

Nuevo Código Civil y Comercial



SENTENCIAS DEPARTAMENTALES

Primer Fallo de Cámara Departamental que aplica el Nuevo Código Civil y Comercial.

(Pág. 18)

APUNTES DE DOCTRINA

Artículos exclusivos sobre el Código Civil y Comercial.

(Pág. 24)

NOTA DESTACADA

Notificaciones y Presentaciones Electrónicas. *Por Horacio Monsalvo.*

(Pág. 28)

En la Pcia. de Bs. As. a partir del 1/2/16 las presentaciones judiciales serán electrónicas obligatoriamente.

NOTA PRINCIPAL

INTERESES Y FALLO ISLA

Escribe Gustavo Enrique Velesquen Sáenz.

(Pág. 14)



CAJA ABOGADOS

Provincia de Buenos Aires

Un compromiso solidario

No somos solo un aporte a futuro,
no esperes a jubilarte...

¡Obtené beneficios de tu Caja hoy!

Asignaciones ▪ Subsidios ▪ Préstamos ▪ Sistema Asistencial ▪ Jubilaciones y Pensiones



@cajaabogados



/cajaabogados

www.cajaabogados.org.ar

COMISIÓN DE PUBLICACIONES

Director de Publicaciones

Dr. Mariano A. D. Natale

Miembros de la Comisión

Dra. Adriana Blanco
Dr. Diego Natale
Dra. Adriana Ginnobili
Dr. Rodolfo Hernán Legos
Dr. Claudio Salerno
Dr. Jorge Neville
Dr. Mariano Munuain
Dra. Alicia Ruth Palacios

Colaboran en esta edición:

Dr. Mariano Rodríguez Remis
Dr. Fabricio Iovine
Dr. Gustavo E. Velesquen Sáenz
Dra. Lidia Umansky
Dra. María Agustina Rojas
Dra. Sandra Dell' Oro
Dra. Florencia López Hegoburu
Dra. Luciana Cañete
Dra. Alicia L. Moure
Dr. Horacio Monsalvo
Dra. Silvana Armenteros
Dra. María Fabiola Rodríguez
Dra. Gabriela F. Boquín
Dr. Adrián Ganino
Dr. Julio C. Sorrentino
Dr. Carlos J. Hermelo

Diseño y Diagramación

Estudio Santarsiero
www.estudiosantarsiero.com.ar

Av. Ricardo Balbín 1750 / 52 - (CP 1650)
Provincia de Buenos Aires - República Argentina
LÍNEAS ROTATIVAS 4754-2139 / 2140
EMAIL: servicios@casm.org.ar
www.casm.org.ar

El Colegio de Abogados de San Martín hace saber que el contenido de las notas y/o artículos firmados no necesariamente reflejan opinión o posición institucional alguna y las mismas corren por cuenta de los autores.

SUMARIO

05 EDITORIAL

Por Dr. Marcos Darío Vilaplana
Presidente del Colegio
de Abogados San Martín.

06 NOVEDADES INSTITUCIONALES

14
NOTA DE TAPA
Honorarios: Fallo "Isla", interés
aplicable y el nuevo Código
Civil y Comercial. Por Gustavo
Enrique Velesquen Sáenz.

18
SENTENCIAS
DEPARTAMENTALES
Fueros del Trabajo, Contencioso
Administrativo y Penal.

24 APUNTES DE DOCTRINA

28
NOTA
DESTACADA
Notificaciones
y Presentaciones
Electrónicas.

Colegio de Abogados de San Martín



NÓMINA DE AUTORIDADES

PRESIDENTE

Dr. Marcos Darío Vilaplana

VICEPRESIDENTE 1º

Dr. Víctor Manuel Marcelo Di Salvo

VICEPRESIDENTE 2º

Dra. Mónica Francisca Rearte

SECRETARIA GENERAL

Dra. Adriana Mabel Ginnobili

TESORERO

Dr. Carlos Amadeo Battaiola

PROSECRETARIO 1º

Dr. Julio César Sorrentino

PROSECRETARIA 2º

Dra. Lidia Rodríguez

PRO-TESORERO

Dr. Jorge Andrés Neville

CONSEJEROS TITULARES

Dr. Daniel Angel Locatelli

Dr. José Alberto Apaz

Dra. Alicia Laura Moure

Dra. Elsa Haydee Funaro

CONSEJEROS SUPLENTE

Dr. Julio Ramón Johansen

Dra. Mirtha Gladys Giordano

Dra. Adriana Francisca García Pereira

Dra. Irma Mariela Martino

Dr. Roberto Santiago Amantía

Dra. Rosario Déniz Guerrero

Dr. Héctor Luis Alfonso Camblong

Dr. Horacio Luis Farenga

MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE DISCIPLINA:

TITULARES

PRESIDENTE

Dra. María Cristina Paulini

VICEPRESIDENTE

Dra. Cecilia Olga Fridman

SECRETARIO

Dr. Roberto Cayetano Espósito

VOCAL 1º

Dra. Ana María Santaella

VOCAL 2º

Dra. Silvia Cristina Paipa

SUPLENTE

Dr. Oscar Ricardo Dragui

Dra. Yamila Juárez Tolio

Dr. Fernando Voces

Dra. Graciela Covelto

COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN MARTÍN

Provincia de Buenos Aires - República Argentina

Av. Ricardo Balbín 1750/52 - (CP 1650)

Líneas Rotativas - 4754-2139/2140

EMAIL: servicios@casm.org.ar

www.casm.org.ar

Consejo Directivo

Nuevo Código Civil y Comercial

El Colegio de Abogados de San Martín pone a disposición de sus matriculados el texto completo del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación para que cuenten con los recursos necesarios para ejercer la actividad con mayor solvencia y eficiencia.

Si ud. se encuentra con la matrícula al día, retire un ejemplar en la administración.

COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN MARTÍN, Ricardo Balbín 1750, 8 a 14 hs.



EDITORIAL



Por **DR. MARCOS DARÍO VILAPLANA**
PRESIDENTE

La implementación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a través de la ley 27.077, llevó a que todos los profesionales del Derecho debamos actualizarnos forzosamente en dos de las materias troncales para el ejercicio de nuestra profesión como lo son el Derecho Civil y Comercial.

El apoyo que nuestro Colegio brinda a diario a sus matriculados y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial el 1º de agosto de 2015 hizo que reforzáramos aún más el acompañamiento por medio del dictado de nuevos cursos de capacitación sobre estas materias. Por lo cual, entendiendo las necesidades de los abogados, decidimos (a diferencia de otros Colegios) otorgar los cursos de manera gratuita.

En este sentido, tuvimos inscriptos a más de seiscientos matriculados que se formaron una o dos veces por semana a razón de seis horas semanales para así poder cumplir con que los mismos reciban una capacitación ejemplar y gratuita para la actualización y desarrollo profesional.

El desarrollo de la profesión a veces complejiza la presencia de los abogados en cursos de esta clase de extensión. Conscientes de ello, hemos filmado y subido cada clase a nuestro portal y nuestra página de Facebook para que, de manera abierta a cualquier persona, se pueda acceder a las mismas, dando así a la sociedad un curso de capacitación abierto sobre el nuevo Código Civil y Comercial. Además de ello, nuestro Colegio viene otorgando a todos sus matriculados un ejemplar del Código Civil y Comercial de manera gratuita, el que puede ser retirado en nuestra sede.

Por otra parte, y también dentro de las novedades que se nos presentan a diario, los abogados de la Provincia de Buenos Aires deberemos, a partir del 1º de febrero de 2016, modificar no solo las notificaciones sino el sistema de presentaciones de escritos judiciales. Para ello deberemos contar con un token (dispositivo similar a un pen drive que garantiza que la información que envía el abogado sea presentado iure et de iure por el mismo) y certificar nuestra firma digital a través de un trámite sencillo a realizar en la administración de nuestra institución.

Siguiendo la misma línea directriz que nos impusimos como institución, damos los talleres informativos sobre el novedoso sistema de presentaciones electrónicas de manera gratuita para todos los matriculados.

También, entendiendo las necesidades de los colegas, remodelamos la Sala de Profesionales del segundo entpiso de Tribunales, e hicimos la puesta en valor de la Sala de Profesionales de San Miguel, todo ello lo hemos realizado durante la feria de invierno para así evitar molestias a los matriculados.

Del mismo modo, hemos cedido parte de nuestro espacio en el hall central del edificio de tribunales para que el Banco Provincia pueda ampliarse y así, luego de que dicha institución concluya la obra, podremos recibir un mejor servicio dentro del mismo edificio, evitando tener que salir del mismo, para comodidad y seguridad de todos los matriculados.

También hemos ampliado y remodelado la sala de profesionales en los Juzgados de Familia, donde se instalaron computadoras con internet e impresoras para que los profesionales puedan realizar sus tareas, y hemos destinado además a un empleado para la atención diaria en dicha sala. Del mismo modo, en estos días estamos poniendo en marcha la puesta en valor de la sala del patrocinio jurídico gratuito de José C. Paz.

Seguimos con la obra de ampliación de nuestro Colegio, la que se encuentra en un excelente grado de avance respecto de la planificación efectuada antes del inicio de la obra y trabajamos para que la misma siga por este camino. Nuestro colegio podrá así albergar al Centro de Mediación, pudiendo así desarrollarse las audiencias en este anexo y, además, brindarle un auditorio más amplio y confortable al Consultorio jurídico gratuito.

Hacia fines de agosto, le hemos dado el nombre de "Dr. Ángel Eduardo Gatti" al actual salón de actos, en honor y reconocimiento a nuestro colega recientemente fallecido, quien fuera Doctor en Derecho del Trabajo, docente, además de haber sido autoridad de nuestro Colegio y por sobre todo un hombre de bien, quien nos dejara inúmeras enseñanzas orales y escritas.

Por otra parte, nuestro Colegio suscribió un convenio de asistencia técnica y capacitación con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, por el cual los alumnos de dicha casa de estudios están cursando la asignatura práctica profesional en Patrocinio Jurídico Gratuito de San Martín.

Para finalizar me resta desearles que tengan unas felices fiestas y descanso luego de un año de trabajo, donde el CASM siguiendo su norte histórico ha logrado cumplir sus objetivos propuestos de apoyar a los abogados y facilitarles sus tareas para entre todos lograr una sociedad más justa y equitativa. Con este objetivo seguiremos trabajando para lograrlo día a día. ♦

Comisión del Mercosur

Los abogados frente al dictado de la Ley 26.800

La ley 26.800, incorporó a la Legislación Nacional la Decisión 25/03 del CMC Mercosur.

Se trata de: "El Ejercicio Profesional Temporario Transfronterizo" y de los Acuerdos Marco de Reconocimiento Recíproco entre Entidades Profesionales para el otorgamiento de licencias temporarias.

Brasil y Uruguay aprobaron el mecanismo.

El otorgamiento de las matrículas debe realizarse a través de los organismos profesionales responsables del control y fiscalización del ejercicio profesional en el marco del Protocolo de Montevideo de Comercio de Servicios.

Con la gestión de COLPROBA e intervención de la Cancillería, el 10 de mayo de 2007, quedó conformada la Sección Nacional del Grupo de Trabajo para la Abogacía del Mercosur en los términos de la Decisión CMC 25/03.

Estamos frente a un gran desafío.

Las Entidades Profesionales que suscriban el Acuerdo deberán:

a) Ser legalmente responsables del otorgamiento de licencias y matrículas para el ejercicio profesional y de su fiscalización en sus respectivas jurisdicciones;

b) Abarcar todo el territorio del Estado Parte o una parte sustantiva del territorio de ese Estado Parte que sea considerada equitativa por las entidades de los otros Estados Partes."

PROPUESTA: resulta prudente, ineludible y forzoso generar un debate, tal vez una Mesa de Diálogo, un Grupo de Enlace de las abogacías organizadas de esos tres países para avanzar en el armado de los Acuerdos Marco que resulten necesarios.

Propongo que COLPROBA encabece y conduzca el proceso convocando a FACA y a todos los Colegios; y contacte a las Abogacías Organizadas de Brasil y Uruguay para avanzar en los acuerdos marco. ♦

Jorge Violini

Tribunal de Disciplina

Los Tribunales de Disciplina son órganos integrantes de los Colegios de Abogados Departamentales de la Provincia de Buenos Aires. Tienen la función de juzgar la ética en el actuar de los profesionales abogados que ejerzan dentro de cada jurisdicción. Velan por el decoro en la conducta de los abogados

en el ejercicio profesional y ante los Tribunales de cada Departamento Judicial, como así también de los propios letrados entre sí y con sus clientes. Tienen como fundamento privilegiar los principios morales e intelectuales en el ejercicio de la profesión.

El principio fundamental de los Tribunales no es sancionar únicamente, sino hacer cumplir las Normas Éticas regladas por la ley 5177.

Es función de los Tribunales concientizar a nuestros colegas respecto del cumplimiento de las normas éticas, lo que redundará en beneficio y dignidad permanente de la profesión de abogados.

El Tribunal de Disciplina de este Colegio Departamental en su composición actual está integrado por: Presidente: Dr. María Cristina Paulini; Vicepresidente: Dra. Cecilia Olga Fridman; Secretario: Dr. Roberto Cayetano Espósito; Vocal 1ero.: Dra. Ana María Santaella, Vocal 2do.: Dra. Silvia Cristina Paipa, Suplentes: Dr. Oscar Ricardo Dragui, Dr. Yamila Juarez Tolio, Dr. Fernando Voces y Dra. Graciela Covello. ♦



Nuevo Sistema de Pago de Matrícula: Débito Automático Tarjeta Visa

Continuando con el crecimiento de nuestro Colegio, te brindamos esta nueva herramienta: poder adherirte al sistema Débito Automático para el pago de Matrícula Anual.

Brindando los mejores servicios a nuestros matriculados, en la Web del CASM encontrarás el formulario para adherirte. ♦

Dra. Adriana Ginnobili (*)

(*)Secretaria General del Colegio



Asociación de Abogados Jubilados del Departamento Judicial de San Martín

El día 2 de septiembre los abogados jubilados de nuestro Colegio se reunieron para constituir la Asociación de Abogados Jubilados 1 del Departamento Judicial de San Martín.

Las autoridades elegidas son:

- **Presidente** Dra. Alicia Aida Proetto,
- **Vice** Dr. Jorge Omar González,
- **Secretaria** Dra. Mirta Nápoli,
- **Prosecretario** Dr. Víctor Gornatti Fontanel,
- **Tesorero** Dr. Carlos Marzorati,
- **Protesorero** Dr. Zulaica Soria,
- **Vocales** Dr. Jorge Cubas, Dr. Tulio Viotti, Dr. Antonio Pierres, Dr. Antonio Dägostino.
- **Revisores de cuentas** Dr. Carlos Bes Santarelli.

La Asociación tiene por objeto desarrollar un ambiente de cordialidad y solidaridad entre sus asociados, jubilados y pensionados dedicándose a toda actividad que se relacione con esos fines. Se reúne los primeros miércoles de cada mes en la Sede del Colegio de Abogados. ♦

CASM - Secretaría General.



Curso de Capacitación sobre la Ley del Abogado del Niño



Se ha dado inicio con un importante número de inscriptos, el curso de capacitación sobre la Ley del Abogado del Niño, organizado conjuntamente por el CASM con la Fundación CIJUSO y COLPROBA, en el salón de actos "Dr. Ángel Gatti" de nuestro Colegio, que se realizará los días viernes de octubre y noviembre.

El objetivo de este curso es la capacitación profesional para el desempeño del patrocinio letrado del niño, en aplicación de la ley de la Provincia de Buenos Aires sobre el Abogado del Niño.

Los lineamientos generales están estructurados con la finalidad de que los respectivos Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires puedan implementar en la brevedad el respectivo reglamento como servicio para que sus matriculados accedan al correspondiente patrocinio letrado en donde se hallan involucradas cuestiones que afectan a las personas menores de edad.

La evaluación final de este curso otorgará un certificado habilitante para la inscripción en el Registro de Abogados del Niño de la Provincia de Buenos Aires. ♦

Comisión de Asistencia a la Víctima

Hemos dado inicio, a la capacitación relacionada con el "Convenio de asistencia a la víctima". La misma, organizada por la Comisión de asistencia a la víctima de este Colegio Departamental, estuvo a cargo de la Dra. María Alejandra Vidal (Directora de Promoción y Protección de los Derechos de la Víctima del Ministerio de Justicia de Buenos Aires), del Dr. Leonardo Ángel Gianelli (Abogado Asesor del Centro de Protección de los Derechos de la Víctima del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires) y la Lic. Maia Calabrese (Psicóloga del Centro de Protección de los Derechos de la Víctima del Ministerio de Justicia de la Pcia. de Bs. As.).

Presentes en la jornada estuvieron representantes de las ONGS con participación activa en la defensa a la víctima, abogados integrantes del listado de asistencia a la víctima, como así también colegas que prontamente se incorporarán al mismo.

Los temas tratados fueron:

- Acceso a la justicia.
- Centro de Protección de los Derechos de las Víctimas y sus protocolos de actuación.
- Convenio Marco de Cooperación entre el Ministerio de Justicia y el CASM para brindar patrocinio gratuito y su articulación con los CPV.
- Patrocinio letrado, relación con la justicia.
- Violencia de género.
- Violencia institucional.
- Homicidios.

