es que el fiduciario puede disponer o gravar (disposición en sentido amplio) las cosas fideicomitidas, salvo que dichos actos sean notoriamente extraños a los fines del fideicomiso.

Despacho A: los pactos en contrario que privan al fiduciario de las facultades de disposición (sentido amplio) tiene efectos reales o sea que son oponibles a los terceros interesados que conocían o debían conocer la existencia de aquéllos. En consecuencia, el art. 17 ley 24441 - es una excepción al principio consagrado por el art. 2612 CC. - (*Benedetti, Angelani,*



Franchini, Arraga Penido, Ruiz de Erenchun, Ruda Bart, Puerta de Chacón, Pujol de Zizzias, Radkievich, Vázquez, Corna, Silvestre, Leiva Fernández, Andorno, De Hoz, Flah, J. H. Alterini).

Despacho B: los pactos en contrario que privan al fiduciario de las facultades de disposición (sentido amplio) sólo tienen efectos personales conforme lo establece el art. 2612 CC. (*Papaño, Orelle, Salas, Cura Grassi, Kiper, Casajous, Dillon*).

7) Unidad o pluralidad de regímenes de dominio fiduciario

Despacho A: de la ley 24441 y de las normas del Código Civil, surge un solo régimen de dominio fiduciario (*Flah, Papaño, De Hoz, Kiper, Radkievich, Puerta de Chacón, Pujol de Zizzias, Estevez, Bono, Silvestre, Cura Grassi, Salas, Dillon, Casajous, Bittar*).

Despacho B: junto al dominio fiduciario diseñado por la ley 24441 subsiste paralelamente el dominio fiduciario del Código Civil de Vélez Sarsfield. Entre otras razones, porque este último régimen es extraño a la regla de "patrimonio separado" del art. 14 ley 24441 y el fiduciario conserva la totalidad de las facultades propias del dominio aunque expuestas, en principio, a la resolución retroactiva (*Benedetti, Ruda Bart, Orelle, J. H. Alterini, Andorno, Franchini, Angelani, Leiva Fernández, Ruiz de Erenchun, Corna, Arraga Penino, Vázquez*).

II. Letra hipotecaria

1) No debe confundirse la letra hipotecaria regulada por la ley 24441 con la todavía vigente del art. 3202 CC.

2) La literalidad de la letra hipotecaria se expresa por las cláusulas incluidas en el título valor y no queda integrada por el contenido de la convención hipotecaria.

3) La novación prevista en el art. 37 ley 24441, no obsta al eventual renacimiento del crédito extracartular ante la invalidez de la emisión de la letra hipotecaria.

4) Es francamente contrario al principio de seguridad dinámica, conquista del mundo jurídico moderno, en particular, en el ámbito de los títulos valores, la previsión del art. 41 in fine de la ley 24441 de la oponibilidad al tenedor de buena fe de los pagos que no consten en el título valor.

5) Para enervar la alternativa contemplada por el art. 44 dec.-ley 5965/63, es conveniente que conste en la letra la cláusula de "pago efectivo en moneda extranjera".

6) Se desaprueba el tratamiento de la situación jurídica del locatario (art. 38 ley 24441), con directivas distintas a las del régimen general de la locación ante la hipoteca.

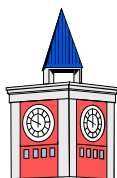
COMISIÓN N° 5 – DERECHO DE FAMILIA: LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Núcleo temático 1: El interés superior del niño en la jerarquía de normas constitucionales.

Es necesario, científica y metodológicamente, tratar las instituciones del derecho civil en forma interdisciplinaria con el derecho procesal y constitucional, de manera de comprender globalmente la problemática teórico-práctica del derecho vivido.

Con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño por la ley 23849, y su posterior incorporación con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) con las reservas realizadas por la República Argentina, sus normas, en general, son operativas y directamente aplicables.

El interés superior del niño a que hace referencia el art. 3 y concordantes de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño tiene su primer intérprete en el legislador, que debe, a nivel nacional y provincial dictar medidas de acción positivas a tenor del art. 75 inc. 23 CN y otras normas constitucionales en orden a diseñar políticas sociales que



garanticen el efectivo goce de los derechos reconocidos a la infancia y a reglamentar, en caso de ser necesario, el modo concreto de ejercer tales derechos y exigir el cumplimiento de los deberes correlativos.

La omisión en legislar sobre un derecho contenido en alguna de las cláusulas constitucionales, no impide su aplicación, si tal derecho puede ser directamente ejercido dentro del marco de razonabilidad.

El niño, en cualquier situación en que esté involucrado, debe ser considerado como "sujeto" y no "objeto" de controversias o pretensiones de adultos.

El interés superior del niño debe ser pauta primordial de interpretación para todos los órganos de aplicación, y en caso de que una norma sea considerada gravemente contraria a dicho interés, el juez podrá apartarse de ella mediante declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto.

