

XVIII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

UNIVERSIDAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y SOCIALES, 2001

COMISIÓN N° 1 – PARTE GENERAL: ACTOS DE DISPOSICIÓN DEL PROPIO CUERPO

De lege lata

1. Sin perjuicio de los fundamentos y del nomen iuris, cabe reconocer como principio incorporado a nuestro sistema jurídico, las facultades a disponer del propio cuerpo que tiene toda persona.

2. Los actos de disposición del propio cuerpo reconocen como límites el orden público, la moral y los derechos de terceros.

3. Se advierte una manifiesta tendencia expansiva a un mayor reconocimiento de la autonomía de la voluntad en las situaciones conflictivas, relativas a disposición del propio cuerpo, lo que provoca un mayor dinamismo en materia de interpretación de intereses personalísimos.

4. En temas vinculados con actos de disposición del propio cuerpo, los conflictos que frecuentemente se verifican exceden las construcciones jurídicas tradicionales y requiere para dirimirlos de una adecuada y prudente valoración de los aportes provenientes de otras ciencias (medicina, psiquiatría, psicología, antropología, bioética etc.).

5. La operatividad de las facultades de disponer del propio cuerpo no tiene en la normativa del código civil un sustento eficaz y requiere en consecuencia de una regulación específica, independiente de la de los negocios jurídicos patrimoniales.

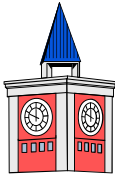
6. Las reglas relativas a capacidad, contenidas en la legislación vigente, se muestran excesivamente rígidas y estrechas para resolver las distintas cuestiones que se plantean frecuentemente en materia de actos de disposición del propio cuerpo.

7. Posición a) El asentimiento para la realización de actos de disposición del propio cuerpo sobre menores adultos, requiere la integración del asentimiento de los representantes legales con el del incapaz. (*mayoría*)

Posición b) La facultad de los representantes legales de los incapaces para prestar el asentimiento para el acto médico proyectado, que implique disposición del propio cuerpo, es suficiente para su validez. Constituyen excepciones a la regla indicada, los supuestos en que el acto médico se realiza para beneficiar a un tercero, o sin beneficio para la salud del menor, en cuyo caso la voluntad de los representantes legales debe ser integrada con la del menor con discernimiento. (*minoría*)

Posición C: A partir de los catorce años el menor tiene competencia suficiente para disponer de su propio cuerpo y en lo relativo a su salud reproductiva. (*segunda minoría*)

8. El consentimiento informado es requisito previo e ineludible en actos que involucren la disposición del propio cuerpo, con las excepciones legisladas.



9. El consentimiento informado debe entenderse como un proceso gradual y continuado de comunicación e información entre el profesional y el paciente, que permita que éste participe activamente en la toma de decisiones respecto del diagnóstico, tratamiento y desenlace de la enfermedad.

10. Es menester garantizar a los pacientes terminales la facultad de autodeterminarse. El reconocimiento de dicho derecho, conlleva la facultad de previsión de la propia incapacidad y la plena validez y eficacia de las manifestaciones de voluntad que por escrito realice dicha persona, cualquiera sea la denominación que se otorgue a tales documentos.

11. Posición A. Debe reconocerse el derecho del transexual, de estado civil viudo, soltero o divorciado, de adecuar su sexo, con basamento en el derecho a la identidad sexual y a disponer del propio cuerpo. (*mayoría*)

Posición B. En el derecho vigente no cabe aceptar la legitimidad de las denominadas operaciones de cambio de sexo. (*minoría*)

12. Prácticas esterilizantes.

Posición A. Debe considerarse que el art.19 de la C.N. ampara el derecho de toda persona a someterse a una intervención de infertilización, como una conducta auto-referente, por lo cual el consentimiento del interesado habilita la actuación del médico al ejercer su derecho a la libertad como expresión del derecho a la salud, a la intimidad, al proyecto de vida y a no ser discriminado, deviniendo en inconstitucional el art. 20 inc.18 de la ley 17.132 y propiciando la adecuación constitucional de los códigos de ética y demás normativa. (*segunda minoría*)

Posición B. La esterilización practicada con fines anticonceptivos, tanto en hombres como mujeres, es lícita cuando resulte de una decisión fundada libre, informada y autorreferente. (*primera minoría*)

Posición C. En el régimen vigente, sólo cabe aceptar prácticas esterilizantes cuando media indicación terapéutica. (*mayoría*)

13. Posición A. Puede autorizarse judicialmente la esterilización de un incapaz dentro del contexto de preservación de su integridad psíquica, cuando medie indicación terapéutica en tal sentido. (*mayoría*)

Posición B. Debe rechazarse la esterilización de incapaces. (*minoría*)

14. Posición A. El paciente con una patología irreversible, tiene derecho a ser informado sobre su estado de salud, tratamiento recomendado, expectativa y calidad de vida esperadas. Debe respetarse su autodeterminación respecto de la eventual negativa a someterse a las prácticas aconsejadas y de requerir el auxilio de la medicina paliativa. (*mayoría*)

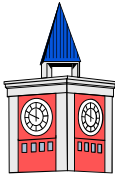
Posición B. La última parte del despacho anterior, sólo es admisible cuando las prácticas médicas fueren mortificantes, inseguras y existiese encarnizamiento terapéutico. (*minoría*)

De lege ferenda

1. Se aconseja la creación de comités de bioética, para resolver situaciones de conflicto en materia de disposición de derechos personalísimos.

2. Debe incluirse en el título "De los hechos y actos jurídicos" del código civil vigente y, en su caso, en una eventual reforma futura al mismo, un capítulo que establezca determinados principios rectores destinados a la regulación de los actos voluntarios personalísimos relativos a la vida humana.

3. En materia de dación de órganos de incapaces mayores de edad, la idoneidad del dador debe regirse por el discernimiento para el acto mismo, antes que por la situación de capacidad.



4. Posición A. En los trasplantes, debe eliminarse la exigencia legal del grado de parentesco entre dador y receptor. (*mayoría*)

Posición B. En materia de trasplantes debe ampliarse el elenco de parientes con aptitud para ser dador. (*minoría*)

5. Posición A. Se propicia derogar el artículo 62 de la ley de trasplantes y establecer que el consentimiento para la ablación post mortem debe ser expreso, promoviendo eficientemente la solidaridad de las personas a tal fin (*minoría*).