Por último les informamos que la Comisión de asistencia a la víctima se reúne todos los días martes a las 13:30 hs, siendo su concurrencia libre y gratuita. ♦

Obras Banco en el Provincia Tribunales

Las obras de modernización de la sucursal Tribunales del Banco Provincia siguen avanzando, para un mejor servicio para los matriculados, por ello el CASM ha cedido parte de su espacio para que en breve puedas acceder a las mejores prestaciones. ♦

Práctica Profesional Derecho-UBA



Este año el CASM suscribió con la Facultad de Derecho de la **Universidad de Buenos Aires (UBA)** un ansiado e importantísimo CONVENIO DE ASISTENCIA TÉCNICA Y CAPACITACIÓN, por ello los estudiantes de la carrera de Abogacía, ya se encuentran cursando el “Práctico Profesional” en el Patrocinio Jurídico Gratuito de San Martín. ♦

Seguimos Avanzando, Seguimos Creciendo.

NOTA
DE TAPA

La Toga
N° 87



Avances de la construcción de la 1^{era} etapa del edificio anexo ubicado en la calle Juárez n° 4345 de San Martín, destinado a brindar más servicios y mejores comodidades a los matriculados. Allí se instalará un auditorio dotado

de mayor modernidad y capacidad, además de boxes donde los letrados podrán brindar atención rápida a sus clientes, salas para el funcionamiento del Centro de Mediación y Consultorio Jurídico Gratuito. ♦



Puesta en valor del Patrocinio de San Miguel y Malvinas Argentinas

Ha concluido la puesta en valor de la Sala de Profesionales de San Miguel del Colegio de Abogados de San Martín, y Consultorio Jurídico Gratuito, renovándose las instalaciones y mejorando la infraestructura para permitir un mayor confort y prestaciones a nuestros matriculados.

Seguimos avanzando, continuamos creciendo. ♦



Puesta en Valor Sala de Profesionales 2^{do} Entrepiso

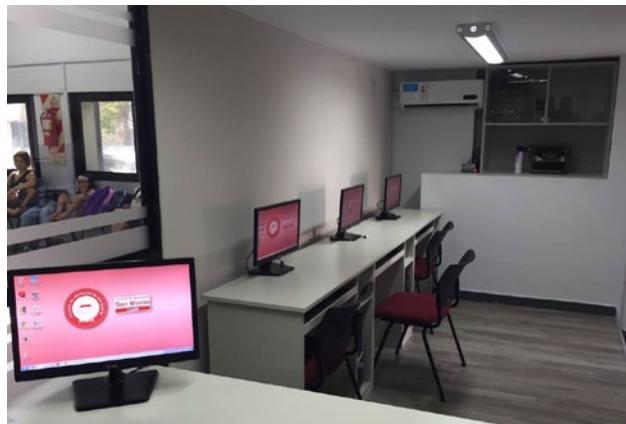
Se reacondicionó nuestra Sala de Profesionales con más puestos de trabajo, mobiliario nuevo que permite mayor comodidad al trabajar, se destinó un lugar a discapacitados, nuevas cartelerías. Se remodeló el bar. ♦



Creación de la Sala de Profesionales en los Juzgados de Familia

Receptando la necesidad de contar con un lugar donde trabajar en nuestra labor diaria, en nuestra recorrida por Juzgados de Familia, se creó la Sala de Profesionales, con la intención de seguir prestando servicios a los matriculados. Cuenta con 4 puestos de trabajos amplios y cómodos, y uno destinado a discapacitados, allí se puede adquirir bono e ius, impresoras, boxer útiles, dotada de wi fi, atendida por personal del CASM. El día de la Mujer se le dio el nombre de la Dra. María Alejandra Pontoriero, en homenaje a todas las mujeres trabajadoras del Derecho de Familia.

Una Sala de Profesionales, para vos. ♦



Curso Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

La Tecnología al servicio de los matriculados: seguimos avanzando

Durante la primera parte del año, más de 700 matriculados asistieron al curso que se dictó en el Colegio de Abogados, en forma gratuita, que constó de 29 módulos con distinguidos académicos.

Sabiendo que por espacio físico no se podía llegar a todos los profesionales de nuestro colegio, más de 4.000, el Consejo Directivo decidió filmar cada clase, de esa manera se garantiza que todos puedan tener acceso a cada una de las disertaciones, permitiendo de esta forma que en cualquier lugar y en cualquier horario se pueda consultar de acuerdo a la necesidad e interés del abogado.

Podés acceder a través de nuestra página web, tanto el video como el material gráfico que gentilmente los disertantes concedieron. Seguimos creciendo, brindándote herramientas académicas de vital importancia para nuestra labor diaria ante la reforma del Código Civil y Comercial.

Todos los cursos y conferencias que se realizan sobre el NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL son de acceso gratuito. ♦

CASM - Secretaría General

XIX Encuentro Nacional de Equiparación de Oportunidades para Abogados con Discapacidad

XX Congreso Provincial sobre Seguridad Social para Abogados con Discapacidad

El encuentro se llevó a cabo en el Colegio de Abogados de San Isidro los días 9 y 10 de octubre últimos. El mismo contó con una numerosa concurrencia, lo cual manifiesta el interés que plantea, a la luz de los cambios significativos que en materia de discapacidad contempla el nuevo Código Civil, tanto en los matriculados, como en la sociedad en general.

El acto de apertura contó con palabras del Dr. Daniel Burke -Presidente de la Caja de Abogados-; del Dr. Guillermo Sagués -Presidente del Colegio de Abogados de San Isidro-; de la Dra. María Rosa De Ferrari -Presidenta de la Comisión Interdepartamental de Abogados con Discapacidad- y de la Dra. Graciela Santaliestra -Presidenta de la Comisión Coordinadora para Abogados con Discapacidad-.

El Dr. Burke destacó que “el paso del tiempo nos encuentra discutiendo el impacto del nuevo Código que, gracias a tanto trabajo, hoy refrenda derechos. Como Institución tenemos el deber de estar dedicados a la accesibilidad, a la inclusión y a la igualdad de oportunidades para todos los que trabajamos en el derecho en la Provincia de Buenos Aires”.

La Dra. De Ferrari reflexionó sobre la evolución de la temática desde sus comienzos “...hoy, año 2015, estamos celebrando que se plasme en el Código Civil la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, estamos muy alejados de aquel piso con el que comenzamos a trabajar y esto es gracias a la difusión y a este tipo de encuentros, de comisiones como la nuestra y de innumerables asociaciones y organizaciones civiles que con su labor logran concientizar a la sociedad”.

La primera jornada contó con diversos funcionarios y prestigiosos profesionales especialistas en la materia que desarrollaron, entre otros, temas como;

- Convención de los Derechos de las Personas con discapacidad y su adecuación normativa.
- Capacidad Jurídica en el Código Civil y el Concepto de Autonomía.
- Sistemas de Apoyo en la comunicación y Apoyo en el ámbito laboral.
- Ajustes razonables en materia de transporte.
- Actividad desarrollada por los gremios en el ámbito de la discapacidad.



La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, suscripto por nuestro país e incorporado a nuestra legislación por ley 26.378/08 y con rango constitucional, en su art. 8 establece el principio de “toma de conciencia”, destacando sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, respecto de las personas con discapacidad, fomentando el respeto de los derechos y la dignidad de las mismas. Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas en todos los ámbitos de la vida, promoviendo la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportes que las personas con discapacidad pueden hacer a la sociedad. Estos son los principios sobre los que se desarrolló el encuentro.

Las temáticas abordadas dejaron en claro que quedó atrás aquella mirada protectora que ubicaba a las personas con discapacidad en un lugar de receptoras de “beneficios”, convirtiéndolas en protagonistas de sus propias vidas con nuevas herramientas jurídicas que les permitirán la toma de decisiones.

Resultó de gran interés el desarrollo del concepto de Autonomía -Apoyos y Salvaguardias- incorporados al nuevo Código Civil.

En la idea que la temática de discapacidad es trasversal e incluye todos los aspectos de la sociedad, conocer la actividad de los gremios fue un aporte significativo.

Durante la segunda jornada se trabajó en Comisiones, donde se leyeron ponencias y se establecieron conclusiones en conjunto.

La Comisión 1, trabajó sobre los **Aspecto Filosóficos e históricos de la discapacidad**, y entre sus conclusiones destacamos: “Existe una tarea pendiente en la Filosofía, aquella que contribuya a erradicar los estereotipos y estigmas irracionales y nos lleven por los caminos del entendimiento hacia una comprensión más acabada de las desigualdades, en tanto éstas devienen impuestas por la racionalidad subjetiva y el consenso generalizado...”

La Comisión 2, que trabajó sobre el interrogante: **¿Qué ves cuando me ves?**, arribó a conclusiones tales como: “Las actitudes han ido desde el rechazo y la segregación de las personas con discapacidad, a la exigencia del respeto de sus derechos civiles y a la autonomía personal, contando en la actualidad con legislaciones nacionales e internacionales como la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La construcción social de la discapacidad es dinámica, y por ende puede ser transformada por cada una de nosotros en la medida que trabajemos mancomunadamente.”

La Comisión 3, trabajó sobre **“Sistemas de Apoyo y Salvaguardas”**, siendo algunas de sus conclusiones: “... Incluir en las currículas de las carreras de arquitectura, ingeniería, diseño industrial y afines, la aplicación en el futuro... de las normas de accesibilidad y diseño universal. Y en las escuelas técnicas se favorezca la investigación y el desarrollo de los bienes accesibles como su financiamiento. Asimismo se estimó capacitar y hacer llegar todo tipo de información al Poder Judicial en toda su extensión y Organismos Interdisciplinarios destinados a la aplicación de los apoyos y salvaguardias...”

El cierre del acto estuvo a cargo de la Dra. Santaliestra, quién como Presidente de la Comisión Coordinadora para Abogados con Discapacidad, agradeció a los organizadores y participantes por el éxito de las jornadas y las conclusiones a las que arribaron luego de tan laboriosas jornadas.

Finalmente, se hizo entrega del reconocimiento “Dra. Adriana Labaton” a la Asociación para el estudio de la recuperación del ciego y el ambliope (ASAERCA); la distinción “Caballero de la Solidaridad” a la Federación Argentina de Enfermedades Poco Frecuentes” (FADEPOF) y una placa de reconocimiento, al Colegio de Abogados de San Isidro en agradecimiento por ser el anfitrión del Congreso y en homenaje a su 50º Aniversario. ♦

Dra. Ilda Álvarez



Honorarios: Fallo "Isla", interés aplicable y el nuevo Código Civil y Comercial



Por Gustavo Enrique Velesquen Sáenz (*)

(*) Abogado U.B.A. Diplomado Instituciones Profundizadas del Derecho Individual del Trabajo (UNTREF). Miembro de la Comisión de Administración de Justicia C.A.S.M.

INTRODUCCIÓN

La cuestión de los intereses aplicables a los honorarios profesionales en mora es un tema de larga data y que ha suscitado las más diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales. El reciente fallo de la SCBA en autos "Isla, Sara E. c/ Provincia de Buenos Aires. Amparo. Recurso de Inaplicabilidad de Ley" ha actualizado el debate, mereciendo pronunciamientos por parte de numerosos Colegios de Abogados Departamentales, de la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires y del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. En lo sustantivo, en este reciente fallo se determinó la aplicación de la tasa pasiva que cobre el Banco Provincia de Buenos Aires a los créditos por honorarios profesionales en mora. De las profusas argumentaciones vertidas por los votos de la mayoría en el fallo "Isla", resultan ilustrativas las del voto de la señora Juez Dra. Kogan, el que al ser el voto pre opinante reviste mayor interés y tiene la particularidad de su cambio de postura respecto de la opinión que expresara en su anterior voto en el fallo "Banco Comercial de Finanzas S.A.", reafirmando de este modo la doctrina mayoritaria desarrollada en los precedentes "Yabra" y "Ginossi". Así, en este expresa: "Los argumentos reseñados me llevan a concluir ... que la tasa de interés prevista en el art. 54 inc. b) del decreto ley 8904/1977 constituye un mecanismo encubierto de actualización de deudas que debe reputarse desactivado por la prohibición de indexar contemplada en las leyes 23.928 y 25.561."; "En efecto, tal como anteriormente lo ha precisado esta Corte, el interés previsto en el precepto indicado no es moratorio puro, sino mixto (en parte moratorio y en parte compensatorio), ya que si bien su aplicación depende de la mora del deudor obligado al pago de honorarios, no trata solamente de resarcir al abogado acreedor por la indisponibilidad de dinero durante el tiempo de la mora, sino que además lo protege contra la depreciación monetaria (conf. causa B. 47.817 bis, "Yabra", res. del 27-XI-1996, publicada en La Ley Buenos Aires, tº 1997, p. 1114)."; "Luego, corresponde aplicar en la especie la doctri-

na legal establecida por esta Corte en el citado caso L. 94.446, "Ginossi" (sent. del 21-X-2009), en cuanto se resolvió que los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civ.) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días... "He de adelantar que entiendo que los argumentos que conformaron la postura mayoritaria tanto en los fallos "Isla", "Ginossi" y otros parten de un error conceptual y de un argumento falaz. En el presente trabajo procuraremos analizar cada uno de ellos, rebatiéndolos y argumentando nuestra postura.

UNA PRIMERA DIFERENCIACIÓN: INTERÉS MORATORIO Y ACTUALIZACIÓN MONETARIA.

El concepto de actualización monetaria y el de interés moratorio no son asimilables. Mientras el interés moratorio es una indemnización que debe pagar el deudor ante el cumplimiento tardío de su obligación de dar una suma de dinero, los llamados mecanismos indexatorios o de actualización monetaria importan un medio técnico que permite mantener constante el valor real de un determinado capital al tiempo de la efectivización de la entrega o pago, contemplando la depreciación de la moneda en un período determinado y se aplican sobre el capital sin importar si hubo o no incumplimiento. Pueden resumirse las diferencias más importantes entre ambas del siguiente modo: mientras el interés es determinable ex ante, es accesorio al capital, responde a fluctuaciones de mercado, tiene como límite el art. 953 y 1071 C.C., está sujeto a la depreciación monetaria y se acumula en el tiempo, los índices de actualización son determinables ex post, modifican el capital, responden a cálculos matemáticos, tienen como límite la irrazonabilidad, eliminan la depreciación monetaria y son independientes del tiempo.

Por su parte, sobre la diferencia conceptual desde la naturaleza jurídica de los intereses y la actualización monetaria y su relación con el art. 54 inc. b del D.L. 8.904/77, cabe destacar los

argumentos del señor juez Dr. Roncoroni en el fallo "Banco Comercial Finanzas S.A.", que los explicita con meridiana claridad: "... no hay ninguna norma que haya derogado el inciso citado de modo expreso ... La derogación sólo podría fundarse entonces, en la clara oposición entre el inciso y una norma posterior ... Se alega que con el art. 7 de la ley de convertibilidad, que prohíbe la indexación, y además, deroga las normas, disposiciones reglamentarias y hasta contractuales, que establezcan sistemas de actualización monetaria, indexación, etc."; "... para entender que esta derogación genérica cubre el caso del inc. "b" del art. 54 citado, hay que afirmar que él establece un sistema de indexación o actualización monetaria. Pero este requisito fundamental falla, porque el inciso que se refiere a la actualización es el "a" y no el "b". "Se agrega entonces que si bien el inc. "b" no prevé indexación, sino intereses, lo que sucede es que esos intereses implican una indexación encubierta. Cuando hay inflación, se razona, es casi invariable que los intereses suban para compensarla, con lo cual, se concluye, hay una forma de indexación. El problema de este argumento es que conduce a rechazar todo interés como forma de indexación encubierta, y no sólo el de la tasa de descuento. Porque lo normal es que todos los intereses suban cuando hay inflación. El argumento entonces, no sirve para sustituir la tasa de descuento (tasa activa) del inc. "b" con una tasa de plazo fijo (tasa pasiva), sino a rechazar cualquier tasa de interés."

LA CUESTIÓN DE LA "TASA MIXTA" Y LA REPOTENCIACIÓN DE DEUDAS ENCUBIERTA.

La Corte provincial descarta la aplicación de la tasa activa de interés por vía del art. 54 inc. b del D.L. 8.904/77 por considerar que la misma importa una repotenciación encubierta, al incluir componentes que no responden a una tasa "pura" sino que, por el contrario, la misma incluye "un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales", como ser la tasa pasiva derivada de la captación de depósitos, los gastos operativos propios del banco, su ganancia, el encaje y el riesgo. En ese sentido el señor Juez Dr. Genoud en la causa "Ginossi" expresó: "...tampoco es posible que, por conducto de un atajo concretamente, el empleo desviado del interés quede plasmado un resultado equivalente al de la prohibición legal ... la ley 25.561 hubo de ratificar la derogación dispuesta por el art. 10 de la ley 23.928 respecto de todas las normas legales o reglamentarias "que establecen o autoricen la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas...". Es indiferente en consecuencia que esta última se lleve a cabo quitando el embozo vale decir, aplicando derechamente un índice específico de corrección del capital o de manera encubierta (de "cualquier otra forma"), v.gr.: mediante la definición de una tasa de interés que lo incluya..." (La negrita me corresponde)

Pero también resulta erróneo este argumento por cuanto en nada se condicionan tales costos con las fórmulas matemáticas que constituyen los índices de actualización, ya que la actualización monetaria, repotenciación de deudas, indexación o como en definitiva quiera llamársele importa un preciso cálculo matemático de acuerdo a tablas y/o porcentuales, el que no puede



ser asimilado a esos supuestos costos financieros señalados. De otro modo, llevado el principio nominalista a ultranza, toda tasa de interés importaría una forma de repotenciación de deudas que se encontraría fulminada por las leyes 23.928 y 25.561. Y, en definitiva, no estamos ante una cuestión de tasas de interés aplicables, sino de daño reparable.

SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y EL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL.