El principio del interés superior del niño debe ser conciliado con el interés familiar.

El interés superior del niño debe ser considerado en todo litigio, salvo en aquéllos contra terceros sin vínculos de parentesco con él, y que no versaren sobre aspectos personales, sino en relaciones meramente patrimoniales que no incidan sobre su derecho a supervivencia y pleno desarrollo.

Por aplicación de la igualdad entre todos los hijos y del principio del interés superior del niño, se reconoce al progenitor de hijos extramatrimoniales el derecho a oponerse, en representación de ellos, a la disposición del inmueble asiento de la convivencia, por extensión del art. 1277 CC.

Se apoya la creación de un Registro de Progenitores Incumplientes de la Obligación Alimentaria, que permita tomar medidas que faciliten la percepción de las prestaciones alimentarias a favor de hijos menores de edad.

Núcleo temático 2: El derecho del niño a ser escuchado

En los juicios de separación personal, divorcio vincular y en la homologación de convenios referidos a ellos el juez deberá tener especialmente en cuenta el interés superior de los hijos menores de edad, de acuerdo con la norma constitucional.

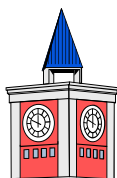
En los procesos de separación y divorcio el juez deberá conocer debidamente la situación de los hijos y los citará para escucharlos y tomar contacto personal con ellos, si esto no resultare inconveniente en razón de su edad.

En la pretensión de separación personal o divorcio vincular deberá resguardarse el interés de los hijos menores, que debe encontrarse debidamente acreditado en la presentación de la demanda. El juez podrá suspender el dictado de la sentencia de separación o divorcio en tanto no se encuentre debidamente acreditado el efectivo resguardo de los derechos de los hijos menores de edad (*No suscriben Bossert, Minyersky, Biscaro*).

El derecho de los niños a ser escuchados personalmente por el juez, a ser informados debidamente y a tener la garantía de patrocinio letrado en cuanto sea necesario, debe ser respetado en todo tipo de procesos en el que sean partes o en el que se encuentren involucrados sus personas o bienes.

Núcleo temático 3: Protección de la persona por nacer

Desde el momento de la concepción intra o extra uterina comienza la existencia de las personas y, tratándose de un menor de edad, debe ejercerse su protección a través de todos los mecanismos jurídicos: patria potestad, o eventualmente curatela, patronato de menores o protección y asistencia especiales del Estado, diversas formas de guarda cuando no estuviere la



persona en el seno materno, y responsabilidades del guardador de hecho o de derecho (*No suscriben Bossert, Minyersky, Biscaro*).

Todo niño tiene un derecho inconculcable a nacer y a desarrollarse en una familia, y es opuesto a derecho, disfuncional y contrario al interés superior del niño y de la sociedad privarlo ab initio, en forma deliberada y aún negligente, de la inserción en un medio familiar. No deben alentarse prácticas científicas que puedan afectar este derecho de los niños.

La ley que regule la reproducción asistida debe garantizar el derecho del niño a una familia, permitiendo que sean destinatarios de esas técnicas de procreación solamente hombre y mujer unidos entre sí por matrimonio o unión de hecho estable, y negándoles esa posibilidad si al momento de la utilización de la técnica hubieran perdido a su cónyuge o conviviente. Se deben alimentos al hijo menor desde el momento de su concepción en el seno materno, o fuera de él, por parte de ambos progenitores y otros obligados, cualquiera fuese la situación de convivencia con el niño.

Núcleo temático 4: Identidad, filiación, derecho al nombre y a la nacionalidad

Conforme a la jerarquía constitucional del art. 8 - de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Ministerio Público de Menores debe accionar para procurar la determinación de paternidad o reconocimiento del hijo, si cuenta con la información necesaria, aún sin el consentimiento expreso de la progenitora. En caso de desistimiento de la madre el Ministerio Público puede proseguir la acción en representación del hijo.

De *lege ferenda*, corresponde suprimir del art. 255 CC: "Si media conformidad expresa de la madre para hacerlo".

Se sugiere a los organismos componentes que desarrollen actividades de esclarecimiento e información sobre el derecho a la identidad, especialmente sobre la posibilidad de reclamar la filiación en los términos del art. 255 CC y las relaciones jurídicas que derivan de aquélla. Deben abordarse interdisciplinariamente los casos en que exista discusión sobre la filiación de menores de edad, con la intervención de instituciones especializadas en la problemática.

Se sugiere que cada provincia arbitre los medios para eximir de gastos a las actuaciones por filiación, tanto para el actor como para su representación necesaria, en cuanto a los exámenes requeridos como prueba biológica, cuando la acción sea iniciada por el Ministerio Público, o cuando lo sea con patrocinio letrado oficial o particular, si se prueba la falta de recursos económicos.