Posición B. Debe mantenerse el sistema legal vigente, incentivando la divulgación de los mecanismos que prevé la ley. (*mayoría*)

6. Transexualidad. Posición A. Debe derogarse el art. 19 inc.4 de la ley 17.132 y adecuarse el resto de la normativa vigente, de suerte de dar mayor viabilidad a las denominadas operaciones de cambio de sexo. (*mayoría*).

Posición B. Puede admitirse que el transexual genuino pueda cambiar su nombre en el documento de identidad, siempre con las exigencias que no tenga matrimonio anterior vigente, ni hijos matrimoniales o extramatrimoniales, y previa intervención judicial (*minoría*).

7. Posición A. Debe mantenerse la prohibición de clonación en seres humanos (*primera minoría*).

Posición B. Sólo debe mantenerse la prohibición de clonación de seres humanos con fines reproductivos (*segunda minoría*).

Posición C. Puede admitirse la clonación terapéutica de seres humanos cuyo fin exclusivo es la curación o tratamiento de enfermedades (*mayoría*).

8. Es insoslayable la necesidad de legislar sobre reproducción asistida en base a principios bioéticos.

COMISIÓN N° 2 – OBLIGACIONES: INTERESES EN LAS OBLIGACIONES DE DAR DINERO

1- Concepto de interés compensatorio: El interés es el precio del capital y su tasa requiere de una ponderación realista y circunstanciada de sus distintos componentes, entre los que cabe mencionar por su importancia, el rendimiento, ganancia o rédito que produce el capital, la prima por desvalorización de la moneda durante el tiempo que transcurra hasta el recupero del capital, el riesgo cambiario, la tasa de seguridad por el riesgo de restitución del capital, las cargas tributarias y demás costos operativos, el costo financiero en la tasa bancaria, etc. (*unanimidad*).

2- Intereses moratorios:

a) En caso de incumplimiento, el deudor debe la indemnización de los mayores daños que pruebe el acreedor (*mayoría*).

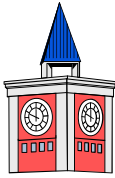
a1) Los mayores daños son debidos sólo en caso de dolo y hasta el límite del art. 521 del Código Civil (*mayoría, con disidencia de Mario y Roberto Gianfelici*).

b) Los intereses moratorios constituyen un tope indemnizatorio (*Saravia, Rodríguez, Busleiman*).

3- Tasa de interés moratorio: Los jueces deben aplicar:

a) La tasa activa (*mayoría*).

Agregado del Dr. Jorge Saravia: En el supuesto de incumplimiento doloso de la obligación dineraria la tasa judicial puede contener un plus mayor a la tasa activa para operaciones ordinarias a corto plazo (*Adhiere Rodríguez*).



b) La tasa pasiva, salvo que de las probanzas de autos o en razón de la causa de la obligación dineraria incumplida (crédito laboral, alimentario, etc.) se justifique la aplicación de la tasa activa (*minoría*).

Recomendación de lege ferenda: Es conveniente unificar los criterios judiciales para fijar la tasa de interés moratorio (art. 622, in fine, C. Civil), con fundamento en el principio constitucional de igualdad ante la ley.

4- Reducción de los intereses excesivos:

1- La valoración acerca del exceso del interés pactado deberá efectuarse al momento del cumplimiento de la obligación (unanimidad).

2- El Juez deberá tener en cuenta, al efecto, las siguientes pautas: costo habitual del dinero en operaciones similares, los topes máximos que prevé la reglamentación del BCRA para ciertas actividades, entre otras (*unanimidad*).

5- Reducción:

1- La reducción del pacto de intereses excesivos se funda en los arts. 502, 953, 954, 656, 2do. párrafo y 1071 C. Civil (*mayoría, con disidencia de Tolosa, Wust y Busleiman*).

2- Es elogiable la sanción prevista por el art. 793 Del Proyecto del P.E. de 1993, en materia de intereses excesivos (*mayoría*).

6) Procedencia de la reducción:

a) El juez puede decidirla de oficio (*mayoría*).

b) Sólo procede a pedido de parte (*minoría*).

7) Anatocismo:

1- Si bien, después de la reforma, el art. 623 del C. Civil autoriza la capitalización de intereses con un criterio más amplio que en la anterior redacción, la misma sigue limitándose a los supuestos expresamente en la norma. Por ende, rige el criterio de interpretación restrictiva en la materia (*mayoría*).

Agregado del Dr. Wayar: El pacto de capitalización de intereses sólo es válido en el ámbito de los contratos paritarios. En los contratos por adhesión, el pacto de intereses no es exigible al deudor adherido.

8) Renuncia de intereses:

La presunción del art. 624 del C. Civil es iuris tantum y sólo se aplica a los intereses compensatorios y punitivos. En este último caso, sólo en la medida que excedan a los moratorios legales o judiciales (*mayoría*).

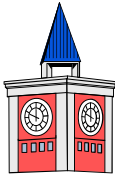
9) Proyecto de 1998:

a) Sería conveniente mantener la clasificación de intereses recomendada por la doctrina tradicional (*mayoría*).

b) No es conveniente auspiciar la clasificación de intereses proyectada (mayoría). b1) Es plausible la clasificación del Proyecto de 1998 (*minoría*).

Agregado del Dr. Saravia: Propiciar la concreción de una clasificación que, manteniendo el desarrollo doctrinario hasta el presente, contempla la siguiente clasificación: compensatorio, equivalente a retributivo; moratorio, comprensivo del denominado resarcitorio y punitivo; sancionatorio, el que se aplica como sanción prevista por el art. 622 C. Civil (*Adhieren Rodríguez, Barroetaveña, Richeni de Barreto, Andino Dorato, Santarelli, Berrino, Casinelli, Giardullo*).