La finalidad de toda indemnización es la de retrotraer las cosas al estado anterior al incumplimiento del deudor. El principio general que regula la materia es el de la reparación integral receptado por el artículo 1740 del nuevo Código Civil y Comercial. Este fin también está presente en los intereses moratorios. Cabe aquí ponderar qué daño se deriva del incumplimiento del deudor. Si bien el daño moratorio, tal como ya se ha señalado, se determina ipso iure, su extensión debe resultar suficiente para no poner al acreedor en una situación inferior a la que hubiera detentado en caso de haberse cumplido con la obligación.

Según la postura mayoritaria de la SCBA, el daño moratorio tendrá la medida de la productividad que hubiera reportado ese capital de haber sido aplicado a la inversión que ordinariamente hubiera podido hacer el acreedor. En tal sentido el señor juez Dr. Pettigiani expresó sobre el interés moratorio que: "...tiende a resarcir al acreedor el daño patrimonial causado por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación, no debe perderse de vista que necesariamente habrá que tener en cuenta cuál podría haber sido la inversión ordinaria al alcance del acreedor si hubiese recibido la acreencia en término. Desde este ángulo es indudable que cualquier institución bancaria le hubiese abonado única y exclusivamente la tasa pasiva vigente al momento de la inversión o sus sucesivas renovaciones." ¿Resulta razonable sostener ello? Teniendo en cuenta que se trata de un crédito de naturaleza alimentaria, el mismo puede presumirse habría sido aplicado a consumo. Al no ser abonado, tal consumo debió ser afrontado mediante otros medios, siendo lógico presumir se haya recurrido al crédito bancario o al consumo financiado por medio de tarjeta de crédito. Por consiguiente el quantum del daño resarcible estará dado por el interés que cobren comercialmente ante dichos consumos los bancos y entidades financieras. A los fines de analizar la cuestión y establecer un sustento fáctico, bien puede recurrirse a los hechos del fallo "Isla" ya citado. En tal caso, siguiendo el precepto de la SCBA, los intereses percibidos hasta el 10 de junio de 2015 hubieran ascendido a \$2.157,59, con una tasa implícita para el período del 43,5%. Mientras, de

haberse invertido en dólares estadounidenses, cuya cotización al 7 de diciembre de 2009 ascendía a \$3,82= u\$s 1, podría haber adquirido u\$s1.308,90. De haber vendido en el mercado oficial dicha suma al 10 de junio de 2015, tomando una cotización oficial de \$ 8,97= u\$s 1, hubiera percibido la suma de \$11.740,84 . Es decir que el acreedor hubiera recibido una tasa implícita del 234,82% para el período .

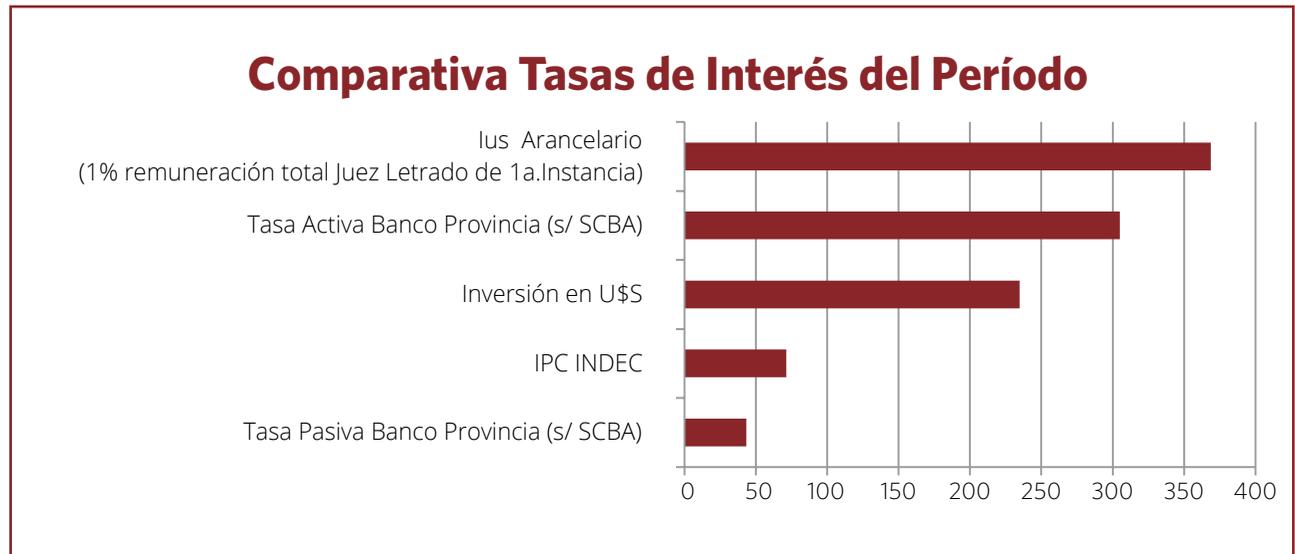
Teniendo en cuenta que en el caso se trata de honorarios profesionales, y dado su carácter alimentario, se podría considerar el pago del Ius Arancelario, el que a la fecha de mora ascendía a \$99,00 y que al 10 de junio de 2015 ascendía a \$365,00 , con lo cual hubiera arrojado una tasa implícita para el período de 368,69%.

En todo momento sobrevuela los argumentos vertidos por la SCBA una cuestión que los condiciona y estructura y refieren elípticamente: la desvalorización monetaria. Por ello no puede sustraerse la cuestión del análisis de la situación real de la economía del país. En ese contexto, debe ponderarse que la tasa implícita de la variación del IPC para el período ascendió al 71,40%, mientras que la tasa implícita pasiva para el mismo período ascendió a 43,50%. Esto importa una merma aproximada del 30,27%. Si se toma en cuenta la tasa activa frente a la tasa pasiva aplicada, se obtiene que la tasa activa importa para el período una tasa de interés implícita de 305%, con lo que la diferencia entre una y otra asciende a un 262,61%. En resumen, esto significa que la tasa pasiva representa para el acreedor una quita de sus acreencias de más del 85% frente a la tasa activa. En el siguiente gráfico pueden apreciarse las diferencias de magnitud:

resulta una adecuada comparación atento el carácter alimentario de los honorarios y del valor representado. La CSJN ha determinado históricamente que una reducción del orden del 30% se erige como confiscatoria o de arbitraria desproporcionalidad, y en el fallo “Candy”, en lo que esta exposición refiere, se reconoció que, comparadas dos sumas dinerarias “... se configure un supuesto de confiscatoriedad si entre una y otra suma se presenta una desproporción de magnitud...”. Las diferencias señaladas resultan de una entidad tal que deben ser consideradas, sin más, lesivas del derecho de propiedad establecido en el art. 17 de la Constitución Nacional. De ello surge en forma clara que mantener la aplicación de la tasa pasiva en el contexto económico actual no puede pasar el test de razonabilidad constitucional.

SOBRE EL ARGUMENTO DE LAS POSIBLES GRAVES CONSECUENCIAS DE LAS DECISIONES JUDICIALES.

Otro argumento sostenido ha sido el del deber de los tribunales al tiempo de dictar sus sentencias de ponderar las posibles y graves consecuencias de sus decisiones y sus efectos en el campo económico y social . Pero tal argumento debe considerarse en toda su extensión: aplicando la tasa pasiva de interés, el obligado al pago no tendrá incentivo alguno en hacerlo en tiempo y forma, ni mucho menos acortar la duración de los juicios, sino que muy por el contrario al deudor moroso le resulta un pingüe negocio dilatar todo lo posible el pago. Ello necesariamente conducirá a un notorio aumento en el índice de litigiosidad,



La sola verificación de estas diferencias demuestra que la aplicación de la tasa pasiva ni siquiera permite mantener el contenido económico de la sentencia, y mucho menos pueda constituirse en una adecuada reparación del daño que produce al acreedor la mora en el pago. No puede pasarse por alto la abultada diferencia entre el incremento producto de la aplicación de la tasa pasiva, que se pretende aplicar a los honorarios de los abogados, y la obtenida por la aplicación del Ius Arancelario, diferencia esta del orden del 847,55%. El valor del Ius Arancelario tiene un particular interés, por cuanto al constituir el 1% de la remuneración total asignada al cargo de Juez Letrado de Primera Instancia de la Provincia de Buenos Aires,

desalentándose la conciliación prejudicial, extendiendo los procesos y dilapidándose de tal modo los siempre limitados recursos de la administración de justicia, conduciendo a un círculo vicioso de incumplimientos. Por su parte no es un dato menor que por este medio se vea desfinanciado el sistema previsional de la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires, en tanto los honorarios constituyen la base sobre la que se tributan los aportes, incluidos los intereses. Aplicar pues la tasa pasiva como resarcimiento del daño moratorio resulta pernicioso para el conjunto del sistema judicial, para la moralidad y para la economía en general, atentando en definitiva contra el Estado de Derecho.

SOBRE EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN Y EL CARÁCTER ALIMENTARIO DE LOS HONORARIOS.

El Nuevo Código Civil y Comercial recepta el interés moratorio en su artículo 768, que dispone: "A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina:

- a) por lo que acuerden las partes;
- b) por lo que dispongan las leyes especiales;
- c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. Ante esta nueva redacción aparece sustraída a los magistrados la posibilidad de establecerlos cuando no fueron determinados convencional o legalmente." En este aspecto, habrá que estar a la reglamentación del Banco Central de la República Argentina señalada en el art. 767 in fine del código Civil y Comercial, de ser otra que la correspondiente a la Circular 14.290. En un contexto económico y financiero donde no existe ni tipo de cambio fijo ni baja inflación, presupuestos de hecho de la ley de convertibilidad, ya que desde fines de 2001 dio inicio un proceso inflacionario que se ha agudizado en los últimos años, mantener la tasa pasiva para los honorarios profesionales resulta falto de razonabilidad.

Abordado el tema desde una perspectiva constitucional, la percepción de honorarios se encuentra resguardada tanto por el art. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional como así también por el art. 31 y 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, debiendo constituirse en justa retribución del trabajo profesional desarrollado. Al respecto, tanto el art. 1 del D.L. 8904/77 como su exposición de motivos formulan claras pautas sobre su concepto y alcance: "Los honorarios profesionales de abogados y procuradores devengados en juicios, gestiones administrativas y prestaciones extrajudiciales, deben considerarse como remuneraciones al trabajo personal del profesional y se regirán por las disposiciones de la presente ley", "El honorario deja de ser un estipendio honorífico dado al letrado por una labor calificada, sujeto como en sus orígenes a la discreción del abonante, para constituirse en una verdadera remuneración al trabajo personal. Al asimilar en lo sustancial el honorario al salario, se reconoce el carácter alimentario del primero, lo que justifica la protección de la ley y la consiguiente declaración de orden público para la misma". Dicho carácter alimentario, ha sido reconocido jurisprudencialmente en ininidad de fallos. En tal sentido deviene de importancia la redacción del art. 552 del Código Civil y Comercial, el que establece "Las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso." Estamos aquí frente a un caso de interés netamente moratorio, y que se rige por la tasa activa, e incluso de ellas la más alta. Pero además de ello, se adiciona otra tasa de interés, esta de carácter judicial. Sin perjuicio que sea de aplicación el actual artículo 54 inc. b del D.L. 8904/77, bien correspondería la aplicación analógica del art. 552, Código Civil y Comercial alas deudas por honorarios, fundado en el carácter alimentario de estos.

Evidentemente, a la luz del nuevo Código Civil y Comercial y, fundamentalmente, de la situación real de la economía del país, est tiempo de darnos una nueva ley de honorarios que supere las limitaciones que antojadamente se nos han impuesto y que aseguren a futuro la dignidad de nuestra profesión. ♦

1 Causa 71.170 del 10 de junio de 2015.

2 Declaración de Trenque Lauquen emitida por Colproba, 15 de julio de 2015.

3 "Banco Comercial Finanzas S.A. en liquidación B.C.R.A. Quiebra", Ac. 77.434 del 19 de abril de 2006.

4 Causa B. 47.817 bis, res. del 27-XI-1996

5 Causa L. 94446 "Ginossi" sentencia de 21-X-2009. "Ginossi".

6 Id. 3.

7 Conf. causas Ac. 88.502, "Latessa", sent. del 31-VIII-2005; L. 94.446, "Ginossi", cit., ap. III. 2. b. ii. del voto del doctor Genoud.

8 Conf. L. 94.446, "Ginossi", cit., ap. III. 2. b. ii. del voto del doctor Genoud.

9 Conf. argumentos considerando II.8.III causa L. 94446 "Ginossi" sentencia de 21-X-2009. "Ginossi".

10 En el marco de un juicio de amparo contra el fisco de la Provincia de Buenos Aires, luego de obtenerse sentencia favorable a la pretensión se regularon honorarios en favor de los letrados actuantes por la parte actora por la suma total de \$5.000,00. Vencido el plazo y ante la falta de pago se promovió la correspondiente ejecución de sentencia, la que demandó la correspondiente sentencia de trance y remate toda vez que no fueron opuestas excepciones y que luego culminó con el fallo de la SCBA que aquí se comenta.

11 Fuente: cálculo propio desde <http://www.colproba.org.ar/liquidaciones/index.php>
12 Calculado con el aplicativo de "Cotizaciones históricas de las principales monedas" en <http://www.bna.com.ar/>

13 Ambas operaciones no resultaban vedadas por normativa alguna tanto al momento de la compra como a la de la venta, y en ambos supuestos se utilizó el precio de venta y de compra respectivamente.

14 Fuente: <http://www.colproba.org.ar/>

15 Fuente: <http://www.colproba.org.ar/>

16 Período desde la mora hasta el fallo de la SCBA en el caso "Isla" tomado como referencia.

17 Fuente INDEC: IPC 2010: 10,9%; IPC 2011: 9,5%; IPC 2012: 10,8; IPC 2013: 10,9%; IPC 2014: 23,9%; IPC enero 2015: 1,1%; IPC febrero 2015: 0,9%; IPC marzo 2015: 1,3%; IPC abril 2015: 1,1%; IPC mayo 2015: 1,0%.

18 Id. 11

19 Si se optara por comparar contra el IPC Indec y el IPC Congreso por el plazo del período analizado en que fue confeccionado dicho índice por el período mayo 2011 a Junio 2015, la diferencia ascendería a 53,57%. Fuentes: http://www.indec.mecon.ar/uploads/informesdepremsa/ipc_05_11.pdf;

http://unionportodos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1473:in-dice-de-precios-al-consumidor-difundidos-por-el-congreso-nacional&catid=25:insti-tucional

20 <http://www.colproba.org.ar/liquidaciones/index.php>

21 Conf. Art. 9 D.L. 8.904/77.

22 Considerando 14 "Candy S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo", sentencia 3-VII-2009.

23 C.S.J.N., Fallos, 313:532; 313:1232; considerando 22, votos de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda, concurrente considerando 24, voto del doctor Fayt en la causa R. 1309. XLII. "Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación", sent. del 23 IV 2007, entre otros

24 Conf. Art. 12 D.L. 8.904/77.

25 Art. 1 Ley D.L. 8.904/77

26 Exposición de motivos sobre el art. 1 D.L. 8.904/77.

PROYECTO DE LEY HONORARIOS

Lo invitamos a ver el desarrollo de la misma en la edición digital de la revista que puede encontrar en nuestra web:

www.casm.org.ar

FUERO DEL TRABAJO

1) "R., E. T. C/ M. G. S.R.L. Y OTROS S/DIFERENCIAS SALARIALES". TRIBUNAL DE TRABAJO Nº 2 EXPTE. 22049/14 - 01/10/15

Se presenta el accionado contestando demanda, y solicitando la acumulación de procesos dado que se encuentra tramitando ante el Tribunal del Trabajo nº 3 Dptal. los autos entre las mismas partes sobre consignación, a fin de evitar las sentencias contradictorias que pudieran dictarse en ambos pleitos.

Las acciones promovidas en ambos procesos no son excluyentes, pueden sustanciarse por los mismos trámites y son de competencia de la justicia del trabajo provincial (art. 15 ley 11653).

Es evidente, por los antecedentes procesales expuestos, que la traba de la litis operó primeramente en el expediente llevado por ante este Tribunal donde -por las fechas apuntadas- se ha notificado primero la demanda, lo que motiva por el principio de prevención (arts. 188, 189 ssgtes. y cctes. del CPCC y 63 ley 11653), que la acumulación procesal debe efectuarse en las presentes actuaciones, entiendo que la sentencia a dictarse en uno de ellos puede producir efectos de cosa juzgada en el otro.

En relación a la acumulación de procesos, ha dicho la jurisprudencia: "La acumulación de procesos es la reunión de dos o más juicios que se hallan en trámite y que se opera con motivo de que los autos reunidos tienen por objeto pretensiones conexas, hechas valer en distintos expedientes y por lo cual no pueden ser decididas separadamente, sin riesgo de incurrir en sentencias contradictorias o de cumplimiento imposible por efecto de la cosa juzgada (SCBA, LL 1975-B, 76).

FALLA: Hacer lugar al pedido de acumulación de expedientes

2) "A., M. R. C/ P., J. L. S/ HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO". RECHAZO. TRIBUNAL DE TRABAJO Nº 1 SAN MIGUEL EXPTE. 3550/15 03-09-15

El artículo 15 de la LCT dispone que el Tribunal debe examinar en el caso de solicitud de homologación de un acuerdo conciliatorio la legalidad y el mérito de la fórmula autocompositiva producida por las partes, verificando si con ella se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las mismas.-

Es dable señalar que de autos no surge cual era el convenio que regía la actividad del trabajador quien manifiesta que se desempeñaba como peón de carga y descarga, ello más allá de lo que surge de la documental de fs. 5, 6, 8, 10 y 12 la que da cuenta que las misivas iban dirigidas al puesto de verduras nº 157, ubicado en el mercado concentrador de José C. Paz.-

Así entonces, teniendo en cuenta lo supra expuesto y no existiendo por tanto en estas actuaciones elementos de valoración que permitan establecer si existe o no una justa composición de derechos e intereses entre las partes, ni valorar si hubo o no renuncia de derechos en atención a la liquidación efectuada a fs. 26 y lo que surge de los reclamos efectuados mediante las cartas documento supra aludidas, propongo no homologar el presente acuerdo.-

3) T. G. A. C/ G. M. S. Y OTROS S/ DESPIDO (39536) T.T. 3 S.M. EMBARAZO. COMUNICACIÓN.