Por aplicación del art. 7 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño debe eximirse del pago de aranceles a los trámites de inscripción de nacimiento y expedición del DNI originario, para lograr que todos los recién nacidos cuenten con tal documentación de inmediato. Entre los legitimados para impugnar la paternidad del marido (art. 259 CC), debe considerarse a la madre como legitimada activa, en los plazos y condiciones que se le confieren al marido.

De *lege ferenda* se recomienda la modificación del art. 4 ley 23511 por el siguiente texto: "Cuando fuere necesario determinar en juicio la filiación de una persona se practicará el examen genético, que será valorado por el juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas en la materia. La negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá una presunción en contra del renuente, salvo prueba en contrario".

Debe reglamentarse la conservación y el resguardo de toda documentación o elemento vinculado a la filiación biológica de las personas.

Núcleo temático 5: Adopción y derechos personalísimos del niño



Para una eficaz protección del interés superior del niño en materia de adopción, consagrado en el art. 21 inc. a de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, deben formarse según cada organización provincial, con respeto a las idiosincrasias y autonomías provinciales, cuerpos interdisciplinarios que, junto con el juez competente en guardas para adopción, tengan a su cargo:

- a) La atención de la madre en conflicto antes, durante y después del nacimiento del niño.
- b) La elaboración del registro de aspirantes a adopción previsto por el art. 2 ley 24779.
- c) La preparación y evaluación psicológica, social, médica y jurídica de los postulantes a adopción.
- d) El control del período de guarda durante el trámite de adopción para garantizar la correcta vinculación y el respeto por los derechos del niño.
- e) La difusión de los derechos del niño en materia de adopción para crear conciencia personal y social sobre el tema, que evite el tráfico y facilite el desarrollo integral del niño, en su familia biológica o adoptiva.

Núcleo temático 6: Padres menores de edad

De *lege ferenda* se propone la modificación del art. 264 bis CC en el sentido que el reconocimiento voluntario de hijo o la determinación de maternidad de hijo extramatrimonial, en caso de padres menores de edad que hayan cumplido los dieciocho años, habilite a solicitar su emancipación dativa.

En los casos en que no exista tal emancipación la tutela prevista por el 264 bis CC debe ser sustituida por el concepto de asistencia en el ejercicio de la autoridad de los padres por parte de quienes ejercen autoridad sobre el progenitor menor de edad, con decisión judicial en caso de conflicto.

COMISIÓN N° 6 – SUCESIONES: LOS ACREEDORES EN EL PROCESO SUCESORIO

I. Posición de los acreedores frente al proceso sucesorio

De lege lata:

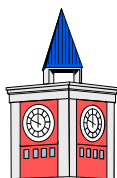
A.1 Los acreedores del causante, como los del heredero son terceros interesados en el proceso sucesorio (*Mayoría*).

A.2 Los acreedores del causante y los del heredero no son terceros con relación a la herencia y pueden ejercer todos los derechos procesales adecuados para proteger y reclamar el pago de su crédito (*simple disidencia*).

En el régimen actual los acreedores pueden ejercer las acciones y derechos que la ley sustantiva y adjetiva regula en salvaguarda de la integridad de sus créditos. La intervención de los acreedores en el proceso sucesorio no sólo abarca la iniciación, previa intimación (art. 3314 CC), sino también la continuación del trámite en caso de existir una manifiesta inacción de los herederos (*Mayoría*).

Legítimo abono

Se interpreta que: la ratio iuris de la declaración de un crédito como de legítimo abono consiste tanto en ser considerado acreedor reconocido para gozar de los derechos que acuerdan los arts. 3474 y 3475 CC, como también en evitar dilaciones y gastos emergentes de un juicio que podría evitarse cuando existe conformidad de los herederos (*Unanimidad*).



Si el juez, merced al reconocimiento de los herederos, declara de legítimo abono un crédito, fijando un plazo para su pago, el acreedor, vencido el mismo y ante la falta de pago, podrá ejecutar la sentencia de legítimo abono (*Unanimidad*).

En el caso de que los herederos admitan la existencia del crédito pero impugnen su monto, el acreedor podrá hacer valer el privilegio del art. 3475 CC hasta el alcance de la deuda reconocida (*Unanimidad*).

Si algunos herederos reconocen el crédito y otros no, el juez declarará el crédito de legítimo abono en proporción sólo a la parte correspondiente a el o los herederos que lo han reconocido (*Unanimidad*).

De lege ferenda:

A. Se considera positivo una reforma integral del sistema sucesorio argentino en el cual se contemple el sistema de sucesión en los bienes (*Unanimidad*).

B. En el régimen actual se impone perfeccionar las normas que regulan la administración y liquidación de herencias, en la aceptación beneficiaria. Se propone mejorar las garantías de fondo y procesales a favor de los acreedores quirografarios, manteniendo el principio de igualdad entre ellos (*Mayoría*).