Agregado de los Dres. Christello y Alferillo: Resulta acertado el tratamiento que hace el Proyecto con relación a los intereses, en los artículos 715, 716 y 1628, al establecer las pautas



que tendrán en cuenta los jueces para determinar el interés compensatorio y el punitivo fijando la tasa aplicable, lo que propende a la seguridad jurídica (*Irigoyen Testa, Tolosa, Wust, Tom, Berrino, Saravia, Hernández, Miquel, Cuervo, Furlotti, Giardullo, Andino, Dorato, Casinelli, Santarelli*).

Agregado de las Dras. Miquel, Cuervo y Furlotti: Se objeta la doble capitalización de intereses que establece el art. 721 C. Civil.

COMISIÓN N° 3 – CONTRATOS: EL CONSENTIMIENTO Y LOS MEDIOS INFORMÁTICOS

De lege lata

1. Los actos jurídicos patrimoniales que contengan una declaración de voluntad común, celebrados por medios informáticos (en sentido amplio) están comprendidos en el artículo 1137 del Código Civil y les son aplicables los principios generales del derecho común en materia de obligaciones y contratos.

2. El principio de libertad de formas es particularmente aplicable a los contratos celebrados por medios informáticos.

3. Oferta y aceptación.

3.1. Se considera que hay manifestación de voluntad por medios informáticos, tanto en la oferta como en la aceptación, cuando el mensaje ha salido de la esfera de control del emisor.

3.2. Deben distinguirse los contratos que se realizan en tiempo real ("on line"), de aquellos en los que no existe una conexión en tiempo real ("off line"), ya sea por la utilización de correo electrónico, u otros procedimientos.

3.3. Los contratos celebrados en tiempo real ("on line") se rigen por las normas relativas a los contratos entre presentes. Los realizados sin una conexión en tiempo real, se rigen por las normas relativas a los contratos entre ausentes.

3.4. En los contratos celebrados por medios informáticos, que se rigen por las normas relativas a los contratos entre ausentes, el consentimiento se perfecciona desde el momento de la expedición de la aceptación.

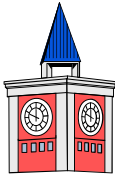
4. Tienen plena vigencia las normas de defensa del consumidor, en los contratos celebrados por medios informáticos, cuando se reúnan los presupuestos previstos para su aplicación.

4.1. En principio, debe admitirse la validez de las condiciones generales, relativas al régimen de formación del consentimiento, cuando ellas son incorporadas por el proponente del contrato, al iniciarse las tratativas y siempre que el adherente haya conocido o podido conocer y entender las mismas. En tal sentido, el principio que emana de los artículos 42 de la Constitución Nacional y 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, cobra especial relevancia en los contratos celebrados por medios informáticos.

4.2. Lo mismo cabe señalar de la obligación de seguridad establecida por el artículo 5 de la Ley de Defensa del Consumidor.

4.3. Las ofertas y la publicidad realizadas por medio de sitios o páginas en Internet o mediante correo electrónico, a potenciales consumidores indeterminados, tienen la fuerza vinculante establecida en los artículos 7 y 8 de la Ley de Defensa del Consumidor.

4.4. Son aplicables a los contratos celebrados por medios informáticos, las disposiciones sobre venta a domicilio y por correspondencia, con las consecuencias que establecen los artículos 32 a 34 de la Ley de Defensa del Consumidor.



5. Los documentos denominados informáticos, electrónicos o digitales, deben considerarse como "instrumentos particulares no firmados.

6. Los documentos electrónicos, digitales o informáticos constituyen principio de prueba por escrito conforme al artículo 1192 2ª. parte y artículo 209 in fine del Código de Comercio.

7. En la labor judicial debe primar la amplitud de criterio para valorar la fuerza probatoria de la prueba informática. El valor probatorio de los documentos electrónicos, informáticos o digitales debe ser apreciado por el tribunal ponderando, entre otras pautas, los usos del tráfico, la conducta precedente y posterior de las partes, y la razonable convicción que pueda alcanzarse sobre su autoría, legibilidad e inalterabilidad de acuerdo a los métodos utilizados para su creación y transmisión a terceros.

De lege ferenda

8. En general son adecuadas las propuestas contenidas en el proyecto de Código Civil de 1998 en materia de consentimiento contractual mediante documentos electrónicos, informáticos o digitales.

9. Los contratos en los cuales el consentimiento debe expresarse por escritura pública pueden ser celebrados por medios informáticos siempre que el documento se elabore reúna los requisitos de seguridad necesarios. Pueden también celebrarse contratos por medios informáticos en instrumento privado con firma certificada por notario.

10. Se recomienda el inmediato tratamiento del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados sobre firma digital, firma electrónica y documento digital.

11. Se propicia el dictado de una normativa en base a los criterios de regulación inspirados en el régimen general del comercio electrónico establecido por la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI ó UNCITRAL).

12. Resulta conveniente adoptar en el sistema de formación del contrato entre "ausentes" la teoría de la "recepción".

13. El "derecho de arrepentimiento", en los contratos celebrados por medios informáticos debería contar con un plazo de reflexión más extenso que el actualmente previsto en la Ley de Defensa del Consumidor.

14. En la regulación de los contratos celebrados por medios informáticos deberán respetarse también los principios generales de no discriminación y equivalencia funcional.

COMISIÓN N° 4 – DERECHOS REALES: OBJETO DE LOS DERECHOS REALES

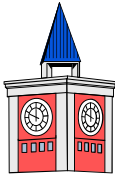
I. - Los derechos reales tienen por objeto:

- a) Las cosas.
- b) Las partes materiales de las cosas.
- c) Los derechos, excepcionalmente, si la ley lo establece.

II.- En todos los casos, la relación del titular con el objeto debe ser directa y conferir los derechos de persecución y preferencia.

III.- Aunque sea discutible si la energía es o no una cosa, deben aplicársele las normas jurídicas atinentes a las cosas en tanto sean compatibles.

IV.- Se entiende que la problemática relativa a las cuestiones planteadas en la ponencia titulada "Los órganos y el material anatómico como objeto de los derechos reales", merece un tratamiento interdisciplinario.



V.- Se considera inconveniente mantener la categoría de cosas muebles o inmuebles por su carácter representativo. El Dr. Pablo Bressan disiente con esta conclusión.