"La actora comunica su embarazo previo a que el despido dispuesto por su empleador llegue a su esfera de conocimiento; por otra parte el distracto se concreta dentro de los siete meses y medio anteriores al parto, o sea dentro del plazo de protección legal; y además se produce el nacimiento del hijo de Tugás (extremo acreditado con la partida de fs. 48); entiendo, por todo ello, que se encuentran configuradas las exigencias tipificadas por los artículos 177 y 178 de la Ley de Contrato de Trabajo, a partir de lo cual voto por el progreso del plus indemnizatorio previsto por el art. 182 de la LCT.-

4) G. D. C/ L. O. Y OTROS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (35280) T.T. 3 S.M. COSA RIESGOSA - ANDAMIO - "CON" Y "POR" LA COSA PELIGROSA. ARTS. 1109 Y 1113 CC 25-08-14

El fundamento jurídico de la acción que se ejerce tiene como base el segundo apartado del art. 1113 del Código Civil, disposición ésta que custodia la teoría del riesgo creado.- Por ende, la responsabilidad del principal es de carácter objetivo, de donde surge la posibilidad de la responsabilidad sin culpa y en la cual sus eximentes no podrán apuntar a la prueba de la no culpa o ausencia de ella, sino al caso fortuito o la culpa ajena (de la víctima o de un tercero por el que no se responde), de acuerdo al régimen de los arts. 513 y 514 de dicho cuerpo legal.-

El parámetro que debe utilizarse para verificar si las prestaciones previstas en la ley especial reparan adecuadamente el daño eventualmente padecido por el dependiente es la comparación o cotejo con la extensión del resarcimiento al que la víctima accedería en el marco del régimen común de responsabilidad civil emergente por aplicación de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, ello, a fin de determinar si la norma bajo análisis resulta compatible con el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe dañar los derechos de un tercero.- Se debe ponderar la razonabilidad



de la normativa involucrada conforme el principio establecido en el art. 28 de la Constitución Nacional.-

El trabajo y el ámbito de trabajo es riesgoso (tareas de altura); y que al respecto debo observar la doctrina emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa L 79690 "R. L. c/ F.,M. s/ Accidente del trabajo e indemnización por daños y perjuicios" (SCBA, S 28-6-2006), entre otras; criterio jurisprudencial ratificado por la S.C.J.B.A. en "Doufour, Claudio Ariel c/ Gallardo, Heriberto José s/ Indemnización por daños y perjuicios" (SCBA, L 88672 S 28-5-2010).-

"Que el vocablo 'cosa' se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y la actividad laboral toda. Si a ello se agrega que cuando esas tareas pueden generar un resultado dañoso, deben ser incorporadas al concepto de riesgosas, de donde se deriva que deben quedar incluidas en las previsiones del art. 1113 del Código Civil." (del voto del Dr. de Lázzari).-

**5) C. A. A. C/ Q. S. SA S/ MATERIA A CATEGORIZAR (40215)
T.T. S.M. 3 - SUELDOS CAÍDOS.**

Igualmente probado quedó -en el Acuerdo anterior referido a los hechos- la circunstancia de que la accionada no ha abonado

los rubros salariales cuyo cobro reclama el accionante en su demanda.- Prueba alguna aportó la requerida en punto a afianzar el pago de dichas acreencias reclamadas, es más, contrariamente a ello, de la pericia contable (de fs. 142/143) surge que el perito no pudo determinar con la documentación presentada si el pago de los salarios reclamados se hizo efectivo o no.-Por lo tanto, considero que están adeudados.-

Debe rechazarse por improcedente la pretendida indemnización con fundamento en el art. 80, tercer párrafo de la L.C.T. (t.o.), toda vez que no se hallan cumplimentados en autos los requisitos fácticos exigidos para la procedencia de tal concepto, o sea, la requerida intimación fehaciente del trabajador a la empleadora en los términos del artículo 3º del decreto 146/01, reglamentario del art. 45, de la ley 25.345, que agrega el último párrafo al artículo 80 de la L.C.T. (t.o.), (art. 499 del Código Civil), el cual (dicho decreto), en lo pertinente, establece: "El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente ... dentro de los TREINTA (30) días corridos de extinguido por cualquier causa el contrato de trabajo".- El telegrama de renuncia es de fecha 02/07/12 (fs. 43) y la intimación del entonces trabajador tiene fecha 18/07/12 (fs. 4).- ♦

FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1) "C. D P. S. PARA A., A., I. Y T. DE LA PROV. DE BS. AS. C/ M. DE S. I. S/ PRETENSIÓN ANULATORIA". CCA SM SI3643/2015. CUESTIÓN FISCAL. TASAS.

El apoderado de la parte actora cuestiona la validez del Decreto Municipal n° 1885/2010 que le denegó a su mandante el pedido de eximición del pago de las tasas municipales correspondientes al inmueble que posee en la calle Acassuso n° 125 de la ciudad de San Isidro, con el único fundamento de hecho de que el inmueble no está destinado al uso directo de aquélla sino que allí desarrolla actividades una empresa privada con fines de lucro -SISTE-.

La cuestión a decidir gira en torno a determinar la validez o invalidez de las exenciones de pago de tributos municipales consagradas por una ley provincial, tema vinculado a la calidad de la potestad tributaria de ambas jurisdicciones.

En el caso de nuestra provincia, la norma que detalla con mayor precisión las competencias y atribuciones de los órganos que componen el municipio, de aplicación general a todas las comunas que forman parte de su territorio, es el Decreto Ley 6.769/58 (Ley Orgánica de las Municipalidades).

No puede dársele un alcance a la exención tributaria establecida en el artículo 3° de la Ley 12.490 distinto al literal frente a una situación como la que se suscita en el caso aquí analizado, desde que al contemplarse como fuente de los recursos de la Caja actora los intereses y los frutos civiles de sus bienes, la generación de los mismos conlleva necesariamente que el bien en cuestión sea puesto a disposición de un tercero que abone un precio por su uso y goce. Una interpretación como la que le dio la comuna accionada, arbitraria insisto, vacía de contenido el texto normativo y aniquila el derecho consagrado en favor de la parte actora en atención a los fines públicos y específicos que atiende, ejercicio que no puede constituirse en una herramienta tendiente a suplir las eventuales deficiencias que pueda poseer su normativa fiscal local con relación a la determinación, en cada caso puntual, de los sujetos obligados al pago de las tasas que establezcan y de quienes efectivamente se benefician con el servicio prestado.

2) "L., O. A. C/ B. DE LA P. DE B. A. S/ PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS"- CCA SM SM4004/13. INTERESES. PRECLUSIÓN PROCESAL.

La juez a-quo consideró -en lo que aquí interesa- que en la sentencia no se había ordenado la aplicación de intereses al monto de la condena, decisión que fue consentida por la actora al no cuestionarla en la etapa procesal oportuna. Consecuentemente, entendió que la inclusión de dicho rubro en la liquidación practicada carecía de fundamento.

La a-quo fundó su resolución en el principio de preclusión sosteniendo que la etapa procesal oportuna para cuestionar la no inclu-

sión del rubro intereses en la sentencia se encontraba fenecida. El recurso no puede prosperar. Es que, en el caso se encuentran en juego garantías constitucionales y principios procesales fundamentales recogidos por nuestra legislación ritual. Resulta oportuno citar los principios de congruencia, preclusión y cosa juzgada y la garantía constitucional de defensa en juicio.

En esas condiciones, al no haberse formulado pretensión alguna respecto de los intereses en la demanda ni su ampliación, no podría la sentencia haberlos considerado, so pena de afectar gravemente el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del C.P.C.C.).

3) "F., E. G. Y OTRO/A C/ M. DE S. S/MATERIA A CATEGORIZAR-PREVISIÓN" CCA SM MO4344/2014. VALOR VIDA. PRUEBA TESTIMONIAL.

Cabe recordar que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversas circunstancias, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del Código Procesal), otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrimados al expediente.

Al respecto, corresponde recordar que se ha entendido que: "No existe razón para descalificar la prueba testimonial cuando son varias, y no una sola, las declaraciones, que a su vez, son coincidentes entre sí y no refieren hechos increíbles o fantasiosos". (TC0001 LP 33085 RSD-1335-10 S 28-10-2010, in re "B.,C. s/ Recurso de casación interpuesto por Agente Fiscal").

La Corte Suprema de la Nación y en consonancia con lo expresado por la magistrada de grado, la supresión de una vida aparte del desgarramiento del mundo afectivo que produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental.

En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente "valor vida" no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquéllos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue.

4) "C., M. A. C/ M. S.I Y OTRO/A S/ PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA". CCA SM SI-4622/2015 - DAÑOS Y PERJUICIOS. PROCEDENCIA. VEREDA EN MAL ESTADO. RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN DEL ESTADO MUNICIPAL.

En el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión. Cabe recordar que en diversas causas análogas a la

presente, se ha considerado que en supuestos como el de autos, la comuna puede ver comprometida su responsabilidad si se configura una falta de servicio, en particular, de control; esto es, si se acredita que ha habido un incumplimiento irregular en el control del estado de conservación de la vialidad pública (cfr. art. 1112 del Código Civil y cfr. esta alzada en las sentencias definitivas de las causas n° 1442/08, 1779/10, 1992/10, entre otras), entiendo que los elementos probatorios reunidos en autos, lucen suficientes para acreditar un adecuado nexo causal entre los desperfectos en la vereda y la caída de la actora por tanto, considero configurada en autos la falta de servicio del Municipio, que no cumplió apropiadamente con las condiciones adecuadas de mantenimiento de un espacio público (conf. esta Cámara, causa N° 1216 "Wajzman" y causa N° 1692, "Gaiani").

Para arribar a la conclusión expresada en el párrafo anterior, aprecio que se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el daño y la responsabilidad endilgada al Municipio de San Isidro. (el subrayado es propio)

Es que el deber de conservación de dichos elementos resulta una clara obligación que tiene el gobierno local en cumplimiento de sus fines específicos de vigilar el estado de ellos, en el caso, las veredas (confr. art. 192, ap. 4ª- de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.).

5) "P., E. C/ I. DE V. DE LA PCIA. DE B. A. S/ PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS". CCA SM MER4467/2015 - 13-7-2015. ESCRITURACIÓN. PROCEDENCIA.

Debo recordar que la Constitución Nacional y Provincial reconocen el derecho al acceso de una vivienda digna como asiento y protección de la persona humana y su núcleo familia – cfr. arts. 14 in fine, 75 incisos 19 y 22 CN; art. 25 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 26 Convención Americana Sobre Derechos Humanos, art. 11 .1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ; art. 36 inciso 7 CPBA; cfr. "El Derecho a la vivienda en Argentina"; Isaac Augusto Damsky. Entiendo por ello que la actora tiene derecho a que se ordene judicialmente la escrituración del inmueble a su nombre en el plazo de 60 días – cfr. artículo 15 Ley N° 24.464, aplicable por adhesión de la Ley N° 11.663 –, debiéndose en dicho plazo instrumentar los pasos administrativos para que la administración otorgue el crédito hipotecario en las condiciones dispuestas por la resolución N° 5.391/99 o similares que rijan al momento del dictado de la presente sentencia, por el saldo de precio que se determina en el considerando siguiente, y así lo dejo propuesto a mis distinguidos colegas. ♦

FUERO PENAL

5. VIOLENCIA DE GÉNERO (21.643).

Amén de efectuar esa prognosis sustentada en pautas concretas que se desprenden de autos, siendo a mi criterio la más relevante su accionar, demostrativo de violencia de género, atento que las amenazas y el golpe de puño que efectuó contra la víctima lo realizó en el marco de una relación de pareja –concubinato–, de lo que se infiere el peligro procesal de entorpecimiento de la investigación en caso de recuperar su libertad, toda vez que podría influir sobre la víctima –art. 148, 3er. párrafo inc. 2do. del CPPBA–.

6. VIOLENCIA DE GÉNERO (20.506).

Toca el turno ahora de referirme al proceso realizado para llevar adelante la unificación de penas normada en el art. 58 del CP, al respecto advierto que en autos, la Sra. Juez "a quo" sin alterar las declaraciones de hechos contenidas en los pronunciamientos a aunar, ha efectuado una nueva mensuración de la sanción a imponer de conformidad a los factores aumentativos y disminuyentes que oportunamente fueran evaluados en los pronunciamientos, arribando a una solución más cercana a la de la suma aritmética que al sistema de la acumulación jurídica –composición–.

1. ABREVIADO. VICIO EN EL CONSENTIMIENTO. NULIDAD DE LA SENTENCIA.

Así las cosas, y si bien de las actuaciones obrantes a fs. 267/vta., 268/vta. y 282 se aprecia formalizado un acuerdo de partes que

fuera celebrado con el objeto de imprimir al presente proceso el instituto de juicio abreviado, es en razón de la presentación efectuada por el justiciable a fs. 283/284 –la que tuvo lugar a la postre de aquellas actuaciones y previamente a la adopción de resolución que declaró la admisibilidad de la conformidad alcanzada por las partes– que advierto la concurrencia de manifestaciones del propio encausado G. que podrían ser entendidas como un desistimiento encubierto de la vía procedimental abreviada otrora acordada, extremos que en su caso lograrían desencadenar la imposibilidad de homologar el acuerdo celebrado.

2. ABREVIADO CUESTIONA PENA.

Y esa conclusión he de arribar tras ponderar que el monto de la pena (un año de prisión) que finalmente impusiera el "a quo" en autos al causante C., se ha ajustado "con exactitud" al monto punitivo que –además de la calificación legal asignada a los dos ilícitos atribuidos– fuera expresamente acordado por la Sra. Fiscal de intervención, el imputado y el Sr. Defensor Oficial que lo asistiera, ello en la oportunidad en que las partes pactaron dar al presente proceso penal el trámite de Juicio Abreviado.

3. ABREVIADO FORMALIZADO Y CUESTIONA AUTORÍA.

En consecuencia, no advirtiéndose en el acuerdo vicio alguno en el consentimiento de las partes, ni habiéndose extralimitado la Juzgadora a la hora de homologar, y siendo además que quienes oportunamente acordaron son los mismos que luego pretendieron desandar lo acordado, sin aducir razón válida alguna (reitero, habiendo quedado claramente plasmada la voluntad del justiciable y su asistencia letrada oficial, cfr. fs. 324/vta. y 338) que debilite aquel consentimiento, entiendo que el recurso de apelación que nos ocupa resulta inadmisibile. ♦

Primer fallo de Cámara Civil Departamental que aplica el Nuevo Código Civil y Comercial

DAÑOS Y PERJUICIOS

L., M. G. C/ INC S.A.-SUPERMECADOS CARREFOUR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"
ACUERDO

En el sub lite se agravia la parte actora por el rechazo de la demanda que hiciera la sentencia de grado, por no encontrarse probados los hechos que fundan la demanda. Sostiene que su mandante a pocas horas del hecho realizó la denuncia policial respectiva, corroborándose la misma, con los dichos de un testigo.; a su vez, de la pericia contable producida, surge que la demandada efectuó la denuncia del siniestro a la compañía de seguros citada al efecto. En consecuencia, considera que los hechos de autos, a su juicio, resultan probados. Ergo, solicita se revoque la sentencia de grado y se haga lugar a la demanda con costas. Motiva la demanda, en la circunstancia que con fecha 5 de mayo de 2010, aproximadamente a las 20.50 horas, la actora siendo una persona mayor y discapacitada, ingresó al Supermercado Carrefour de la localidad de Martín Coronado a efectuar diversas compras. Al cruzar la línea de sensores suena la alarma, acercándose una mujer del personal de vigilancia a fin de verificar el contenido de su bolso. Aclara, que pese a explicar que la alarma sonó en razón de una prótesis de titanio que le fue colocada con motivo de una intervención quirúrgica en su columna vertebral y que dicho material es sensible a cualquier sensor, el personal de vigilancia hizo oídos sordos, tratándola mal y a los gritos delante de los demás compradores y usuarios del Hipermercado. No obstante ello, se llamó al personal policial femenino quien enterada del caso, le dijo a la accionante que no debía realizar ningún tipo de reclamo. Ante tal situación, la actora se descompensó por sentirse humillada, discriminada y violentada en su moral al ser acusada de un delito que no cometió. A raíz de los hechos acaecidos, se producen los daños que detalla y reclama.

Señala la sala I de la Excma. Cámara de apelaciones departamental: que el art. 42 de la Constitución Nacional, en su parte pertinente, establece: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos... y a condiciones de trato equitativo y digno".

Dicha cláusula, revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables (C.S.J.N., Fallos: 331:819).

Por su parte, la ley 26.361 que reformó la ley de Defensa del consumidor (24.240) incorporó en el art. 8 bis, como novedad, la noción de "trato digno".