Se recomienda ampliar la posibilidad de implementar medidas precautorias a favor de los acreedores. En especial aquellas que garanticen la conservación del acervo hereditario en los supuestos en que dichos créditos estén supeditados al reconocimiento en juicio (*Unanimidad*).

II. Acreedores tardíos

De lege ferenda: Pagados los acreedores y legatarios, los bienes excedentes del acervo hereditario pertenecen a los herederos quienes podrán disponer libremente de ellos sin que esto implique la pérdida del beneficio de inventario, si hubiesen actuado de buena fe (*Mayoría*).

Los acreedores podrán reclamar del heredero hasta el valor de los bienes recibidos durante un plazo a determinar en una futura reforma legislativa.

B.1 Dicho plazo se computará a partir de la partición (*Mayoría*).

B.2 Dicho plazo se computará a partir de la apertura del proceso sucesorio (*Minoría*).

III. Ventas forzadas de los derechos hereditarios

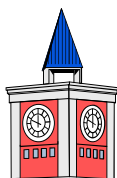
De lege lata: No habiendo regla legal concreta que impida la ejecución de los derechos hereditarios de un heredero, el acreedor del mismo se encuentra posibilitado por el ordenamiento para así proceder (*Unanimidad*).

De lege ferenda: Para brindar seguridad jurídica para esta interpretación, el legislador deberá sancionar una regla específica que consagre tal derecho del acreedor del heredero (*Unanimidad*).

IV. Derecho alimentario del art. 208 CC

De lege lata: Se interpreta que el cónyuge enfermo al que alude la causal prevista en el art. 203 CC es un acreedor de la sucesión, toda vez que la obligación estaba en cabeza del causante antes de su fallecimiento, en virtud del cual les fue transmitida a los herederos (*Unanimidad*).

De lege ferenda: Se propone se prevea legalmente tanto un sistema de determinación del monto del crédito, así como el orden de privilegio en cuanto al cobro. Esto posibilitará el ejercicio de los derechos de los otros herederos, acreedores y legatarios (*Mayoría*).



COMISIÓN N° 7 – DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LAS RELACIONES MERCOSUR – UNIÓN EUROPEA – NAFTA

Adoptamos los principios contenidos en el acuerdo marco interregional de cooperación entre la Unión Europea y el Mercosur (Madrid, 15/12/95), el acuerdo de Maastricht (1992) y el proyecto de reforma de Amsterdam (1997): "Fortalecer la paz, la unidad, la libertad y la seguridad económica y social, con el gran objetivo de elevar el nivel de vida de las personas y de incrementar la relación entre los Estados miembros".

Sobre tales principios se ha ido construyendo la Unión Europea y serán los principios esenciales para el proceso de consolidación del Mercosur.

A partir de los principios enunciados en el punto 1 y de su efectiva vigencia se plasma un nuevo concepto: el "orden público interregional".

Se reitera la necesidad de la pronta creación del tribunal de Justicia del Mercosur.

Para dirimir los conflictos entre particulares en el ámbito del Mercosur, resulta imprescindible la creación de tribunales arbitrales de carácter permanente. Esta recomendación procura incrementar el grado de equivalencia institucional entre los bloques.

Se estima valiosa la coincidencia existente en los tres bloques respecto de la admisión de la autonomía de la voluntad en la contratación internacional.

En materia de garantías mobiliarias se aconseja la adopción de un régimen que facilite el reconocimiento en cada foro nacional de las garantías constituidas en otra jurisdicción, bajo cualquier modalidad.

En materia de sucesiones internacionales el punto de conexión "último domicilio del causante" es equivalente a "la residencia habitual que el causante tenía a su muerte".

COMISIÓN N° 8 – DERECHO ROMANO: LA LEGÍTIMA

La defensa del interés familiar ha sido una constante en el Derecho romano.

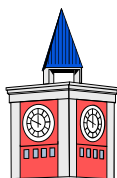
Desde épocas primitivas el pater familias aseguraba la continuidad de la misma, reconociéndosele una amplia libertad de testar, a fin de lograr una correcta administración del patrimonio familiar.

Sin embargo, restricciones formales, en un principio, y más tarde sustanciales, fueron perfilando el nacimiento de un instituto -la legítima- que permanece vigente en las legislaciones de los países de bases romanísticas.

En esta comisión se han tratado cuatro ponencias, cuyos autores han desarrollado en forma exhaustiva el tema, desde distintos enfoques. Los profesores Nelly Louzán de Solimano y José Carlos Costa abordaron la temática de la evolución de la legítima y su recepción en el Derecho Civil argentino. El profesor Mario Antonio Mojer, desde el punto de vista procesal, y el profesor Alfredo Gustavo Di Pietro el problema de la determinación de su monto.

De los trabajos presentados y de los debates de los profesores que siguieron la exposición de las ponencias se concluye la necesidad del mantenimiento de la legítima como institución que garantiza la preservación de los valores sociales fundamentales.