VI.- La protección consagrada para la propiedad de las comunidades indígenas argentinas, por el art. 75 inciso 17º de la Constitución Nacional, hace innecesario e inconveniente su inclusión en el Código Civil, ya que ello implicaría una desjerarquización no querida por el poder constituyente.

Disidencia parcial: la Dra. Irene Pujol de Zizzias y el Dr. Domingo Cura Grasi dejan a salvo su opinión en el sentido de que: "Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables al espacio aéreo, pudiéndose lo considerar, por lo tanto, objeto propio del derecho real de construir o forestar proyectado".

Disidencia parcial: El Dr. Domingo Cura Grassi y la Dra. Beatriz Juana Mazzei consideran necesario reformular el concepto de cosa del art. 2311 del C.C. (concepto cerrado particular), sustituyéndolo por un concepto más lato (concepto abierto general).

COMISIÓN Nº 5 – DERECHO DE FAMILIA: RELACIONES JURÍDICAS ENTRE EX CÓNYUGES

Luego de la separación personal o divorcio vincular ambos progenitores deben procurar con el mayor empeño el debido mantenimiento de las relaciones paterno-filiares y familiares en sentido amplio. *Unanimidad.*

De lege lata

No son incompatibles con el derecho vigente los acuerdos de tenencia compartida de los hijos. *Unanimidad.*

Si existe acuerdo de ambos progenitores, es posible atribuir el ejercicio conjunto de la patria potestad luego de la separación personal y el divorcio vincular, aunque la tenencia sea atribuida a uno solo de ellos. *Unanimidad.*

En la liquidación de la sociedad conyugal se debe reconocer al cónyuge del titular de un derecho jubilatorio por la mitad del monto de todos los aportes efectuados con fondos gananciales. Este reconocimiento incidirá en la fijación de los alimentos previstos por el art. 207 del Código Civil. *Unanimidad.*

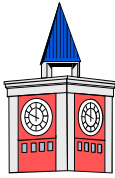
Cuando los antecedentes del caso lo ameriten, el cumplimiento de la sentencia condenatoria o el convenio homologado judicialmente que obliga al pago de alimentos, puede asegurarse cautelarmente respecto de las cuotas alimentarias devengadas y futuras mediante medidas adecuadas, a fin de evitar interrupciones en la regularidad de los pagos. *Unanimidad.*

Las relaciones afectivas, como el noviazgo de cualquiera de los ex cónyuges con un tercero, no constituyen concubinato ni injuria en los términos del art. 210 del C. Civil. Del mismo modo, las relaciones del alimentado con un tercero tampoco pueden encuadrarse en la causal de injurias graves. *Mayoría.*

Son alimentos convencionales los pactados por los esposos en el marco del art. 236 inciso 3º del C. Civil, destinados a regir después de la sentencia. *Mayoría.*

La prestación alimentaria convenida en el juicio de separación personal o divorcio vincular por presentación conjunta, se extingue por incurrir el alimentado en las causales del art. 210 del C. Civil o por contraer éste nuevas nupcias. *Unanimidad.*

No obstante, el carácter convencional de la prestación alimentaria entre los ex cónyuges, procederá su disminución, aumento o cese a petición de las partes en caso de variación sustancial en sus condiciones económicas y personales. *Unanimidad.*



El grado académico-universitario, profesional alcanzado por uno de los cónyuges durante el matrimonio es bien privativo personalísimo de aquel cónyuge al cual se le concedió. *Unanimidad.*

Lege ferenda

Se recomienda que en una futura reforma legislativa se contemple que:

a) Luego de la separación personal o el divorcio vincular, se otorgue el ejercicio conjunto de la patria potestad a ambos padres, sin perjuicio que teniendo en cuenta el interés superior del menor se disponga lo contrario por decisión judicial (art. 264 ter C. Civil) o acuerdo de los progenitores. *Unanimidad.*

b) Una vez decretada la separación personal o el divorcio vincular se determinará si uno de los esposos debe contribuir con el otro, en base a la situación personal de cada uno, sus posibilidades efectivas de trabajo futuro, la dedicación predominante a las tareas del hogar durante la convivencia y la situación económica, con prescindencia de la calificación de la conducta. *Unanimidad.*

c) Se debe admitir la procedencia de la acción por los daños originados en el incumplimiento de los derechos subjetivos de titularidad del menor. *Unanimidad.*

d) Ante la posibilidad de transferir embriones crioconservados de los ex cónyuges, será necesario el consentimiento expreso de cada uno de ellos al momento de efectuar dicha práctica médica. La negativa de uno de ellos imposibilitará la prosecución del acto. *Unanimidad.*

e) Podrán integrar los acuerdos alimentarios el rubro de gastos para la crioconservación. También podrá ser materia de acuerdo lo relativo a la dación o adopción prenatal de los embriones crioconservados. *Mayoría.*

COMISIÓN N° 6 – SUCESIONES: COLACIÓN Y REDUCCIÓN

I.- Colación y reducción:

A. Similitudes. Cálculo valor colacionable. Cálculo de la masa de legítima

1.- Dentro de las similitudes de la colación y la reducción, el procedimiento para el cálculo del valor colacionable debe utilizarse también para determinar la porción legítima global y la inoficiosidad que habilita la acción de reducción, excluyendo las variaciones intrínsecas de la cosa donada e incluyendo las variaciones extrínsecas.

El valor de las mejoras incorporadas por el donatario a la cosa donada no integra el valor colacionable ni se computa para el cálculo de la legítima.

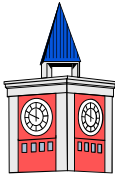
B. Colación y reducción: diferencias

a) Procedencia. No es necesario menoscabar la porción legítima para demandar la colación, lo que es imprescindible para la reducción.

b) Sujetos obligados. Se demanda la colación a los herederos forzosos, la reducción a éstos y a terceros.

c) Frutos. Los frutos de las cosas donadas corresponden al donatario, aun después de abierta la sucesión, y no integran el cómputo del valor colacionable; los de la donación inoficiosa también, pero hasta la fecha de la notificación de la demanda de reducción.

d) Gastos. En la colación, los gastos extraordinarios que pagó el donatario deben serle restituidos, pero no los gastos ordinarios de conservación. En la reducción, la revocación del dominio en la medida de la inoficiosidad hace nacer el derecho del donatario a la restitución



de las expensas ordinarias y extraordinarias, gastos de conservación y reparaciones necesarias posteriores a la notificación de la demanda.

e) Dispensa: La colación puede ser dispensada:

- por testamento en los límites de la porción disponible
- por acto entre vivos, cuando se imputa la donación de padres a hijos expresamente a la porción disponible, o cuando se transmite a un legitimario un bien con reserva de usufructo o cargo de renta vitalicia a favor del enajenante.