Al respecto, nuestro máximo Tribunal Provincial, sostuvo, que la mentada norma legal, se refiere a comportamientos vinculados a la relación de consumo, esto es, a las tratativas previas a la constitución del vínculo, a los comportamientos que la oferente desarrolla para crear la situación en la que realiza la prestación, y a las conductas postcontractuales; y como la exigencia de condiciones de atención y trato digno apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, resulta lógico que frente a su violación se originen no sólo la infracción de la ley 24.240, sino también la de otras normas previstas en leyes especiales: tal el caso del trato discriminatorio y lo regulado por la ley 23.592 (S.C.J.B.A., c. 109005 del 6/11/2012).

Dichas normativas legales y criterios jurisprudenciales, incidieron y reverdecieron en el actual Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) cuya vigencia comenzó el 1º de agosto del corriente año, incorporándose una serie de principios generales de protección al consumidor que actúan como una "protección mínima" (Fundamentos del anteproyecto del C.C.C. conforme Decreto PEN 191/2001), regulándose lo atinente a la relación de consumo, contrato de consumo e interpretación y prelación normativa.

Así pues, conforme al tal cúmulo de probanzas, me permiten concluir que en el contexto de la relación de consumo acreditada y en particular en el tramo postcontractual (art. 1º de la ley 24240 y ref), encuentro que actora no ha recibido un trato digno conforme se desprende de las normas citadas "supra" en consonancia con la conducta desplegada por el personal de servicio de la demandada (arts. 384 del C.P.C.C.).

Es que la persona humana es inviolable, y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su digni-



dad (art. 51 del CCC), refiriéndose el trato digno al derecho que tiene todo hombre de ser respetado como tal, es decir, como ser humano con todos los atributos de su humanidad, de ahí que el mal trato, la falta de colaboración de los dependientes de una empresa para con el consumidor o usuario, que en el caso particular resulta una persona discapacitada, configuran una violación a la obligación de trato digno, debiendo, en consecuencia, exigirse con mayor rigor el cumplimiento de los deberes a cargo del polo más fuerte en la relación de consumo.

En tal orden de ideas, el mal trato recibido por la actora, tal como se encuentra acreditado, provocó un daño de carácter moral, independiente de la inexistencia de una patología psicológica, ya que significó una afección en los sentimientos de la actora, viéndose vulnerado a su derecho a la paz y tranquilidad, experimentando angustias y ansiedades.

Así pues, propicio justipreciar la partida e la cantidad de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000) (art. 165 del C.P.C.C.).

El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el señor Juez, Dr. Sirvén, dijo:

Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde: I) REVOCAR la sentencia apelada. II) Hacer lugar a la demanda, promovida por M. G. L. contra INC.S.A. SUPERMERCADOS CARREFOUR III) Condenando a la demandada a abonar la suma total de PESOS VEINTE MIL en concepto de Daño Moral, dentro del plazo de DIEZ días de quedar consentida o ejecutoriada la presente, con más los intereses establecidos en el considerando IX desde la fecha del ilícito, 5 de mayo de 2.010, hasta su efectivo pago, III) RECHAZAR, la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar-Exclusión de Cobertura articulada por ZURICH COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. y en consecuencia, extender "in solidum" los efectos condenatorios de este pronunciamiento a dicha Empresa de Seguros en la medida del contrato de seguro (art. 118 de la ley 17418), con costas por su orden. IV). Las costas del proceso, en ambas instancias se propone imponerlas a la parte demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del Decreto Ley 8904).

LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE BIENES Y SERVICIOS TIENEN DERECHO, EN LA RELACIÓN DE CONSUMO, A LA PROTECCIÓN DE SU SALUD, SEGURIDAD E INTERESES ECONÓMICOS... Y A CONDICIONES DE TRATO EQUITATIVO Y DIGNO.

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto: I) SE REVOCA la sentencia apelada. II) SE HACE LUGAR A LA DEMANDA, promovida por M. G. L. contra INC.S.A. SUPERMERCADOS CARREFOUR; condenando a la demandada a abonar la suma total de PESOS VEINTE MIL en concepto de Daño Moral, dentro del plazo de DIEZ días de quedar consentida o ejecutoriada la presente, con más los intereses establecidos en el considerando IX desde la fecha del ilícito, 5 de mayo de 2.010, hasta su efectivo pago. III) SE RECHAZA la partida en concepto de Daño Psicológico. III) SE RECHAZA, la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar-Exclusión de Cobertura articulada por ZURICH COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. y en consecuencia, se extiende "in solidum" los efectos condenatorios de este pronunciamiento a dicha Empresa de Seguros en la medida del contrato de seguro (art. 118 de la ley 17418), con costas por su orden. IV) SE IMPONEN LAS COSTAS del proceso, en ambas instancias a la parte demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del Decreto Ley 8904). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE. ♦



Concubinato: el nuevo contrato del Derecho de Familia



Por Mariano Leonel Munuain (*)

(*) CPACF Tº 104 - Fº 270
CASM Tº XVIII Fº 1

En una sociedad donde los concubinatos amplían notablemente a los contratos matrimoniales, el vacío legal existente sobre la materia en la provincia de Buenos Aires ha sido suplido por medio de la regulación de las “uniones convivenciales” y la entrada en vigencia de la ley 26.994. De esta forma se pasó de un régimen que reconocía escasos derechos frente a terceros (por ejemplo acciones contra empleador y/o ART; entre otros) a los efectos de los denominados pactos de convivencia y a la protección de la vivienda familiar como cambios principales.

Si bien el término “convivencial” no está definido por la Real Academia Española, ésta institución sí lo hace respecto a la “convivencia” refiriéndose como la “acción de convivir”. A partir de esto, se puede denominar a las uniones convivenciales como aquellas donde dos personas mayores de edad, que no estén unidas en vínculo de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado, ni por afinidad en línea recta ni tengan impedimento de ligamen mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años sin estar registrada otra convivencia de manera simultánea. Asimismo, el artículo 509 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija como requisitos que el proyecto de vida común entre dos personas “debe estar basados en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente”.

“En este contexto se inserta la regulación integral de otra forma de vivir en familia del CCyC, la que suma las uniones convivenciales al abanico de opciones de vida familiar protegidas por el derecho constitucional-convencional (art. 14 bis CN). Las razones de esta incorporación son varias y responden a los bastiones axiológicos en los que se asienta el CCyC: a. principio de realidad; b. derecho privado constitucionalizado -principalmente, el principio de

igualdad y no discriminación, en el marco de una sociedad plural o multicultural-; c. seguridad jurídica en protección de los más vulnerables. Así, en los “Fundamentos del Anteproyecto...”, que dieron lugar al CCyC se expresa: “El progresivo incremento del número de personas que optan por organizar su vida familiar a partir de una unión convivencial constituye una constante en todos los sectores sociales y ámbitos geográficos”, agregándose: “Desde la obligada perspectiva de Derechos Humanos, encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar, la regulación, aunque sea mínima, de las convivencias de pareja, constituye una manda que el anteproyecto debe cumplir” (Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo II, Libro Segundo, Art. 401 a 723, Infojus, pág. 194 y sigs).

La nueva normativa, en sintonía con la Ley 1004 de la CABA (primera ley local del país que regula la materia), permite que las uniones convivenciales puedan registrarse, realizándose también los pactos sobre la “contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; la atribución del hogar común en caso de ruptura y la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común”. No obstante, la gran diferencia con el régimen matrimonial es que la inscripción en este último caso es ad solemnitaten mientras que en los concubinatos la misma es sólo ad probationem.

En caso que las partes opten por no inscribir la convivencia, existe amplitud probatoria en los términos del art. 512 CCCN. Pero para que surjan efectos frente a terceros y que la misma sea oponible es requisito la anotación pertinente que trae aparejada “que los integrantes sean solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído”.



Finalmente una de las modificaciones más relevantes sobre la materia es la protección de la vivienda familiar: "Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda.... La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro".

Es decir, se trata de una doble protección: por un lado entre los integrantes de la unión convivencial; y por el otro, frente a los acreedores de cualquier de las partes. Considerando que la vivienda digna es un derecho humano (reconocido en el art. 14 bis de la CN y en diferentes Tratados Internacionales), es saludable esta inclusión expresa en la normativa de fondo equiparando la vivienda familiar del concubinato al asiento del hogar conyugal. Y sólo restaría, en mi criterio, regular la forma en que dicha propiedad sea inscripta como Bien de Familia en el Registro pertinente.

ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y LA LEGITIMACIÓN DE LOS CONCUBINOS

El nuevo Código Civil y Comercial ha extendido también la legitimación de los concubinos para reclamar no sólo el daño moral sino también el valor vida y alimentos, entre otros rubros, en las acciones por accidentes de tránsitos con fallecimiento.

El art. 1.745 fija que "en caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal; b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente...".

"El texto reemplaza los artículos 1084 y 1085 del código derogado y fija los criterios para ponderar el daño material en caso de fallecimiento, es decir, el denominado "valor de la vida humana", la que no tiene valor económico intrínseco o por sí misma, sino que considera indemnizable los lucros que el fallecido destinaba en vida a los legitimados activos..." (Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación, comentado"; Tomo VIII, Arts. 1614 a 1881, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 517).

La diferencia entre los dos regímenes se centra en que la ley 340 hacía hincapié en que "lo que fuera necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto" y ahora se menciona "lo necesario para alimentos... del conviviente". "El supuesto se refiere al criterio desarrollado durante la vigencia del código derogado que sostenía que el daño material equivalía a la cuota alimentaria como concepto comprensivo de todo aquello que la víctima habría destinado al damnificado como sostén y ayuda, en el caso concreto, y con la finalidad de que el dañado pueda seguir en la misma situación que la que se encontraba antes del hecho ilícito que produjo la muerte de la víctima" (Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio (dir) y Zannoni (coord.), Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado cit. 1994, t. 5, p. 199, punto 9).

Es decir, continúa el criterio que la prestación indemnizatoria debe abarcar las mismas condiciones de vivienda, salud, educación y esparcimiento, razonablemente esperadas a partir de la situación económica y expectativas de progreso del fallecido, tal como la doctrina lo expuso en las I. Jornadas de Derecho Civil, Comercial y Procesal de Junín, 1984. Pero la novedad es que expresamente se legitima -rigiendo la presunción legal *iuris tantum* de daño-- al concubino y a todos aquellos que dependían económicamente del muerto (hijos de crianza de las familias ensambladas, hermanos con los que convivía, etc).



EL RECIENTE CÓDIGO LOS REGULA EXPRESAMENTE EN EL LIBRO SEGUNDO. TIENE EFECTOS ENTRE LAS PARTES Y TERCEROS, EN CASO DE SER INSCRIPTO. PROTEGE LA VIVIENDA FAMILIAR EQUIPARÁNDOLA AL HOGAR CONYUGAL. Y EXTIENDE LA LEGITIMACIÓN EN LAS ACCIONES POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN LO REFERIDO A LAS CONSECUENCIAS NO PATRIMONIALES Y AL RECLAMO DEL VALOR VIDA.

A su vez, el art. 1.741 regula el denominado daño moral haciendo extensiva las indemnizaciones de las consecuencias no patrimoniales, en los casos de muerte o gran discapacidad, "a los ascendientes, descendientes, cónyuge y quienes convivían con aquél (la víctima) recibiendo trato familiar ostensible".

De esta manera se ha modificado el criterio controvertido del art. 1078 del código derogado que para los casos de fallecimiento, únicamente tenían acción "los herederos forzosos".

Esto había dado lugar a que por medio de la jurisprudencia se ampliara la legitimación, acudiendo fundamentalmente al art. 1079 pese a no ser la norma específica en materia de daño moral extracontractual (Excma. SCBA en las causas: Ac. 54.867, sentencia del 15 de diciembre de 1998; Ac. 43.068, sentencia del 12 de noviembre de 1991; C 100.285, sentencia del 14 de septiembre de 2011, entre otras; fallo plenario de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en autos: "F.M.C. y otro c/El Puente SAT", de fecha 4 de abril de 1995; LL 1995-C.642) y/o mediante el pedido de inconstitucionalidad del art. 1078.

Paradójicamente, en detrimento de los derechos de los convivientes -y como crítica al legislador-, se debe resaltar el segundo párrafo del artículo 1.741 del Código Civil: "La acción (de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales) sólo se trasmite

a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste". Y surge el interrogante de por qué se omitió agregar a los concubinos si de los fundamentos del anteproyecto los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, argumentaron que la nueva normativa se trata del "código de la ldad para una sociedad multicultural". Y elaboraron la ley 26.994 admitiendo éstos derechos y obligaciones en los casos en que existan uniones convivenciales.

Seguramente dicha omisión será subsanada por la jurisprudencia por medio de la inconstitucionalidad de dicho párrafo ya que es netamente discriminatorio restarle legitimación a los concubinos ante un caso en que el causante haya deducido en vida la acción por daño moral.

Al margen de esta observación, como conclusión se puede extraer que la modificación normativa respecto a la inclusión de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial como así también los cambios en la legitimación activa para los casos de accidentes de tránsito se tornó una alternativa lógica, necesaria y esperada para una sociedad que año a año decrece en los contratos nupciales y donde la doctrina y jurisprudencia venían trabajando sobre la materia para "llenar" ese vacío legal pre-existente. ♦

El proceso de divorcio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Por Alicia Laura Moure (*)

(*) Abogada

La sanción y puesta en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación constituye el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los diversos pactos internacionales suscriptos por nuestro país y, en consecuencia, adaptar nuestra legislación interna a la normativa de esos instrumentos. Entre ellos, hemos superado la discusión sobre el divorcio-sanción y el divorcio-remedio, en el entendimiento que el quiebre matrimonial no obedece a situaciones que deban ser castigadas por la ley. De esta forma, se evita a los cónyuges ventilar cuestiones que hacen a su intimidad.

Es así que el art. 436 del C.C.N. establece la facultad de cualquiera de los cónyuges de solicitar el divorcio y el art. 437 legitima a uno o ambos cónyuges a esos efectos.

Sin embargo, el art. 438 establece una obligación que empece al inmediato dictado de sentencia, imponiendo el requisito de acompañar al pedido de divorcio, la propuesta de convenio regulador de los efectos del divorcio. Y, aquí comienza el dilema, ya que parece que el tan publicitado "divorcio express" no es tal, a pesar de que la gran mayoría de los casos que se presentan los cónyuges son contestes en divorciarse.

La norma establece expresamente que la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición de divorcio.

En caso de presentación bilateral, los cónyuges deberán manifestar a quién se atribuye la vivienda, como se distribuyen los bienes, las compensaciones económicas que se reconozcan, quien tendrá el ejercicio de la responsabilidad parental, en el caso de que tuvieran hijos menores de edad, en especial, la prestación alimentaria. Sin embargo, se viola la autonomía de la voluntad y la libertad personal, al imponerse a los solicitantes, la obligación no solo de acompañar la propuesta, sino de agregar la documentación pertinente, aún estando las partes de acuerdo en no hacerlo.

No obstante, la norma expresa que el desacuerdo entre los cónyuges, respecto de la propuesta, no suspende el dictado de la sentencia de divorcio, previa audiencia con el juez.

Es decir, que el proceso de divorcio requiere:

- 1) **Pedido unilateral o bilateral con propuesta de convenio regulador, que cumpla con los extremos legales.**
- 2) **Audiencia con el juez, solo a efectos de evaluar las propuestas, en caso desacuerdo respecto de los efectos del divorcio.**
- 3) **Dictado de la sentencia, homologándose el acuerdo o dictado de la sentencia, caso de desacuerdo, con posterior tratamiento de las cuestiones contradictorias, respecto del convenio regulador.**

Al menos, así reza la norma.

Un párrafo especial merece lo dispuesto en el último párrafo del art. 438 cuando establece que el desacuerdo sobre los efectos del divorcio o un convenio regulador manifiestamente perjudicial para los intereses del grupo familiar, debe ser resuelta por el juez en cada uno de los procesos derivados de la petición de divorcio, es decir, alimentos, cuidado personal de hijo, atribución de la vivienda familiar, liquidación de sociedad conyugal, sistema de comunicación, compensaciones económicas, etc.

Es decir, que la actuación del juez es doble, primero para decidir si el convenio es perjudicial para los intereses del grupo familiar, con lo cual ya está preopinando sobre lo que deberá decidir en definitiva, cuando se planteen, conforme la ley local, los respectivos incidentes para debatir las cuestiones que, a su criterio, resulten perjudiciales... valga la redundancia, ¡de lo que ya preopinó cuando valoró el perjuicio!

Entiendo que la norma debió ser más explícita y más clara, para evitar los planteos de inconstitucionalidad a que pueda dar lugar en el futuro próximo.

Por ahora este razonamiento es solo para comenzar a pensar... ♦

Notificaciones y Presentaciones Electrónicas

Por Horacio Monsalvo (*)

(*) Director del Instituto de Informática del CASM.

Con la sanción de la ley 14.142 (modificatoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y a la ley de procedimiento laboral), encontramos, que entre las distintas posibilidades de notificación existentes, aparecía la versión electrónica, lo que abría un sinnúmero de expectativas e incertidumbres en lo que administración de justicia propiamente dicha se refiere, así como a nuestro obrar profesional.

Muchas dudas se han ido aclarando en este tiempo, acaso por la confirmación de los lineamientos trazados originalmente por la Suprema Corte Provincial.

Así una vez equipado e interconectado a la totalidad de las dependencias judiciales involucradas (fueros Civil y Comercial, Contencioso Administrativo, de Familia, Laboral, organismos de la Administración de Justicia y dependencias de la Suprema Corte), unificado el sistema de gestión y procurado los servicios de almacenamiento, resguardo y seguridad de la información de acuerdo a los estándares requeridos, parecería que todo estaría en condiciones para su uso obligatorio a partir del 1 de febrero de 2016.

En su oportunidad he escrito acerca de la tecnología en la que se sustenta este proyecto, particularmente en lo referido a la firma digital (ver La Toga 81, nov-2010, págs. 17/19).