Así, frente a actuales posiciones innovadoras e individualistas que verían con entusiasmo la desaparición de esta institución, que fuera mantenida sabiamente por Vélez Sarsfield en nuestro Código Civil, la experiencia romana demuestra que la perseverancia de la legítima encuentra su fundamento en la protección del grupo familiar.



COMISIÓN N° 9 – INTERDISCIPLINARIO: BIOÉTICA Y DERECHO CIVIL

Despacho A

1. La Bioética debe partir, en todos sus desarrollos, del irrenunciable principio de dignidad de la persona humana.

2. Puede tolerarse la fecundación intracorpórea mediante transferencia de óvulos previamente obtenidos de la mujer sometida a tratamiento y de espermatozoides de su cónyuge tanto a las trompas como al útero, limitándose a tres el número de óvulos a transferir. Igualmente, la inseminación artificial mediante semen del cónyuge.

3. Debe prohibirse la fecundación extracorpórea cualquiera sea el procedimiento o método y su denominación. Una norma expresa proveerá lo conducente respecto a los óvulos ya fecundados que actualmente se encuentran en crioconservación, protegiendo su derecho a vivir y previendo a tales efectos un mecanismo legal semejante a la adopción.

4. Corresponde precisar que hay concepción desde que el espermatozoide penetra en el óvulo. En consecuencia, debe reformularse el art. 70 CC en el sentido de que la existencia de las personas comienza desde la concepción e igualmente el art. 63: son personas por nacer las que, estando concebidas, aún no han nacido.

5. En la incriminación penal de las conductas ilícitas, deben recibir sanciones agravadas, la experimentación con embriones humanos, las investigaciones dirigidas a la producción de embriones con gametos humanos y de otra especie, y las técnicas que se conocen como de clonación.

Firmantes: Fernando J. López de Zavalía, Eduardo M. Quintana, Armando Andruet, Lidia C. Sosa, Aníbal N. Piaggio, Jorge N. Laferriere, María A. Fernández Bula, R. Andorno, Mónica Giordano, Rosa María Contato, Gabriel F. Limodio, Francisco A. M. Ferrer, Guillermo Cartasso, Guillermo Borda (h.).

Adhieren: Ricardo A. Pance, Héctor I. Vito, Maximiliano Rafael Calderón, María Eugenia Cafferata, José Eduardo Ferrera, María Lourdes Sarmiento, María Etelvina Notari y José Luis Galmarini, este último salvo la sanción agravada del punto 5º.

Despacho B

1. La vida humana deber ser tutelada por el Derecho desde su inicio.

2. La dignidad de la vida humana no se ve afectada por la forma de su concepción.

3. La calidad de persona que se atribuya a la vida naciente no es incompatible con las formas de concepción extracorpórea.

4. Estas formas de concepción sólo deben ser admitidas en parejas heterosexuales estables.

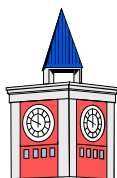
5. Debe aceptarse con carácter excepcional y subsidiaria la inseminación heteróloga.

6. La conservación de óvulos humanos fecundados es legítima cuando tiene por objeto su implantación inmediata.

7. La terapia génica o experimentación terapéutica deberá garantizar la protección adecuada del embrión.

Firmantes: Graciela Messina de Estrella Gutiérrez, María Virginia Bertoldi de Fourcade, Anahí Malicki, Sandra Wierzbza, Teodora Zamudio, Lily Flah, Héctor E. Barberis, Luis D. Crovi (con reserva punto 5º), W. D. Pelle, Luis Ernesto Ambos, Mabel Dellacqua. Adhieren: Juan Francisco Freire Aurich, Andrea Moliné.

Despacho C



1. El principio de autonomía, de autodeterminación o de permiso se basa en la esencial libertad humana y en la convicción de que el hombre debe ser respetado en sus decisiones vitales básicas.

En el plano moral, sin el consentimiento o el permiso del paciente, no existe autoridad.

2. En el estado actual de nuestra sociedad el dictado de una norma excesivamente ritualista del "consentimiento informado" estableciendo detalladamente todas sus instancias, o el mantenimiento de requisitos burocráticos que separen al requirente del servicio de salud de su médico tratante, resulta hoy un anacronismo.

3. La instrumentación del "consentimiento informado" no debe ser necesariamente escrita.

4. De *lege ferenda* se propone la eliminación de la obligación de completar el formulario previsto por el art. 6 del decreto 1244 (reglamentario de la ley de SIDA), a un paciente que quiere someterse a una prueba diagnóstica de las comúnmente usadas (Elisa, Western Blot o Inmunofluorescencia indirecta).

Firmantes: Zamudio, Pelle, Piaggio, Messina de Estrella Gutiérrez, Posse Saguier, Verneti, Andruet (con reserva al punto 4º), Bertoldi de Fourcade, Wierzba (con reserva al punto 4º), Flah, Ambos, Barberis, Giordano. Adhieren: Galmarini, Freire Aurich.