La reducción no puede ser objeto de dispensa testamentaria ni por acto entre vivos.
(unanimidad)

II.- La colación y la reducción entre herederos forzosos:

1. La acción de colación de que gozan los herederos forzosos no obsta el ejercicio de la acción de reducción por parte de los mismos cuando se encuentra vulnerada la legítima hereditaria. *(unanimidad - con una abstención)*.

2. En el supuesto de ejercerse la reducción del exceso, el donatario podría ofrecer o asegurar el valor de lo reclamado a fin de neutralizar los efectos de la acción reipersecutoria. *(unanimidad)*

III.- Legitimación pasiva en la acción de colación:

Posición 1) Para ser sujeto pasivo de la acción de colación, la calidad de legitimario debe tenerse al momento de la donación. *(mayoría)*

Posición 2) Para ser sujeto pasivo de la acción de colación, la calidad de legitimario con vocación actual debe tenerse al momento de la apertura de la sucesión, independientemente que la tenga o no al momento de la donación. *(minoría)*

IV.- Colación de deudas:

De lege lata:

Posición 1) No pueden aplicarse analógicamente las normas de colación de donaciones a la colación de deudas. *(mayoría)*

Posición 2) Se deben aplicar analógicamente las normas de colación de donaciones a la colación de deudas. *(minoría)*

De lege ferenda:

Debe regularse íntegramente la colación de deudas en una futura reforma. *(unanimidad)*

V.- Bienes excluidos de la colación:

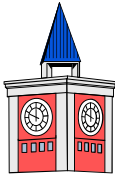
No están sujetos a ser colacionados los gastos de educación general de los descendientes de acuerdo a la condición económica del causante, siempre que todos los coherederos accedan a iguales posibilidades. Idéntica interpretación se aplica a los regalos de costumbre. *(unanimidad)*

VI.- Prescripción de la acción de colación:

El lapso de prescripción de la acción de colación es de 10 años (art. 4023 C.C.), término que comienza a computarse desde la fecha de la muerte del causante o desde que se perfecciona el acto simulado.

Si la donación está encubierta bajo la apariencia de un acto oneroso el plazo de prescripción es de 2 años.

No son colacionables las deudas que el causante hubiere dejado prescribir. *(unanimidad)*



VII.-Acciones de colación y reducción: el fraude sucesorio mediante la utilización de sociedades.

1. Las acciones de protección -directa o indirecta- de la legítima resultan insuficientes cuando se trata de vulneraciones societarias al régimen de disposición de bienes para después de la muerte.

2. A la muerte de un socio de una sociedad comercial, sus herederos habrán de recibir en especie las cuotas o acciones existentes en el patrimonio del causante al momento del fallecimiento (art. 3475 bis CC)

3. Los sucesores solo podrán alegar la inoponibilidad de la sociedad y demandar la reintegración de su legítima en otros bienes exclusivamente, en los casos previstos en el art 54 de la LC a saber:

a. Cuando la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarias, sin actividad empresaria y lucrativa, falta de gestión o desvío notorio del objeto social, total de incumplimiento de normas obligatorias (falta de actas, balances, comunicaciones al organismo de contralor).

b. Cuando la sociedad constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros o contengan causa ilícita. Así será cuando ha sido constituida para preterir a un legitimario. (*unanimidad*)

VIII.- Colación y reducción. Los convenios de liquidación de la sociedad conyugal.

1. Considerar que toda adjudicación total sin contraprestación en un convenio de liquidación de la sociedad conyugal encubre una donación, es presumir el animus donandi, interpretación que contraría la seguridad jurídica y dificulta la celebración de convenios de liquidación del régimen patrimonial del matrimonio. (*mayoría*)

2. La cesión total o parcial de los derechos adjudicados en la partición de la sociedad conyugal a favor de uno de los cónyuges sin contraprestación ni compensación alguna, practicada en un convenio de liquidación de la sociedad conyugal con motivo del divorcio vincular, constituye una donación a terceros sujeta a la acción de reducción. (*minoría*)

3. La adjudicación por partición del total del activo a uno de los ex cónyuges sin contraprestación ni compensación alguna, practicada en un convenio de liquidación de la sociedad conyugal con motivo del divorcio vincular, constituye una donación a terceros sujeta a la acción de reducción. (*minoría*)

IX- Prescripción de la acción de reducción

1. La acción de reducción al ser personal se rige por el plazo de prescripción decenal. (art. 4023 CC) (*unanimidad*)

2. Cuando se intentan la acción de simulación y la de reducción subordinada esta al resultado de la primera el plazo de prescripción es bienal (unanimidad - con una abstención).

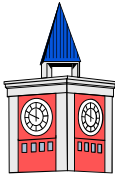
El plazo de prescripción comienza a correr desde la apertura de la sucesión, o desde que se perfecciona el acto simulado y no se interrumpe ni suspende por la iniciación del juicio sucesorio.

X. - Temas a reflexionar

Esta comisión recomienda continuar analizando los siguientes temas:

1. Se sugiere reflexionar hacia el futuro sobre la legítima y los alimentos post mortem.

2. Se sugiere reflexionar sobre el posible conflicto de intereses entre las acciones protectoras de la legítima y el tráfico comercial.



COMISIÓN N° 7 – DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Primero: Enfatizar la necesidad de una regulación adecuada para el tráfico jurídico dentro del ciberespacio, como asimismo la conveniencia de contemplar las relaciones jurídicas entre el espacio físico y el virtual.