"Breviatis causae", recorro a dicho artículo para quien quiera ahondar en algunos de los aspectos técnicos y jurídicos que fundamentan el sistema, así como las ventajas que su utilización traen aparejadas.

No obstante es importante remarcar aquí que un sistema de notificaciones electrónicas de estas características, significa en términos prácticos la posibilidad de acortar un tercio de los tiempos que demanda la tramitación de un juicio.

La utilización de esta tecnología ha permitido ya acelerar notoriamente los tiempos con relación a la apertura de cuentas y giros bancarios con el Banco de la Provincia de Buenos Aires, así como los informes de relativos a Juicios Universales.

El sistema implementado habilita además las presentaciones de escritos en formato electrónico, suscriptos con tecnología de firma digital. Todas estas posibilidades, implican indubitablemente una mejora cualitativa de nuestras condiciones de trabajo.

Algunas de las consecuencias de la puesta en marcha de este sistema, tales como la aceleración de los tiempos del proceso judicial, particularmente de las notificaciones, que cada letrado pueda contar con un único domicilio en donde recibir las notificaciones en toda la provincia (casillero electrónico) y poder presentar escritos en las distintas jurisdicciones, sin siquiera movernos de nuestro estudios no parece una nimiedad.

De cualquier forma, este cambio sustantivo en la modalidad de trabajo llevará un tiempo de aprendizaje para todos los actores involucrados. En ese sentido, este modesto artículo continúa transcribiendo algunas de las preguntas más frecuentes que se han ido recogiendo, referidas a la utilización del sistema de notificaciones y presentaciones electrónicas.



EL SISTEMA IMPLEMENTADO HABILITA ADEMÁS LAS PRESENTACIONES DE ESCRITOS EN FORMATO ELECTRÓNICO, SUSCRITOS CON TECNOLOGÍA DE FIRMA DIGITAL. TODAS ESTAS POSIBILIDADES, IMPLICAN INDUBITABLEMENTE UNA MEJORA CUALITATIVA DE NUESTRAS CONDICIONES DE TRABAJO.



¿Cuáles son los requisitos tecnológicos para los letrados en la utilización del sistema?

El sistema se podrá utilizar desde cualquier computadora con acceso a internet. Para realizar la solicitud de adhesión debe contar con un Dispositivo Criptográfico (Token). Puede utilizarse desde distintas computadoras.

¿Qué es el "Token"?

El "token" es un dispositivo utilizado para almacenar el certificado digital emitido por un Certificador Licenciado para un usuario en particular. Este dispositivo se puede utilizar en cualquier PC que cuente con un puerto USB disponible. El uso del TOKEN es personal, no puede ser compartido entre varios usuarios.

¿Dónde adquiero un "Token"?

El token se puede adquirir en comercios especializados en venta de dispositivos de seguridad. Los modelos de dispositivos homologados por la SCBA, se encuentran disponibles a través de la página Web del CASM.

¿Qué es un certificado digital?

Es un pequeño documento electrónico que relaciona la clave pública con la persona. Este documento se almacena en el "Token" y es utilizado tanto para el acceso al sistema como para la suscripción de notificaciones y presentaciones electrónicas.

Tengo un "Token", ¿cómo puedo acceder al sistema?

Para comenzar a utilizar el sistema es necesario solicitar un certificado digital siguiendo los pasos detallados en el instructivo de Adhesión al sistema y luego validar sus datos ante el Colegio de Abogados (Autoridad de Registro).

¿Quién emite el certificado digital?

Los certificados son emitidos por el Certificador Licenciado, en el caso de los abogados matriculados en la Pcia. de Bs. As. es el Poder Judicial de la Pcia. de Bs. As. Más información: https://www.jefatura.gob.ar/firma-digital_p61

¿Cómo comienzo a utilizar el sistema de notificaciones?

Para comenzar a utilizar el sistema se debe constituir domicilio electrónico en cada causa que desea empezar a notificar o ser notificado. (art. 3 Acordada 3540/11 SCBA). Igualmente habrá que ir realizándolo en aquellos expedientes en trámite, en la medida en la que se vaya interviniendo.

¿Qué es el domicilio electrónico?

El domicilio electrónico es la dirección de su casillero virtual donde se depositan la notificaciones y se crea al momento de la adhesión al sistema, tiene el formato cuit@notificaciones.scba.gov.ar. Un espacio, una porción virtual de la base de datos, "reservada" a cada letrado.

¿Qué notificaciones recibiré vía electrónica?

Se recibirán todas aquellas que se encuentran dirigidas a su domicilio procesal electrónico constituido generadas por la contraria, así como aquellas notificaciones que deben realizarse de oficio por el juzgado.

¿Cómo realizo una notificación?

Se ingresa al sistema, se selecciona el juzgado e ingresa el número de causa y se deberá cargar el modelo de notificación desde los modelos prediseñados en el sistema para luego completar el texto a notificar.

¿Cómo se contabilizan los plazos de las notificaciones electrónicas?

La notificación se tendrá por cumplida el día martes o viernes inmediato posterior -o el siguiente día hábil si alguno de ellos fuera feriado- a aquél en el que la cédula hubiere quedado disponible para su destinatario en el sitio web aludido en el artículo 3º (art 5 Acordada 3540/11 SCBA).

¿Cómo se si he recibido una notificación?

Se deberá acceder al sistema y si se tiene una nueva notificación o algún cambio en una presentación realizada desde su último acceso se informará en la sección Novedades.

¿Qué documentos puedo presentar electrónicamente?

Todos aquellos que sean susceptible de ser digitalizada: escritos, documentación, oficios, mandamientos, cédula, edictos, certificados, etc.

¿Cómo realizo una presentación?

Simplemente se selecciona en el sistema el juzgado, el número de causa y allí proceder a redactar el escrito o puede copiar y pegar el texto desde un procesador de texto. Para una información detallada sobre el procedimiento puede consultar el Procedimiento para realizar una presentación en nuestra página Web.

¿Cómo firmo la presentación electrónica?

Debajo del formulario para confeccionar un escrito se encuentra las opciones para guardar como borrador, firmar y/o presentar.

¿Cómo se si el juzgado recibió la presentación?

Una vez enviado el escrito puede realizar el seguimiento el mismo consultando el estado de la presentación, que puede variar en: Pendiente; Desistida; Recibida; Observada; etc.

¿Qué presentaciones pueden hacer los letrados patrocinantes?

Pueden presentar cédulas, mandamientos, oficios, edictos, certificados, escritos de mero trámite y también hacer presentaciones como gestores en los términos del art. 48 del C.P.C.C. Aquellos escritos que requieran firma del patrocinado deberán realizarse en papel y con firma ológrafa. Los apoderados podrán realizar todo tipo de presentaciones en formato electrónico.

DE ESTA FORMA DE FORMA SE INTENTA
ACOMPañAR A NUESTROS MATRICULADOS EN
LA UTILIZACIÓN DE ESTE IMPORTANTE SISTEMA,
QUE DA SUS PRIMEROS PASOS EN MIRAS AL
"EXPEDIENTE ELECTRÓNICO", EL QUE SIN LUGAR
A DUDAS CONTRIBUIRÁ A UNA JUSTICIA MÁS
EFICIENTE, TRANSPARENTE Y SEGURA.

¿En qué fecha y hora queda presentado el escrito?

La presentación se tendrá como efectuada en la fecha y hora en la cual el documento digital ingreso al servidor de Presentaciones Electrónicas y quedó disponible para el organismo destino. En aquellos casos en los cuales la presentación electrónica se registre fuera de los días y horas hábiles, se tendrá como fecha al primer día hábil siguiente a la presentación electrónica y como hora a la hora de apertura de atención judicial.

A través de la página Web del Colegio de Abogados de San Martín (www.casm.org.ar) se encuentran a disposición todos los instructivos e información necesaria para la utilización del sistema.

Para finalizar se informa que este Colegio Departamental continuará en lo que resta de 2015 y 2016 con la realización de charlas, cursos y talleres prácticos.

De esta forma de forma se intenta acompañar a nuestros matriculados en la utilización de este importante sistema, que da sus primeros pasos en miras al "expediente electrónico", el que sin lugar a dudas contribuirá a una justicia más eficiente, transparente y segura. ♦

Contrato de Locación Metodología y Análisis

Por Dra. Silvina Armenteros (*)

(*) Directora de Instituto Derecho Civil CASM

Para abordar el estudio del contrato de locación, así como para todo otro contrato legislado en el Código Civil y Comercial, debemos tener muy presente la novedosa metodología que se ha incorporado. Es así que debemos iniciar necesariamente este tema por la parte general, en nuestro caso, en el libro tercero, título II, articulado en donde se asientan los principios y parámetros que afectan a los contratos en general. Ello a través de las disposiciones generales, clasificación, formación del consentimiento, incapacidad e inhabilidad para contratar, objeto, causa, forma, prueba, efectos, interpretación, subcontratos, contratos anexos, extinción, modificación y adecuación de los contratos. Esta generalización es uno de los motivos por el cual se ha reducido considerablemente el número de artículos de la norma. Reitero, si decidimos ir directamente al contrato en particular, sin considerar los lineamientos comunes, nuestro enfoque y asesoramiento será insuficiente y muy probablemente errado. En el título IV del libro tercero, en su capítulo 4, se aboca a la LOCACION. Inicia definiendo este contrato como aquel en el que una de las partes entrega a otra el uso y goce temporario de una cosa y la otra se obliga al pago de un precio en dinero (art. 1187), pudiendo ser este último determinado o determinable por algún proceso que las partes adopten (art. 725). Se requiere que se plasme entre ellas por escrito (art. 1188) entendiendo que esta forma es de solemnidad relativa ya que no hace a la forma del negocio sino a su acreditación (art. 286). En cuanto al fallecimiento tanto de locador como de locatario, se sienta el principio que se transmite activa y pasivamente (art. 1189), y puntuali-

zando para los inmuebles con destino a habitación la posibilidad de permanecer hasta la terminación del plazo a quien "lo habite y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al ... fallecimiento". Así se le otorga respaldo legal a una situación fáctica de convivencia, dándole preminencia a su derecho sobre el heredero del locatario (art. 1190). Y en cuanto a la actuación de representantes, se impone una manda expresa si se trata de suscribir un contrato o cobrar alquileres por más de tres años (art. 1191).

En lo que respecta al objeto deben ser cosas que estén en el comercio, presentes o futuras pero determinables (art. 1193).

En el destino prima el pleno respeto a la autonomía de la voluntad contractual ya que será el acordado por las partes. En su defecto, le otorga la opción al locatario de realizar alguno similar a la que se desarrollaba al momento de locarse, o el que se dé en cosas análogas o por su naturaleza. Y regula específicamente que en caso de destino mixto se le aplicarán al contrato las normas del habitacional (art. 1194). La consecuencia de esto último es que se vea la posibilidad de requerir a sus locatarios el pago de más de un mes por adelantado, ni un depósito en garantía por un monto equivalente a un mes de locación por cada año de duración del contrato, y aún menos el pago de valor llave o equivalente (art. 1196). Además en este destino, el locador deberá previamente al inicio de la demanda desalojo por incumplimiento en el pago, intimarlo por un plazo mínimo de 10 días a su pago, consignando el lugar de cumplimiento (art. 1222).

Un supuesto especial se considera en el art. 1195 respecto a la habitación de personas incapaces o con capacidad restringida disponiendo que es nula toda cláusula que impida su ingreso o excluya a aquellos que con esta condición se encuentren bajo la tutela o guarda del locatario.

Los plazos mínimos vigentes para todo tipo de destino es el de 2 años, variando en sus máximos, ya que si se trata de una locación con destino habitacional será de 20 años, mientras que para el resto es de 50 años, pudiendo renovarse por distintos períodos que no excedan de estos límites y contados desde el tiempo inicial (art. 1197 y 1198). El plazo mínimo es dispensado cuando el destino es alguno de los contemplados en el art. 1199.

Para las partes intervinientes se fijan puntualmente las obligaciones a su cargo. Son esencialmente las del locador:

- 1) Entregar la cosa conforme lo pactado, o a falta de disposición, apta para su destino (art. 1200);
- 2) Conservar la aptitud de la cosa locada, debiendo asumir la reparación cuando ello se afecte, pudiendo el locatario requerir la reducción del canon temporariamente y en relación con la turbación, o de acuerdo a las circunstancias, resolver el contrato (art. 1201);
- 3) Pagar mejoras si el contrato se resuelve sin culpa del locatario (art. 1202);

4) Tolerar la cesación en el pago e incluso la rescisión del contrato, si el locatario se ve impedido por caso fortuito o fuerza mayor de usar y gozar de la cosa (art. 1203) o si existe pérdida de la luminosidad por dolo de su parte (art. 1204).

En lo atinente al locatario, se refiere especialmente a:

- 1) Respetar el destino contratado (art. 1205);
- 2) Conservar la cosa en el estado en que la recibió, debiendo responder por cualquier deterioro causado a la cosa, aunque su destrucción sea por incendio no originado en caso fortuito (art. 1206);
- 3) Mantener la cosa en buen estado, teniendo a su cargo las de conservación y de mero mantenimiento si es mueble, y solo estas últimas, si el contrato versa sobre un inmueble, pudiendo en ambos casos hacer las reparaciones urgentes a costa del locador, dándole previo aviso (art. 1207);
- 4) Pagar el precio de la locación más toda prestación de pago periódica asumida, otorgando el carácter ejecutivo para su reclamo (art. 1208);
- 5) El pago de las cargas que se originen en el destino dado a la cosa, excluyendo los que graven a esta, salvo pacto en contrario (art. 1209);





ESTE CÓDIGO NOS DESAFÍA A LA INTEGRACIÓN Y CREATIVIDAD JURÍDICA AL DEJAR DE LADO LA ESTRUCTURA DE COMPARTIMENTOS ESTANCOS PARA PASAR A UNA INTERPRETACIÓN GLOBAL DEL ARTICULADO, Y EL TEMA DE LAS LOCACIONES, NO ES LA EXCEPCIÓN.

6) Restituir la cosa en el estado que la recibió excepto los deterioros por el paso del tiempo y su uso regular, junto a la entrega de las constancias de los pagos que efectuó, relacionados a la cosa y a sus servicios.

Puntualmente en el aspecto de las mejoras, se agrega a lo ya referenciado de los arts. 1202 y 1207, la regla de autorización para el locatario a realizar las mejoras que estime pertinentes, excepto que se le haya prohibido especialmente o alteren su sustancia, o al tiempo que deba restituirla. Son a su exclusivo cargo las mejoras útiles y de mero uso o suntuarias, pudiendo solo reclamar su valor si revisten el carácter de necesarias. El incumplimiento de esta imposición, constituye expresamente una violación a la obligación de conservar la cosa en el estado en que la recibió, siendo pasible de la consecuencia del art. 1219. Al finalizar el contrato, el locatario podrá retirar las mejoras útiles o suntuarias siempre que no afecten a la cosa, o hubieren pactado su prohibición (art. 1224).

La cesión de la posición contractual del locatario está autorizada en la locación, con la condición que reúna los requisitos establecidos en el art. 1636. Su prohibición debe ser expresa y comprende también la de sublocar y a la inversa (art. 1213).

Los modos de extinción para la locación son: cumplimiento del plazo o resolución anticipada (art. 1217). Para el supuesto que vencido el plazo el locatario continuara en el uso y goce de la cosa, se entiende como continuación de la locación hasta que alguna de las partes lo dé concluido por algún modo fehaciente, sin que esto, ni la recepción de pagos implique tácita reconducción. El locador puede resolver el contrato por causa imputable al locatario cuando: por cambio de destino o uso irregular, falta de conservación de la cosa, falta de pago de la prestación dineraria por 2 períodos (art. 1219). Siendo a la inversa, es decir, imputable al locador si omite: conservar la cosa con aptitud para lo contratado, y la garantía de

evicción o de vicios redhibitorios (art. 1220). El locatario tiene la posibilidad de resolver anticipadamente transcurrido 6 meses y, además para el caso de los inmuebles, abona la multa dispuesta en el art. 1221.

Con la extinción de la locación debe restituirse la tenencia de la cosa locada. En el supuesto que ello se cumpla por sentencia de desalojo, el plazo mínimo para su ejecución será de 10 días (art. 1223).

Finalmente, y en lo que respecta a la fianza, garantía tan importante en este tipo de contratos, debemos recordar que la misma cesa automáticamente con el vencimiento del plazo subsistiendo exclusivamente para las obligaciones que se deriven de la no restitución en el tiempo acordado, siendo nula toda disposición de renovación automática, además de exigirse en todos los casos la manifestación expresa del fiador para toda renovación o prórroga de cualquier tipo.

Estimados colegas, este Código nos desafía a la integración y creatividad jurídica al dejar de lado la estructura de compartimentos estancos para pasar a una interpretación global del articulado, y el tema de las locaciones, no es la excepción. Esta posibilidad nos permite, fuera de las normas imperativas, dejar nuestra impronta con innovaciones y construcciones jurídicas que se requieren en este tiempo, y marcarán el futuro venidero. ♦

Breve análisis de la cuantificación de daños en el C.C. y C.

En el presente trabajo nos proponemos analizar brevemente el actual sistema de reparación del Código Civil y Comercial (art. 1746), a la luz de los antecedentes legales y jurisprudenciales del sistema de reparación del derecho de trabajo.



Por Mariano A. D. Natale (*)

(*) Doctor en Derecho del Trabajo, PP.SS. y DD.HH.
Abogado - Docente Universitario.

1. ALGUNOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Hace ya 100 años que el sistema de reparación de infortunios profesionales viene teniendo vaivenes legales y jurisprudenciales. Esto es así, ya que la primera ley sobre accidentes del trabajo N° 9688, está cumpliendo 100 años. Y esta ley era la que pretendía por aquella época poner claridad sobre cuestiones realmente complejas de resolución. Sin embargo, podemos afirmar ya desde la introducción que ha pasado un siglo, y que a la fecha, todavía no podremos encontrar una solución definitiva, por la sencilla razón que no puede encontrarse una solución única como pretenden los legisladores a todos los problemas que la vida nos presenta a diario. Empero, a las soluciones legales, los abogados y jueces estamos obligados a buscar la respuesta para cada caso en concreto.

En el año 1991 se dictó la ley 24028 sobre accidentes de trabajo, y 4 años después se derogó la misma por la ley 24557 que comenzó a regir en 1996. Esta última ley también fue modificada en el año 2012 por la ley 26773.

De manera paralela a los avances y retrocesos legislativos en la materia, también encontramos a los avances y retrocesos judiciales en dicha materia. Un gran avance por ejemplo fue la creación pretoriana la teoría de la indiferencia de la concausa, que receptara la ley 9688 a través del derecho judicial. Y, un gran retroceso fue el fallo "GOROSITO" de la C.S.J.N. el que fuera por este autor comentado en su tesis doctoral. Avances importantes de la C.S.J.N. sobre esta materia han sido los fallos: "AQUINO", "CASTILLO", "MILONE", "TORRILLO", "AROSTEGUI" entre otros, también comentados y analizados en el lugar antes citado.

Para completar esta introducción, decimos que desde el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (leyes 26.994 y 27.077) el que influye indirectamente (siguiendo la tésis de la ley 26773) sobre los infortunios profesionales, veamos ahora como.

2. EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

La ley 26.994, sancionada el 1° de octubre de 2014, promulgada el 7 de octubre de 2014 disponía que el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comience a regir el 1° de enero de 2016. Luego la ley 27.077 aprobada el 16 de diciembre de 2014, modificó el artículo 7° de la ley 26.994 ordenando que el Nuevo Código Civil y Comercial comience a regir a partir del 1° de agosto de 2015.

Para otra nota quedarán las cuestiones relativas “al apuro” por la entrada en vigencia del nuevo código, y la necesidad de un tiempo prudencial de como mínimo 2 años para la entrada en rigor del mismo. Del mismo modo, para otra oportunidad dejaremos la aplicación obligatoria del nuevo código a las relaciones vigentes, hasta a aquellas que estén tramitando judicialmente y que no tengan sentencias definitivas (art. 7° C.C. y C.).

3. EL ARTÍCULO 1746 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

Como estamos analizando por vez primera el tema, consideramos oportuno transcribir dicho artículo, el cual reza:

“ARTICULO 1746.- Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.”

4. LA REPARACIÓN PLENA VS. LA REPARACIÓN TARIFADA.

De la lectura del artículo 1746 surge que el Código Civil y Comercial adopta el sistema de cuantificación del daño mediante fórmulas.

Situación que los laboralistas ya teníamos arraigada en nuestro fuero desde el año 1978 debido al precedente “VUOTO” de la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo. Es dable recordar que dicho precedente fue dejado sin efecto por el fallo de la C.S.J.N. “AROSTEGUI” en el año 2007.

El riesgo de adoptar fórmulas o tarifas para reparar como ahora lo prescribe el art. 1746 del C.C y C. es que no se tiene en cuenta las cualidades personales, ya sean las creaciones culturales, deportivas

o del alma que una persona puede realizar, y sólo se limita a indemnizar la pérdida de ingresos (ver considerandos del fallo AROSTEGUI). De esta forma, el Código Civil y Comercial sólo indemniza a “la persona que trabaja”. En efecto, el artículo bajo análisis en nada aporta sobre las condiciones personales de las víctimas por infortunios, y tampoco en nada aporta cuando la persona accidentada no trabajaba.

Tampoco compartimos la idea de tarifación lineal como lo hace ahora el art. 1746 C.C. y C. toda vez que la misma puede “perpetuar los ingresos del infortunado al momento del accidente” y proyectar la indemnización con dichos ingresos hasta que el mismo pueda jubilarse, creyendo que dicha persona no podría ascender profesionalmente en su trabajo.

El sistema elegido por el C.C. y C. es el de reparación a través de un cálculo de lo que la víctima podría producir por su trabajo, de manera tal que dicho dinero debe estar “asegurando a la víctima” hasta que este se encuentre en condiciones de dejar de producir dichas actividades (generalmente por la jubilación).

Empero, el nuevo Código trae una solución forfataria a las indemnizaciones, pero para poder acceder a la reparación tarifada del art. 1746 será necesario acreditar los elementos de la responsabilidad (conducta antijurídica, factor de atribución, nexo de causalidad y el daño propiamente).

Por otra parte, el sistema de pago da a entender el C.C. y C. que también podría ser por rentas periódicas, y así se desmembraría definitivamente el concepto de reparación plena. Ello, toda vez que lo que no está prohibido se encuentra permitido.

5. A LA LUZ DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Desde la entrada en vigencia de la L.R.T. (B.O. 4-10-1995) los abogados laboralistas que representan a trabajadores infortunados han tratado por distintos medios legales de conseguir una reparación integral para sus representados, situación que la L.R.T. no contemplaba y que proscibía de manera inconstitucional e injusta (art. 39 inc. 1 L.R.T. y ver cons. AQUINO).

Los abogados se desgañaban con planteos de inconstitucionalidad de la L.R.T. y la violación al alterum non laedere y el derecho a ser reparado integralmente, demostrando las arbitrariedades que en cado en concreto generaba reparación tarifada de la L.R.T.

Hoy día, con la reparación tarifada que trae el nuevo Código Civil y Comercial y la necesidad de acreditar los presupuestos de la responsabilidad para poder acceder a la misma, es recomendable que los abogados evalúen previamente si la reparación que pueden pretender a la luz del artículo 1746 C.C. y C. resulta más favorable que la puede otorgar la L.R.T. (t.o. ley 26.773) y además evaluar los plazos y riesgos de tener que acreditar los presupuestos de la responsabilidad (antes descriptos) y que en el sistema de la L.R.T. dichos presupuestos no deben acreditarse con ese rigorismo en razón del principio protectorio (art. 14 bis C.N.).

6. CONCLUSIONES.

El sistema reparatorio de las incapacidades físicas y/o psíquicas que trae el nuevo Código Civil y Comercial en su artículo 1746 resulta ser un concepto perimido y restrictivo, ello acorde a los precedentes de la C.S.J.N. antes enunciados.

Con el fin de que un código justiprecie las indemnizaciones, intentando así hacer una suerte de "tabla indemnizatoria" se está dejando de lado el valor justicia para transformar al mismo en una suerte de "calculadora obligatoria para los jueces" (salvo para aquellos que declaren la inconstitucionalidad del mismo).

Además, violaría el nuevo Código Civil y Comercial la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictada en los precedentes "PRILLE de NICOLINI" "AQUINO", "MILONE", "AROSTEGUI" entre otros.

Al modificarse el Código Civil y Comercial en un sistema republicano y democrático, el legislador debió guardar respeto por otro de los poderes del estado como es el Poder Judicial. Ello toda vez que el legislador cuenta con las facultades suficientes para modificar tantas veces como lo considere necesario el Código Civil y Comercial, pero dichas modificaciones no deben afectar los derechos de los habitantes ya reconocidos por otro poder del Estado como es el Poder Judicial.

No prestar atención a los precedentes antes mencionados, implica una regresión clara a la prohibición de no dañar (art. 19 Constitución Nacional) y su correlato dado por el sistema de reparación (art. 1087 Código Civil), además se podría crear una violación al sistema democrático, pues no se traería una solución justa ni pacífica ya que se violaría a la seguridad jurídica.

Ahora seremos nuevamente los abogados y los jueces quienes deberemos peticionar y sentenciar acorde a esta nueva realidad, y ello con el fin de darle a cada uno el suyo en razón de lo que equitativamente corresponda. ♦

AL MODIFICARSE EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN UN SISTEMA REPUBLICANO Y DEMOCRÁTICO, EL LEGISLADOR DEBIÓ GUARDAR RESPETO POR OTRO DE LOS PODERES DEL ESTADO COMO ES EL PODER JUDICIAL. ELLO TODA VEZ QUE EL LEGISLADOR CUENTA CON LAS FACULTADES SUFICIENTES PARA MODIFICAR TANTAS VECES COMO LO CONSIDERE NECESARIO EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, PERO DICHAS MODIFICACIONES NO DEBEN AFECTAR LOS DERECHOS DE LOS HABITANTES YA RECONOCIDOS POR OTRO PODER DEL ESTADO COMO ES EL PODER JUDICIAL.

"GOROSITO JUAN RAMÓN c/ RIVA S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (G. 987. XXXVI)

NATALE, MARIANO A.D. "ANÁLISIS DE LOS INFORTUNIOS PROFESIONALES A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN". 2014. Bs. As. Disponible en la biblioteca del C.A.S.M.

"AQUINO, ISACIO c/ CARGO SERVICIOS INDUSTRIALES S.A. s/ACCIDENTES LEY 9688" (A. 2652. XXXVIII).

"CASTILLO, ANGEL SANTOS c/CERÁMICA ALBERDI S.A. s/RECURSO DE HECHO" (C. 2605. XXXVIII)

"MILONE JUAN ANTONIO c/ASOCIART S.A. ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO - LEY 9688" (M. 3724. XXXVIII).

"TORRILLO ATILIO AMADEO c/GULF OIL ARGENTINA S.A. Y OTRO s/RECURSO DE HECHO" (T. 205. XLIV).

"AROSTEGUI, PABLO MARTÍN c/OMEGA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO Y PAMETAL PELUSO Y COMPAÑÍA S.R.L. s/RECURSO DE HECHO" (A. 436. XL) Recuperado en www.infoleg.gov.ar

"VUOTO, DALMERO c/ TELEFUNKEN ARGENTINA S.A." del 16 junio de 1978.

"Graciela Cristina Prille de Nicollini v. Servicios Eléctricos del Grand Buenos Aires y Otra s/sumario" del 15-10-1987 (fallos 310:2105).

Violencia de Género. Responsabilidad del estado por omisión de protección

Por Dra. Sandra Dell' Oro (*)

(*) Directora Instituto Políticas de Género

En el ámbito internacional, tanto la Convención sobre la Erradicación de todas formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW 1979), como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Para, 1994), la ley nacional nro. 26485 y provincial 12569 -reformada por la ley 14509- obligan al Estado a impulsar normas y políticas a fin de prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. En este sentido, el Estado debe actuar con la debida diligencia a efectos de ofrecer una respuesta jurídica idónea y oportuna ante la violencia familiar y de género.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado "que la atribución de responsabilidad del estado por actos de particulares, puede darse cuando el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes, con esta función de protección; pero solo en aquellas circunstancias particulares en que se considere que los agentes estatales cumplen una función de garante en relación a la acción de los particulares."

No se trata de atribuir responsabilidad al Estado frente a cualquier violación de derechos humanos cometidos entre particulares. El deber del Estado de adoptar medidas de protección y prevención

está condicionado, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y la probabilidad razonable de prevenir el riesgo. (Doctrina del riesgo previsible y evitable).

Esta obligación de los Estados fijada por el art. 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, debe interpretarse como un aspecto particular de la obligación de garantizar el acceso a mecanismos idóneos y efectivos de protección judicial, es decir acceder a una tutela judicial efectiva, principio previsto en el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación

En este sentido la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, en autos Q.R.B y otro c/ Provincia de Córdoba s/ Ordinario (23/7/2014) resolvió que la conducta omisiva del Estado debe calificarse como un elemento facilitador del hecho de la muerte de la víctima y su hijo, configurando una concausa, y atribuyendo el cincuenta por ciento de la responsabilidad de los hechos y la condena a indemnizar a los padres de la víctima.

El Estado debe adoptar aquellas medidas de prevención y protección ante el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediata, a fin de prevenirla y evitar el riesgo.

La violencia de género no es un problema privado; el Estado tiene la obligación de intervenir, a efectos de proteger los derechos vulnerados. ♦



LA VIOLENCIA DE GÉNERO NO ES UN
PROBLEMA PRIVADO; EL ESTADO TIENE
LA OBLIGACIÓN DE INTERVENIR, A EFECTOS
DE PROTEGER LOS DERECHOS VULNERADOS.

DERECHO
SUCESORIO

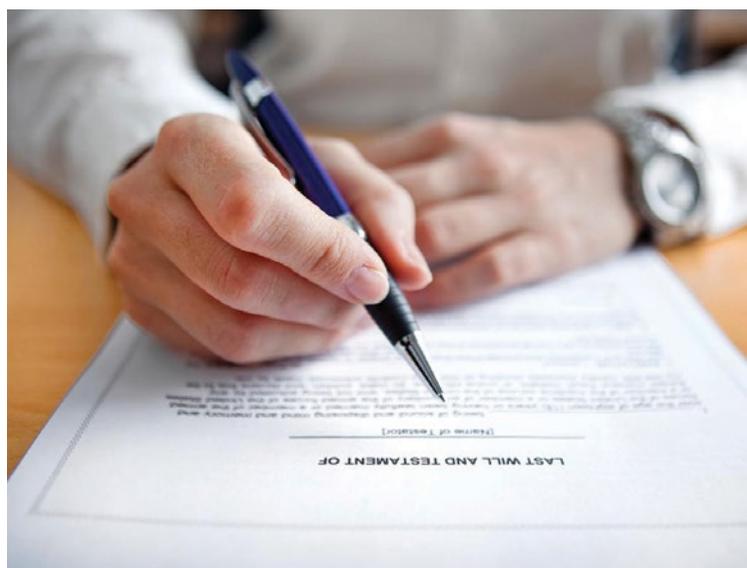
Derecho Sucesorio. Metodología y modificaciones en el C.C. y C.



Por Claudio F. Salerno (*)

(*) Abogado

I. INTRODUCCIÓN/CUESTIÓN METODOLÓGICA: después de largos años de idas, y de vueltas respecto de la sanción de un nuevo código que unifique el derecho Civil y el Comercial en un mismo plexo normativo, se concretó tal aspiración a través de la sanción de la ley 26.994, que deroga el Código Civil ley Nro. 340, sus modificatorias, además de varias normas de considerable importancia.- En el Anexo Primero de la citada ley tenemos al nuevo Código Civil, y Comercial de la Nación, quien se encuentra dividido de la siguiente forma: un Título Preliminar (Arts. 1 al 18) , donde se destaca (entre otros) el Art. 7, allí delimita el ámbito de aplicación de las leyes, donde se reafirma que estas últimas no son retroactivas, pero se aplican desde su entrada en vigencia, a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, siempre que no afecten derechos constitucionales adquiridos.- La restante división se divide en Libros, y cada uno de ellos Títulos: 1. El libro Primero refiere a la Parte General (Art. 19 al 400), donde se tratan (entre otros temas) la persona humana, el nombre , el domicilio, etc.- 2. El libro Segundo considera las relaciones de Familia (Arts.



401 al 723), donde sobresalen (entre otras grandes reformas) el divorcio peticionado por uno, o ambos cónyuges, y la eliminación de las causales.- 3. El libro Tercero de los derechos Personales (Arts. 724 al 1.881), donde encontramos la inclusión de nuevos contratos, como los de consumo, y los de comercialización, además de la unificación de las esferas contractual, y extra contractual de la responsabilidad civil.- 4. El libro Cuarto de los derechos Reales (Arts. 1882 al 2276), a los derechos ya existentes, se suman otros novedosos, como los conjuntos inmobiliarios, el de superficie, y la propiedad horizontal (ahora dentro del código, y no por prescripta por ley).- 5. El libro Quinto, de la Transmisión de derechos por causa de muerte (Arts. 2277 al 2531), será tratado separadamente en los párrafos inferiores.- 6. El libro sexto, de las disposiciones comunes a los derechos personales, y reales (Arts. 2.532 al 2.671), donde vemos como temas principales: la prescripción (con plazos inferiores a los del antiguo código), la caducidad, los privilegios, y como innovación las disposiciones del derecho internacional privado.-

II. TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE:

Como ya fuera expuesto, el libro quinto del nuevo Código legisla a cerca de "la transmisión de derechos por causa de muerte", a su vez este tratamiento se divide en Títulos, tales como: sucesiones, aceptación y renuncia de la herencia, cesión de herencia, petición de herencia, etc.-

A. LICITACIÓN: En nuestra consideración, dentro de los cambios de mayor relevancia en lo que respecta a lo descripto precedentemente, encontramos la incorporación del proceso de licitación de los bienes integrantes del acervo hereditarios, tal innovación se plasma a partir del artículo 2372 del citado plexo normativo.- Se trata de un derecho de preferencia en favor de los co partícipes de una herencia, esto último significa que no solo se encuentran legitimados los herederos, sino también los legatarios, y cesionarios de dicha herencia.- En la práctica los comuneros (o uno de ellos) tiene la opción de poder licitar algún bien del acervo hereditario, por un valor superior al avalúo (tasación), y si los otros herederos no superan dicha oferta, resultaría adjudicatario de bien de marras a su exclusivo nombre.- En muchas oportunidades las disputas por las herencias se tornan conflictivas, algunas veces lo son por cuestiones económicas, pero en otras ocasiones existen enconos personales muy difíciles de solucionar, esto puede desembocar en juicios de partición de herencias eternos, y las ventas se tornarían antieconómicas de llegarse al remate en pública subasta.- Con la aplicación de los artículos señalados, una de las partes puede concluir con tal discusión, adquiriendo el porcentaje que le corresponde a los restantes herederos, adjudicando el bien a su exclusivo nombre en su hijuela, a través de este proceso de licitación.- Tales disposiciones son aplicables a la división de condominio tratada en los Artículos 1996, y concordantes del Código Civil, y Comercial de la Nación.- Dicho proceso de licitación no es no-



vedoso, ya que existían en nuestro derecho con anterioridad de la reforma de la ley 17.711, lo que si ahora tiene su propia impronta.-

II. LA LEGÍTIMA: otra modificación importante del nuevo Código es la modificación de las porciones que le correspondan a los herederos legítimos (Arts. 2.444/ 2.445, y cdtes).- La legítima es aquella porción de la herencia protegida por ley, donde cuyos legitimarios (descendientes, ascendientes, y cónyuges) no pueden ser privados de la misma por actos entre vivos a título gratuito, salvo por cuestiones excepcionales como por ejemplo la declaración de indignidad del beneficiario.- Los cambios en las porciones protegidas son: En cuarto a los descendientes, en el código derogado era de 4/5 partes, y ahora es de 2/3, en referencia a los ascendientes de 2/3 partes pasa a la mitad de la herencia, mientras que los cónyuges mantienen su 1/2.- En principio, entendemos que no estaría mal que el causante en vida (sin perjuicio de los derechos de los herederos forzosos), tenga un radio mayor de disposición de sus bienes en favor de alguna persona que el crea ser merecedor de gratitud, reafirmando el principio de autonomía de voluntad.- Como corolario de lo expuesto, la nueva legislación permite el mejoramiento de la legítima de los herederos incapaces (Art. 2448).-

III. CONCLUSIONES: No sabemos aún cual va a ser el impacto del nuevo Código Civil, y Comercial de la Nación en nuestra realidad social, esto lo vamos a ver a medida que avancen los acontecimientos, la casuística, la aplicación de los jueces, la procuración de los abogados, y la interpretación de los Juristas, todos tenemos cierto grado de responsabilidad en que funcione el sistema lo mejor posible, y si hay partes del nuevo Código que merezcan ser reemplazadas, serán nuestros gobernantes los que deberán dar curso a los reclamos sociales en tal sentido.- En los que se refiere a los puntos analizados, creemos que dichos cambios pueden ser positivos, ya que contemplan cuestiones no tratadas en el anterior sistema normativo. ♦

¿Puede quién reconoció a un hijo extramatrimonial impugnarlo posteriormente?