Despacho D

Se propone la incorporación, en el Código Civil, dentro de los derechos de la personalidad, de normas que contemplen:

1. La protección de la integridad psicofísica del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biológica y la medicina.

2. A tales efectos, se deberá prever:

a) La regulación del consentimiento informado que asegure la primacía del interés y el bienestar de la persona sobre el interés exclusivo de la sociedad y de la ciencia.

b) La regulación de la forma en que dicho consentimiento puede ser suplido por terceros en casos de incapacidad, sin que ello vulnere la participación del incapaz en la elaboración de la decisión que afecta su persona.

Firmantes: Flah, Pelle, Piaggio, Ambos, Messina de Estrella Gutiérrez, Covi, Posse Saguier, Bertoldi de Fourcade, Wierzba, Zamudio, Loyarte, Rotonda, Fernández Bula, Andruet, Giordano, Barberis, Dellacqua, Malicki. Adhieren: Freire Aurich, Galmarini.

Despacho E

Los principios bioéticos son universalmente aceptados y están implícita o explícitamente recogidos en las legislaciones nacionales de los países signatarios del Tratado de Asunción y constituyen reglas fundamentales en el camino a su integración social, cultural y política.

Firmantes: Flah, Pelle, Messina de Estrella Gutiérrez, Ambos, Bertoldi de Fourcade, Wierzba, Zamudio, Fernández Bula, Giordano, Covi, Barberis, Verneti.

Despacho F

Competencia de los Comités de Bioética: cuando la aplicación de procedimientos médicos supone la aparición de conflictos propios de la bioética, el consejo brindado por el comité de bioética como fundante de la decisión del profesional de la salud debe ser considerado suficiente sin ser necesario el requerimiento del aval judicial como regla general.

Firmantes: Zamudio, Piaggio, Messina de Estrella Gutiérrez, Posse Saguier, Bertoldi de Fourcade, Wierzba, Flah, Ambos, Barberis, Giordano. Adhiere: Galmarini.



Despacho G

1. El principio bioético de justicia vinculado a la planificación familiar afecta, en lo jurídico, el derecho a fundar una familia que implica la libertad de constituirla, de establecer el número y diferencia espacial entre los hijos o no de constituirla.

2. El Estado debe asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la información, formación y medios de contracepción, lo que exige la incorporación de ciertas cuestiones al área y cobertura estatal y, en lo posible, de manera puramente filantrópica, para garantizar que "cada uno reciba lo que es suyo".

3. Propiciamos una adecuada implementación de educación sexual en las escuelas, en todos sus niveles; el establecimiento de centros de salud reproductiva en hospitales públicos, centros asistenciales y vecinales y la provisión gratuita de los métodos de control de natalidad seleccionada libremente a quienes carezcan de recursos.

4. El derecho a procrear no tiene como contrapartida un "deber de procrear". La ética civil procura el ejercicio responsable de las potencias generadoras de los hombres.

5. La ética como disciplina filosófica cuando es aplicada a los conflictos de las ciencias de la vida debe adaptarse a los parámetros de la Bioética. Sus pautas reconocen imprescindible alteridad y se fundan en el respeto y la tolerancia hacia posiciones morales distintas. Estas, sin embargo, no deben contravenir las reglas mínimas de una ética secular y universalmente aceptada. La diferencia entre orden jurídico y orden moral debe mantenerse.

Firmantes: Bertoldi de Fourcade, Wierzba, Fernández Bula, Ambos, Dellacqua, Piaggio (adhiera sólo al punto 5º). Adhieren: Freire Audrich y Moliné.

COMISIÓN N° 10 – ENSEÑANZA DEL DERECHO CIVIL: LA MEDIACIÓN

A fin de preparar a las jóvenes generaciones de estudiantes de Derecho con adecuación a los cambios paradigmáticos de fin de siglo, la Comisión formula las siguientes recomendaciones:

1. Incorporación en la currícula de las carreras de las Facultades de Derecho de las materias: Teoría del Conflicto, Teoría y técnicas de la Comunicación, Negociación, y Mediación y otros métodos alternativos de Resolución de Conflictos.

Agregado: con respecto a Teoría y técnicas de la Comunicación, se aclara que la misma debe hacer referencia al estudio de la comunicación jurídica (retórica). *(Portela, Bandieri, Suárez).*

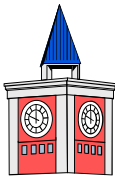
2. Inclusión, en las carreras que lo posibiliten, de la orientación especializada en Mediación y otros Métodos Alternativos.

3. Adecuación de los contenidos programáticos de las distintas ramas del Derecho Civil, de la posibilidad del abordaje, desde la Mediación, de los conflictos que se susciten en el marco de las relaciones reguladas.