Segundo: Aconsejar la armonización del Derecho Internacional Privado a través de normas materiales y de normas de conflicto, en función de las particulares características de la materia.

Tercero: Recomendar que las legislaciones que oportunamente se adopten, tomen en cuenta la vigencia de los principios fundamentales del orden público internacional, como asimismo de las leyes nacionales imperativas aplicables a casos internacionales.

Cuarto: Asegurar que en las relaciones de consumo se garantice el acceso a una jurisdicción adecuada y eficaz, para proteger al consumidor en el mismo grado -mínimo- del que goza conforme a la ley local competente.

Quinto: Proponer que la prórroga de la jurisdicción a favor de cibertribunales arbitrales sea admisible sólo en la medida que queden aseguradas las garantías básicas del debido proceso de las partes.

Sexto: Sugerir la adecuación de las convenciones vigentes elaboradas en el marco de las organizaciones internacionales para alcanzar en su contenido y aplicabilidad a las relaciones jurídicas del ciberespacio, incluidas las referentes al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales.

Séptimo: Advertir sobre la vigencia del fraude a la ley y a la jurisdicción como principio general del derecho, inclusive en las relaciones vinculadas al ciberespacio, condenando las maniobras tendientes a perjudicar los derechos de terceros o a eludir las leyes imperativas aplicables.

Octavo: Señalar la necesidad de abordar el estudio de una noción de orden público internacional abarcativa del fenómeno de Internet.

Dr. Eduardo Raimundo Hooft, Presidente; Sara Feldstein de Cárdenas Coordinadora, José Luis Cerdeira y Alfredo Mario Soto secretarios.

Ponentes: Dra. Susana de Cardozo, en representación de la Dra. Elsa Rosa Bianco, Dras. Flavia Andrea Medina y Vera Baez Peña Wirth, Dr. Gustavo Schötz Dres. Alberto Juan Pardo Consejero Académico y Javier Toniollo ponente ad hoc.

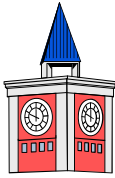
Conclusiones adicionales propuestas por los Dres. Inés Weinberg de Roca y Fernando Nero Martínez:

1. Que la jurisdicción en el comercio electrónico no debería regularse a nivel local, sino estadual.

2. Que debería ser competente el tribunal del Estado donde hubiera actuado de una manera activa el demandado. En el caso de contratación a través de un homepage, cuando la vinculación entre las partes se estableció por un correo electrónico.

3. Que debe estarse más a la prevención que a la solución de diferendos. En este sentido se recomienda establecer mecanismos que difieran el perfeccionamiento del pago a la recepción de la mercadería.

4. Se recomienda no considerar el comercio electrónico como una simple forma novedosa de concluir negocios jurídicos tradicionales; sino por el contrario adecuar la técnica legislativa a la realidad de este nuevo fenómeno.



COMISIÓN N° 8 – INTERDISCIPLINARIA: LA MINORIDAD EN EL DERECHO INTERNO Y LOS TRATADOS CON JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

1. Las Convenciones Internacionales ratificadas por la República, y en especial las que tienen jerarquía constitucional por el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, prevalecen sobre las leyes internas que contradigan sus preceptos y debe ser considerada como derogada toda norma que resulte contradictoria con otras posteriores o de mayor rango.

2. La legislación interna de fondo y de forma debe ser modificada hasta lograr su total concordancia con los principios de las Convenciones Internacionales, que deben ser tenidos en cuenta asimismo para la interpretación sistemática de las normas vigentes.

3. El principio general del interés superior del niño integra el conjunto de derechos y garantías constitucionales, como norma de primer rango y como principio anterior al derecho positivo, destinado a la protección integral de los más débiles.

4. La consideración del interés superior de los niños exige adoptar en todos los casos el criterio de máxima protección a los derechos fundamentales de aquéllos.

5. Como criterio y regla de interpretación, en caso de conflictos en cuanto a la aplicación de soluciones jurídicas, deben preferirse las normas específicas por sobre las generales, y las soluciones que mejor protejan el interés de los niños.

6. Es necesario profundizar el análisis de todos los institutos jurídicos relativos a los niños, con enfoques interdisciplinarios.

7. El conjunto de responsabilidades, derechos y deberes de los progenitores respecto de sus hijos, no debe mantener la denominación latina de "patria potestad", que debe ser reemplazada por términos más adecuados a la naturaleza de las relaciones jurídicas intra y extra familiares que comprende. (*de lege ferenda*)

8. Debe reafirmarse la titularidad conjunta por parte de madre y padre de la inadecuadamente llamada "patria potestad" respecto de los hijos, y su ejercicio conjunto como regla general, sin perjuicio de las situaciones en que corresponda el ejercicio unipersonal por uno de los progenitores.

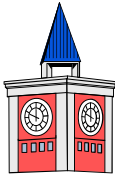
9. En materia de adopción el interés superior del niño debe ser interpretado como el respeto a los derechos fundamentales del adoptado, evaluando si la filiación que se va a constituir asegura el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad y el respeto a su pertenencia socio-cultural.

10. La actual formulación del artículo 315 del Código Civil no proporciona una solución válida al tráfico de niños que se pretende evitar y podría resultar violatoria del interés superior del niño

11. Reafirmando el respeto que debe observarse a los principios establecidos en la última parte del artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, podrá dejarse de lado la reserva del artículo 2° de la ley N° 23849, cuando las circunstancias del caso hagan evidente que es la solución más beneficiosa para el niño.

12. En materia de domicilio de los incapaces, que tienen el de su representante legal, debe tenerse en cuenta que cuando se trate de situaciones fundadas en el interés superior del niño, se deberá considerar su residencia habitual independientemente del domicilio de sus representantes.

13. Corresponde adecuar el instituto del usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos, a los derechos de los niños en el aspecto patrimonial y al principio de solidaridad familiar. (*de lege ferenda*)



14. A partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, los deberes y derechos emergentes de la inadecuadamente llamada "patria potestad" encuentran un límite en el derecho a la intimidad de los niños y adolescentes.