4. Generación de convenios con los Organismos Estatales y/u Organizaciones No Gubernamentales a fin de implementar la práctica de los conocimientos adquiridos con relación a métodos alternativos de resolución, con fin social, sustituyendo la cultura de la confrontación, por la cultura de la colaboración participativa.

Estas recomendaciones se adoptaron por unanimidad.

5.a) *Despacho de mayoría:* la capacitación y entrenamiento de mediadores, corresponde a los estudios de posgrado.



5.b) *Despacho de minoría*: la capacitación y entrenamiento de mediadores puede ser incluida como materia optativa en el último año del grado, con adecuación a las disposiciones vigentes al respecto.

6.a) Se debe modificar el diseño actual de los programas de formación de mediadores, instituyendo un curso único de duración igual a la de los actuales cursos introductorio y de entrenamiento, en conjunto. Asimismo, se propicia que el desarrollo de la capacitación, incluyendo pasantías e informe final, debe mantener regularidad y continuidad, adecuados a su objetivo de generación de un cambio de actitud.

b) Los docentes en Mediación deberán, en cumplimiento de las disposiciones vigentes, acreditar capacitación como formadores y experiencia en la práctica de la mediación.

c) También en cumplimiento de dichas disposiciones, se deberá aplicar un método de evaluación de los aspirantes a desempeñarse como mediadores.

Esta recomendación fue adoptada por unanimidad en todos sus considerandos.

En atención a las consideraciones formuladas, la Comisión elabora por unanimidad las conclusiones siguientes:

1. Como profesores de derecho, contribuir a la formación de profesionales para el tercer milenio, que resulten preparados para operar en el abordaje de la conflictiva humana, individual o colectiva, y para dar respuestas apropiadas, rápidas y creativas en atención a la naturaleza del conflicto, cualquiera sea el ámbito en el que desarrolle su actividad.

2. Integrar la formación del abogado para que pueda elegir entre los distintos caminos tendientes a la solución del conflicto el que resulte más adecuado, habida cuenta de que la elección de uno de ellos no impide la opción por otro, en cualquier momento de su desarrollo.

3. En dicha formación se incluirá como elemento esencial el deber de los profesionales de informar a sus clientes sobre todos los métodos de resolución de conflictos para, de esta manera, obtener de ellos un "consentimiento informado", auspiciando la inclusión de ese deber en los Códigos de Ética Profesional de los Abogados.

4. Los jueces de Familia y Menores deben tener capacitación adecuada en técnicas de mediación.

5. Ofrecer a la comunidad en su conjunto a través de operadores con formación académica, la enseñanza de los métodos alternativos de resolución de conflictos.

Recomendación de lege ferenda:

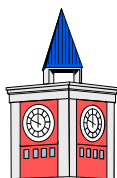
Introducir las siguientes modificaciones a la ley 24573:

Con relación a su art. 2 adicionar los arts. 2 bis y 2 ter, con los siguientes textos: "En las causas penales donde se haya instado la constitución de actor civil y en la cuales el imputado no se encuentre privado de su libertad, éste o el damnificado podrán voluntariamente solicitar la mediación, una vez vencidos los términos de oposición a la constitución del actor en parte civil, sin que la mediación implique suspensión del proceso".

"El requirente formalizará su pretensión de someterse a la mediación ante el juez del proceso, quien correrá vista de la petición a la contraria por el término de tres días; aceptado el sometimiento a la mediación se procederá de conformidad a lo establecido en el art. 4 y concordantes de la presente ley".

COMISIÓN N° 11 – DERECHO PRIVADO COMPARADO: LAS SANCIONES CIVILES EN EL DERECHO DE FAMILIA

La comisión trató el tema de las sanciones civiles en el Derecho Comparado, distinguiendo las sanciones punitivas de las resarcitorias.



I. Se aprobaron por unanimidad:

Primera recomendación (Ponencia de Marcos Córdoba y Marina De Pasquale):

Las sanciones previstas en las normas que componen el Derecho de Familia resultan de inexorable aplicación, aún ante el supuesto de la existencia de una convención en contrario.

Segunda recomendación (Ponencia de Eduardo I. Fanzolato):

Las sanciones civiles punitivas, si bien no son exclusivas del Derecho de Familia, constituyen una característica peculiar del mismo. La ley, en los países de legislación romano-germánicas, apela a las sanciones represivas, por razones de orden público, con el fin de que la transgresión no quede impune; dada la especial naturaleza de las normas familiares que, por estar fundadas en principios morales e impregnadas de contenidos éticos, en la generalidad de los casos no admiten cumplimiento coactivo ni, incluso, sanciones resarcitorias.

II. Las recomendaciones que se consignan a continuación son producto de reformulación de otras ponencias consideradas en la comisión:

De lege ferenda:

1) Ante el incumplimiento de la obligación alimentaria, se propone:

a) Incorporar como sanción la suspensión de la patria potestad, dejando a salvo el régimen de visitas del moroso que deberá ser respetado.

b) Se considera inconveniente la paralización de los procesos conexos al juicio de divorcio, como coerción al obligado. *(Recomendación elaborada por unanimidad en base a la ponencia presentada por Osvaldo O. Álvarez).*

2) La disposición del art. 133 in fine CC, mereció las siguientes recomendaciones:

a) *Por unanimidad:* La prohibición de contraer nuevas nupcias al emancipado cuyo matrimonio se disolvió por muerte, deber ser eliminada ya que no hay ningún fundamento razonable para mantener este impedimento.

b) Cuando el matrimonio se disuelve por divorcio, se plantean dos posturas:

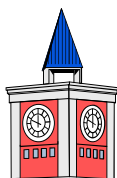
b.1) La mayoría estimó que la prohibición de contraer un nuevo vínculo, sólo debería eliminarse respecto del inocente del divorcio.

b.2) La minoría consideró que en defensa del ius connubii, debe suprimirse tal impedimento, cualquiera hubiese sido la calificación del emancipado que se divorció. *(Recomendación elaborada en base a la ponencia presentada por Adriana Wagmaister, Claudia F. Godino, María C. de Tamborenea, Gloria L. Martino y Analía S. Rodríguez).*

3) Ante el incumplimiento de los deberes familiares, legislación debe estructurar sanciones que aseguren la efectiva concreción de los mismos, autorizando a los jueces la aplicación de las sanciones reglamentadas que se adecuen a las circunstancias de las personas involucradas en aquellas defecciones. *(Recomendación aprobada por unanimidad, en base a la reformulación de la ponencia presentada por Raúl G. Lozano).*

4) La libertad individual resulta afectada por las reglamentaciones de las uniones de hecho que han aparecido en las legislaciones extranjeras. Por lo tanto, se considera inconveniente realizar una regulación, con carácter sancionatorio, de las uniones de hecho manteniendo el sistema abstencionista en el que se enrola nuestro codificador, sin perjuicio de que ocasionalmente se le asignen consecuencias jurídicas al hecho del concubinato. *(Recomendación aprobada por mayoría, en base a la reformulación de la ponencia presentada por Enrique J. Mallo y María M. Rodríguez Franco).*

De lege lata:



5.a) Las conductas de los convivientes no pueden acarrear, en virtud de nuestra actual legislación, sanciones civiles propias del derecho matrimonial.

b) La disposición del art. 223 CC, no implica sancionar al concubinato sino encuadrar la situación fáctica que se genera a consecuencia en la nulidad matrimonial. *(Recomendación aprobada por mayoría en base a la reformulación de la ponencia presentada por Nélide Beroch, Fernando Castro Mitarotonda y Claudia A. Mentasti).*

De lege ferenda:

6) Cualquier obstrucción o incumplimiento injustificado al régimen de visitas debe ser sancionada. *(Recomendación aprobada por unanimidad en base a la reformulación de la ponencia presentada por Silvana Ballarín y Graciela Iglesias. Los tipos de sanciones sugeridos por la citada propuesta fueron objeto de numerosos cuestionamientos por parte de la comisión).*

III. *Ponencia presentada por Elvira Aranda, Lucrecia Carpano, Ana M. Chechile, Isabel A. Mascaró y Susana V. de Ramallo:* "Todo deudor alimentario que incurra en el incumplimiento de dos cuotas consecutivas o cuatro alternadas fijadas por sentencia firme, por alimentos provisorios o por convenio homologado, deberá realizar un curso de no menos de dos meses de duración sobre las obligaciones paterno-filiales y cómo afecta al niño la falta de los alimentos requeridos. Si no concurriese a dicho curso o habiéndolo cumplimentado reincidiese en la falta de pago, será pasible de una o más sanciones, conforme a las circunstancias del caso y criterio judicial".

La mayoría de la comisión no compartió tal propuesta, ni las sanciones sugeridas, aunque deja a salvo la idea que sustenta el espíritu de su fundamentación.

Ponencia presentada por Eduardo J. Pettigiani y Francisco A. Hankovits:

"Resulta extraño y hasta antiético aplicar el régimen de daños y perjuicios pergeñado por el derecho de las obligaciones en el ámbito del Derecho de Familia ya que no se condice con la naturaleza propia de este último que posee, además, un sistema propio de reparación de los entuertos que se producen dentro del seno familiar al cual se aplica. Sólo cuando no hay familia allí sí, tienen entonces, cabida las normas generales de responsabilidad civil".

La citada ponencia mereció las siguientes observaciones:

Por mayoría se entendió que las normas de responsabilidad por daños deben ser aplicadas priorizando las especiales características del Derecho de Familia, como rama del Derecho Civil. Asimismo, mientras los ponentes sostuvieron que "sólo cuando no hay familia resultarían aplicables las normas generales de la responsabilidad civil", la mayoría manifestó sus reservas al respecto.