15. Todo reconocimiento de filiación posterior a la inscripción de nacimiento, debe ser notificado por la autoridad administrativa competente al hijo reconocido o a su representante legal (*de lege ferenda*)

16. En una futura reforma legislativa, deberá otorgarse legitimación a la madre y a quien alegue ser el padre biológico, siempre que existiera posesión de estado, para impugnar la paternidad matrimonial. En ambos casos con plazos de caducidad. (*de lege ferenda*)

17. En caso de impugnación de la paternidad matrimonial ejercida por el hijo menor de edad, deberá proveerse un tutor "ad litem" a instancias del Ministerio Público o del representante necesario del impugnante.

18. Se propone que en la próxima Jornada se trate específicamente, de modo interdisciplinario, el tema referido a la mayoría de edad y a las facultades de los menores de edad a quienes la ley reconoce discernimiento.

COMISIÓN N° 9 – DERECHO ROMANO: ESTATUTO DE LA PERSONA (STATUS PERSONAS)

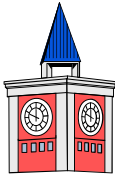
Según el Derecho Romano, la vida de la persona comienza con la concepción, razón por la cual el nasciturus (concebido) resultaba protegido, en cuanto a su vida, sus bienes y sus derechos por un curador (curator ventris nomine) Dada la problemática que se presenta en nuestros días con los embriones conservados, esta comisión propicia: la aplicación de un instituto similar respecto de aquellos concebidos que permanecen en tal estado, mediante la designación de un curador con funciones semejantes a las del derecho romano para la íntegra protección de sus derechos.

COMISIÓN N° 10 – DERECHO PRIVADO COMPARADO: ESTADO DE INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

I. El reconocimiento de la indivisión postcomunitaria en el Derecho Comparado es una problemática subordinada al régimen de bienes en el matrimonio. El tema es propio de los sistemas patrimoniales de comunidad; pero su reconocimiento legal y doctrinario depende de la naturaleza jurídica que se le adjudique a la comunidad de gananciales.

En ciertos ordenamientos, al igual que para determinados autores nacionales y extranjeros, al cesar el régimen de bienes no se modifica la situación jurídica que existía durante su vigencia, salvo en lo que respecta a las adquisiciones posteriores de los cónyuges, cualquiera sea el origen de las mismas que, a partir de ese momento, siempre serán privativas. No existe posibilidad de acrecentar la masa de gananciales, que quedó fija, en cuanto a su consistencia, desde la fecha en que se disolvió la comunidad. La gestión de los gananciales amasados durante el régimen permanece bajo el gerenciamiento del cónyuge que lo detentaba pendiente régimen, con la obligación de rendir cuentas.

La otra postura sostiene que, con la disolución, nace un estado de indivisión respecto de una masa de bienes única integrada con los gananciales de ambos. Se trataría de un patrimonio colectivo en liquidación con indeterminación transitoria del titular de cada uno de los bienes. Este patrimonio colectivo estaría afectado al pago de las deudas comunes y de las recompensas para luego proceder a su liquidación y partición. Pueden ser muy diversos los sujetos que integran la indivisión. Ello dependerá de las diferentes causas por las que se disolvió la comunidad parcial de bienes.



La situación recibe diversas denominaciones según la particular concepción que se tenga en cada país respecto de la naturaleza del régimen de bienes comunitario. Así, por ejemplo se llama indivisión postcomunitaria en Francia, expresión que es seguida por una gran parte de la doctrina de Uruguay y Argentina en donde es adoptada por el Proyecto de Nuevo Código Civil (1998); indivisión postsocietaria pues algunos autores entienden que si el régimen es nominado como sociedad conyugal, la situación de indivisión que se suscita a su disolución debe llamarse indivisión postsocietaria; comunidad postmatrimonial, que suele utilizarse en España, aunque, como tiene el inconveniente de no abarcar los casos en que, perdurando el matrimonio, se disuelve el régimen comunitario, se prefiere hablar de comunidad postganancial; también se utilizan las frases: indivisión postrégimen, patrimonio ganancial, etc.

II. Regulación legal.

Desde el punto de vista de la regulación legislativa se distinguen los siguientes sistemas:

a) Ordenamientos que ignoran toda reglamentación de la etapa intermedia entre la disolución del régimen y la partición de los bienes comunitarios (España, Argentina, Bolivia). En el Uruguay existen normas aisladas. En estos países las pautas aplicables sólo surgen de la doctrina de los autores y de las resoluciones tribunalicias.

b) Reglamentaciones legales más o menos completas de las diversas hipótesis jurídicas que se pueden suscitar (Francia a partir de la ley 76-1286 del 31.12.1976, reformada por la ley 78-627 del 10.6.1978; Código de la Familia del Salvador, Paraguay, Perú y Proyecto de Nuevo Código Civil Argentino).

c) Estructuras normativas que admiten una amplia regulación convencional la cual se puede prever con anticipación, incluso, en las capitulaciones matrimoniales (Navarra, Aragón).

III. Plazo para liquidar la indivisión.

Hay dos sistemas:

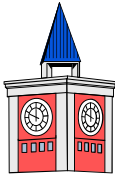
a) En ciertas leyes no se determinan plazos para practicar la partición de los bienes indivisos, aunque los acreedores de los indivisarios pueden subrogarse en los derechos de su deudor y pedir la partición (Argentina, España).

b) Otros ordenamientos establecen términos para practicar la división. Tales lapsos se cuentan desde la firmeza de la sentencia que pronuncia u homologa la separación de bienes o a partir del hecho que determina la extinción del régimen. En Francia se fijan tres meses para que comiencen las operaciones de partición debiendo concluir dentro del año de haber comenzado la liquidación de las cuentas; el término es prorrogable. También estipula plazos la moderna legislación paraguaya.

Se considera que este sistema es el que mejor se compadece con la liquidación del pasado y la conveniencia de superar las situaciones conflictivas que condujeron a la disolución del régimen.

IV. Gestión.

Los que admiten la indivisión sostienen que se impone el principio de la cogestión o gestión mancomunada. Los indivisarios (cónyuges, ex cónyuges o sus herederos) deberían consentir unánimemente los actos de administración y de disposición, pero no los de simple conservación. La negativa caprichosa e infundada de alguno de los coindivisarios respecto de actos de administración o de disposición puede ser superada con la venia judicial que deberá otorgarse en función del mejor interés común. El principio de la gestión conjunta no es aconsejable tratándose de establecimientos comerciales, industriales, agrícola-ganaderos o de otra modalidad, cuando uno sólo de los comuneros, generalmente el que lo constituyó o adquirió, ejerció la administración durante la sociedad conyugal.



Sin que se propugne una regulación exhaustiva y detallista se considera conveniente una reglamentación genérica de los siguientes aspectos: composición de la masa indivisa (activo y pasivo); gestión de la misma; responsabilidad de los cónyuges separados o de los ex cónyuges, mientras no exista un régimen patrimonial básico, también llamado régimen patrimonial primario; del sistema de recompensas, especialmente en cuanto a la época de exigir las y de pagarlas y especialmente lo vinculado con la prescripción de las acciones pertinentes; la gestión y liquidación de los fondos de comercio. Por ello y a los fines de favorecer una mejor y más amplia integración con los países del MERCOSUR se estima, de lege ferenda que, en nuestro país se debe legislar creando un proceso liquidatorio del régimen patrimonial conyugal que recoja alguno de los aspectos considerados en la ley 11867, de transferencia de Fondo de Comercio, para permitir la liberación en tiempo determinado o determinable del cónyuge que no contrajo la obligación y brindar así certeza en las consecuencias de los negocios jurídicos de cada uno de los esposos frente a terceros. Ello implica afirmar que la normativa incluida en el Proyecto de nuevo C.C. (1998) es insuficiente y que, debería completarse atendiendo a las propuestas antes reseñadas.

COMISIÓN N° 11 – ENSEÑANZA DEL DERECHO: EDUCACIÓN A DISTANCIA. REQUISITOS

1. Se entiende por "Educación a Distancia" el proceso de enseñanza - aprendizaje que no requiere la presencia física del alumno en aulas u otras dependencias en las que se brindan servicios educativos, salvo para trámites administrativos, reuniones informativas, prácticas sujetas a supervisión, consultas tutoriales y exámenes parciales o finales de acreditación, siempre que se empleen materiales y recursos tecnológicos especialmente desarrollados para obviar dicha presencia y se cuente con una organización académica y un sistema de gestión y evaluación específico diseñado para tal fin. Quedan comprendidas en esta denominación las modalidades conocidas como educación semipresencial, educación asistida, educación abierta y cualquier otra que reúna las características indicadas precedentemente.

2. El marco legal regulatorio está dado por la normativa de la Ley Federal de Educación, Ley N° 24.521, la Ley de Ministerios (t.o.) y Decretos N° 1276 y 81, junto con la Resolución N° 1716/98 del Ministerio de Educación de la Nación.

3. Las autoridades públicas competentes deben extremar los recaudos exigidos para la habilitación de instituciones dedicadas a la enseñanza de la abogacía con esta modalidad de enseñanza, por el "riesgo social" que esta profesión genera.

Se deberán implementar auditorías periódicas generales de todas las áreas del sistema con el objeto de realizar un buen seguimiento de la ejecución de la propuesta educativa a fin de mantener la calidad y excelencia del proyecto.

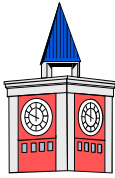
4. La educación a distancia debe reunir iguales condiciones de calidad para obtener idénticos resultados que la educación presencial.

5. La implementación del sistema de enseñanza a distancia requiere el cumplimiento de algunos presupuestos esenciales.

Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación constituyen un importante aporte a los procesos de adquisición, intercambio y aprovechamiento del conocimiento. Más allá de los diferentes enfoques tecnológicos, es necesario que la comunicación propuesta sea bidireccional.

Es necesario capacitar a personal de las distintas áreas que conforman el sistema.

Lo complejo de la tarea docente en el sistema de educación a distancia exige que el docente reúna una formación específica en la disciplina, capacitación pedagógica y didáctica, manejo de medios tecnológicos y una indudable capacidad comunicativa.



El tutor docente es uno de los ejes fundamentales en la concreción del proceso de enseñanza aprendizaje, orientado hacia la personalización del mismo.

El material de estudios debe ser cuidadosamente seleccionado para evitar el riesgo de la manipulación del conocimiento.

Debiera ponerse énfasis en la creación de bibliotecas virtuales

6. La evaluación es un aspecto esencial de este proceso. Por ello es conveniente:

a. Que la devolución de las evaluaciones sea lo más inmediata posible y provea orientaciones sobre como corregir los errores detectados.

b. Establecer frecuentes oportunidades de evaluación (autoevaluación y heteroevaluación).

c) En atención a las modalidades propias del sistema, establecer de modo explícito información previa y precisa de los parámetros de evaluación, los que deberán ser fijados de modo objetivo, a fin de guardar coherencia entre el contenido de la enseñanza y lo evaluado.

d) Que la recepción del examen final sea receptada de modo presencial y oral.

7. De la variedad de ofertas tecnológicas deben seleccionárselas que mejor se adapten al modelo y a la estrategia pedagógica elegida y a las características propias de la enseñanza del derecho.

7. La educación a distancia presenta como ventajas:

a. la posibilidad de acceder a la enseñanza desde cualquier punto geográfico, sin la necesidad de la presencia personal del profesor,

b. es un sistema abierto, flexible e integrado, que permite la interconexión de diferentes zonas, posibilidad de adaptación a tiempos, horarios y funciones de acuerdo a la disponibilidad de los cursantes,

c. capacitación y actualización continua.

8. Las dificultades que presenta son:

a. el altísimo costo de la tecnología de transmisión, directamente relacionado con la mayor interactividad

b. el sistema aún no está generalizado en el mundo y menos aún en nuestro país. Incide en este aspecto la importante inversión inicial y de mantenimiento que la modalidad de enseñanza requiere.

c. Constituye también una dificultad el choque cultural entre un modelo presencial y uno a distancia en la enseñanza del derecho.

Es un desafío que debemos asumir como comunidad universitaria el de realizar nuestros mayores aportes a la concreción de la educación a distancia para lograr que sea una fuente en la ventaja competitiva.