Por Lidia F. Umansky y María Agustina Rojas (*)

(*) Abogadas UBA. Especialistas en Dcho. de Familia.
Ex docentes UBA, Cátedra Dcho. de Flia. y Sucesiones

INTRODUCCIÓN

La paternidad de los niños nacidos fuera del matrimonio no puede inferirse a priori de presunción legal alguna. Es por ello que el artículo 570 del Código Civil y Comercial (en adelante CCyCN) establece que "La filiación extramatrimonial queda determinada por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción asistida, o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal".

Nuestro país adhirió a la Convención de los Derechos del Niño y sancionó la Ley 26061, de tal manera los niños, niñas y adolescentes, son considerados verdaderos sujetos de derecho con toda la protección del ordenamiento jurídico para impugnar el reconocimiento efectuado por quien no es su verdadero progenitor.

Al referirse a los caracteres del reconocimiento, el art. 573 del CCyCN precisa que "El reconocimiento es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales ni requiere aceptación del hijo".

En el presente trabajo, nos hemos propuesto analizar el carácter IRREVOCABLE que reviste el reconocimiento del hijo, sin detenernos al abordaje de los otros caracteres del mismo.

El reconocimiento al que aludimos, es aquel que se llevó a cabo con la creencia y convicción que el hijo que se reconocía era un hijo propio y no al reconocimiento llamado complaciente.

La diferencia entre ambos tipos de reconocimiento es que en el complaciente, el reconociente, sabe, que el hijo no es propio, pero lo reconoce por motivos que lo impulsaron a hacerlo, de tipo personal o cualquier otro.

Desarrollaremos en forma sucinta la distinción entre acción de impugnación del reconocimiento y la acción de nulidad.

También analizaremos la reforma que realiza el nuevo ordena-

miento, en materia de legitimación para impugnar el reconocimiento. Para ello, nos centraremos en dos o tres de los principales argumentos que llevaron a otorgar legitimación al propio reconociente para impugnar el reconocimiento del hijo cuando ha sido hecho de buena fe.

Focalizaremos el análisis en el marco de la filiación por naturaleza, por cuanto como sabemos, el art. 538 del CCyCN establece que la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.

ANTECEDENTES LEGALES, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

La Ley 27077 dispuso sustituir el artículo 7 de la Ley 26994, razón por la cual el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación entró a regir el 1 de agosto del corriente. Siendo muy reciente el nuevo ordenamiento, y no contando aún con jurisprudencia aplicable, pasamos a transcribir a modo de reseña, las posturas jurisprudenciales y doctrinarias anteriores a la sanción del actual Código.

La jurisprudencia y la doctrina en forma casi unánime negaban legitimación al reconociente para impugnar el reconocimiento del hijo extramatrimonial, (arts.263 y 249 CC) porque el acto jurídico era IRREVOCABLE y se estaría invocando la propia torpeza. Si sostenían (Bossert, G. Régimen Legal, 1985, p.248; Zannoni, Eduardo A., 1998, tII, p. 480; Azpiri Jorge O., 2006, p.278; Méndez Costa María Josefa- D' Antonio Daniel H, 2001, tIII, p.218; Belluscio Augusto C., 1990) que cuando la acción fuera interpuesta por el propio reconociente, éste debía acreditar que había incurrido en un error, había sido víctima de un engaño o había estado afectado por violencia, lo que en definitiva significaba que se estaba frente una acción de nulidad del reconocimiento .



La mayoría de los doctrinarios, entre ellos el Dr. Azpiri, distinguían entre la acción de impugnación del reconocimiento y la de nulidad del reconocimiento porque esta podía plantearse cuando este acto jurídico se encontrara viciado al momento de otorgarlo.

Algunos autores (Borda, Guillermo, 1969, tII, p.56; Belluscio, Augusto, 2006, p. 289 y 290) que avalaban la posibilidad del reconociente de impugnar el acto, lo hacían relativizando la distinción entre las acciones de impugnación y nulidad pero también arribaban a la misma conclusión: la de conferir legitimación al autor del reconocimiento, sólo en aquellos supuestos en que se alegarían y probarían vicios en el acto, supuestos que aluden a la acción de nulidad del reconocimiento.

Al respecto la jurisprudencia nacional había seguido los lineamientos de la tesis que negaban legitimación al propio reconociente para impugnar el acto jurídico del reconocimiento. En tal sentido había dicho:

“El propio reconociente no puede impugnar judicialmente el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, ya que si dicho acto es válido asume el carácter de irrevocable, siendo contraria dicha negativa, además con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, sin perjuicio de que pueda accionar por su nulidad acreditando la existencia de algún vicio de la voluntad como el error respecto de la persona objeto de reconocimiento o la existencia de violencia o intimidación” (SC Buenos Aires, 27/10/2004, P.O.M c. A.D.H. y otro, LLBA, 2005- 172).

“La falta de legitimación del progenitor extramatrimonial reconociente para impulsar la acción de impugnación de la filiación protege el interés superior del niño” (CCiv. yCom, Dolores, 4/12/2008, A.A.M. c. S. A. LLBA, 2009- 86).

EL RECONOCIMIENTO EXPRESO DEL HIJO EFECTUADO POR CUALQUIERA DE LAS FORMAS ENUMERADAS POR EL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO CIVIL, ES IRREVOCABLE Y NO PUEDE SUJETARSE A MODALIDADES -V. GR. CONDICIÓN SUSPENSIVA DE LA PRUEBA POSITIVA DEL NEXO BIOLÓGICO O CONDICIÓN RESOLUTORIA NEGATIVA DEL NEXO BIOLÓGICO.

“El reconocimiento expreso del hijo efectuado por cualquiera de las formas enumeradas por el artículo 248 del Código Civil, es irrevocable y no puede sujetarse a modalidades -v. gr. condición suspensiva de la prueba positiva del nexo biológico o condición resolutoria negativa del nexo biológico-. Siendo así el reconociente no puede impugnar ese acto jurídico ya que no está permitido invocar la propia torpeza que llega aquí hasta la tipificación de un delito penal (art. 138 inc.2 del Código Penal) (Cám. Civ. y Com.y Trab. Reconquista 30/03/97 NRC c MSO, JA 1999-III- síntesis).

“La acción de impugnación del reconocimiento es la acción de estado de desplazamiento por la cual se niega que el reconociente sea el padre o la madre del reconocido y que, de prosperar, deja sin efecto el título de estado que, mediante el reconocimiento, se obtuvo o en su caso, impide su inscripción en el Registro del Es-

tado Civil y Capacidad de las Personas... (Cám. Apel. Civ. y Com. Morón Sala II 3/08/95 "AJC" JA 1999- III- síntesis).

Como vemos, la jurisprudencia fue unánime, concluyente e inflexible al momento de conceptualizar y aplicar el articulado del Cód. Civ. Las premisas sostenidas por la doctrina que admitían la legitimación del reconociente para atacar el acto, encontraban su fundamento en la teoría de la nulidad de los actos jurídicos. Desde esta perspectiva, la acción sería admisible cuando el reconociente no tendría capacidad de otorgar tal acto jurídico, discernimiento, intención y libertad a o cuando un vicio de la voluntad afectara el acto (error, dolo o violencia).

También en la doctrina de los propios actos, desestimaba la legitimación del reconociente, para cuestionar su propio reconocimiento. El art. 573 del CCyCN establece que el reconocimiento es irrevocable, pero quienes se inclinan por otorgar legitimación al reconociente, lo hacen con dos fundamentos, la preeminencia de la realidad biológica y el derecho constitucional a la identidad.

Así vemos que el art. 593 del CCyCN establece una importante reforma al art. 263 del código de Vélez. A fin de establecer la comparación entre ambos consideramos necesaria su transcripción:

El art. 263 CC hacía referencia al "reconocimiento que hagan los padres", el art. 593, omite la referencia a los padres, con lo cual amplía la legitimación activa, ya que al no indicar personas determinadas, incluye de hecho, al padre reconociente. Establecía, también, "...Los demás interesados podrán ejercer la acción dentro de los dos años de haber conocido el acto de reconocimiento". El art. 593 CCyC, prescribe en su último párrafo "Los demás interesados pueden ejercer la acción dentro de un año de haber conocido el acto del reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento que el niño podría no ser el hijo..."

Cabe destacar que el nuevo artículo redujo a un año el plazo para iniciar la acción, y no dos como prescribía el art. 263 CC.

En cuanto al último agregado, "...o desde que se tuvo conocimiento que el niño podría no ser el hijo..." interpretamos que éste refiere directamente al reconociente, caso contrario, no diría "que el niño puede no ser el hijo".

El nuevo ordenamiento le estaría otorgando, desde nuestra mirada, legitimación al reconociente, no sólo para accionar por nulidad sino para impugnar el reconocimiento que hizo del hijo, en la creencia de que era propio, cuando las pruebas biológicas así lo establecieran.

Por otra parte, al señalar "desde que se tuvo conocimiento" implícitamente, amplía el plazo o lo transforma en un plazo indeterminado, para poder iniciar la acción.

Nos hemos permitido resaltar en negrita las modificaciones introducidas en el nuevo código para que al lector le facilite el análisis teniendo a la vista sendos artículos.

CONCLUSIONES

La reforma constituye un adelanto legislativo, incorpora una adecuación necesaria para regular la vida de muchas personas quienes carecían del derecho a demostrar que habían reconocido a un hijo que biológicamente no lo era.

Viene al caso señalar, que, obviamente, si el hijo reconocido poseía el estado de hijo, entraban a jugar otros parámetros, en los que por razones de espacio, no podemos explayarnos. Si bien no hemos hecho referencia acerca de los medios de prueba conducentes a demostrar la falta o no de nexos biológicos, señalamos que

EL NUEVO ORDENAMIENTO LE ESTARÍA OTORGANDO, DESDE NUESTRA MIRADA, LEGITIMACIÓN AL RECONOCIENTE, NO SÓLO PARA ACCIONAR POR NULIDAD SINO PARA IMPUGNAR EL RECONOCIMIENTO QUE HIZO DEL HIJO, EN LA CREENCIA DE QUE ERA PROPIO, CUANDO LAS PRUEBAS BIOLÓGICAS ASÍ LO ESTABLECIERAN.

son admitidos todos los medios de prueba, sin perjuicio de ello, el examen de ADN, cual constituye una prueba irrefutable por su exactitud y altísima certeza. Es oportuno agregar, que, es de vital trascendencia el derecho a la identidad, que descansa sobre la realidad biológica. Todos necesitamos saber de dónde venimos, constituye un derecho inalienable. ♦

BIBLIOGRAFÍA

- AZPIRI JORGE O, Juicio de Filiación y Patria Potestad, 2da. ed, Hammurabi, Buenos Aires, 2006.
- BELLUSCIO AUGUSTO C, Manual de Derecho de Familia, 8a.ed. actual y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2006.
- BELLUSCIO AUGUSTO C. (dir) ZANNONI EDUARDO A. (coord), Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado, 1a. reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 1990.
- BORDA GUILLERMO A., Tratado de Derecho Civil Argentino, Familia, 4a. Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969.
- BOSSERT GUSTAVO A. - ZANNONI EDUARDO A, Régimen legal de filiación y patria potestad, Astrea, Buenos Aires, 1985.
- FAMÁ MARIA VICTORIA, La Filiación: Régimen Constitucional Civil y Procesal, Segunda Edición Ampliada y Actualizada, Abeledo Perrot, 2011.
- MENDEZ COSTA MARIA JOSEFA- D´ ANTONIO DANIEL H., Derecho de Familia, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2001.
- ZANNONI EDUARDO A., Derecho Civil, Derecho de Familia, 3ed. actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1998.
-

¹ Famá, María Victoria. La Filiación: Régimen Constitucional, Civil y Procesal, Segunda Edición Ampliada y Actualizada. Ed. Abeledo Perrot, página 636.

² Azpiri Jorge O, Juicios de Filiación y Patria Potestad, Ed. Hammurabi, 2003, 1ed. 1ª Reimpresión, página 251.

La nómina de derechos reales en el Código Civil y Comercial



Por Mariano Rodríguez Remis (*)

(*) Escribano adscripto del Registro número ocho del partido de Avellaneda de la Provincia de Buenos Aires, abogado especialista en derecho notarial registral e inmobiliario (UBA), docente de Elementos de los Derechos Reales (UBA).

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación se propone analizar brevemente el régimen de los Derechos Reales en el Código Civil y Comercial de la Nación y sus principales novedades y/o modificaciones respecto del Código Civil redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield que, desde el primero de Enero 1871 y hasta hace unos pocos días, constituyó la base de nuestro ordenamiento jurídico privado. Para ello, partiremos de la definición más acabada de derechos reales que en mi opinión se dio hasta aquí, como lo es la brindada por Guillermo Allende, para luego enfocarnos en el numerus clausus propio de este tipo de derechos, analizando luego el artículo 1887 del nuevo Código, a la luz del artículo 2503 del Código Velezano, enfocándonos brevemente en los nuevos derechos reales que existen desde el primero de Agosto último.

DEFINICIÓN, ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS.

Sostuvo Guillermo L. Allende que “el derecho real es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al ius perseguendi y al ius preferendi”. De esta brillante definición, perfectamente aplicable al régimen de los derechos reales del Código Civil y Comercial, pueden extraerse tanto los elementos (el sujeto titular y el objeto sobre el que recae el derecho) como características de este tipo de derechos (la absolutez, el contenido patrimonial, el orden público, la publicidad registral para su oponibilidad a terceros y las acciones reales que nacen para su defensa).

EL NUMERUS CLAUSUS.

Bien sabemos que en el campo de los derechos personales reina el principio de la autonomía de la voluntad y si bien existe un pequeño conjunto de reglas que se imponen a ella, por lo general las normas jurídicas son supletorias de la voluntad no expresada o incompletamente expresada por las partes. Contrariamente, en materia de derechos reales el principio se invierte, lo cual se desprende de la perfecta definición de Allende, quien nos habla de normas “sustancialmente de orden público”.

Rezaba el artículo 2502 del derogado Código Civil que los derechos reales solo podían crearse por ley, ya sea el por el Código Civil o por otras ley, como antiguamente ocurrió con la ley 13.512 de Propiedad Horizontal y con la ley 25.509 de Superficie Forestal. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los existentes, valía sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer.

Coincidentemente, el artículo 1884 del Código Civil y Comercial sostiene que la regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley, por lo que es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura. De aquí se desprende que tanto la nómina de derechos reales del derogado Código Civil como la del Código Civil y Comercial son taxativas, fenómeno también conocido como numerus clausus.

El artículo 2503 del Código Civil expresaba que se consideraban derechos reales: 1) El dominio y el condominio; 2) El usufructo; 3) El uso y la habitación; 4) Las servidumbres activas; 5) El derecho de hipoteca; 6) La prenda; 7) La anticresis; 8) La Superficie Forestal. Por su parte, el artículo 1887 del Código Civil y Comercial enuncia como derechos reales a: a) el dominio; b) el condomi-



nio; c) la propiedad horizontal; d) los conjuntos inmobiliarios; e) el tiempo compartido; f) el cementerio privado; g) la superficie; h) el usufructo; i) el uso; j) la habitación; k) la servidumbre; l) la hipoteca; m) la anticresis); n) la prenda.

LOS NUEVOS DERECHOS REALES. PROPIEDAD HORIZONTAL.

Hasta el primero de agosto último se regía por las normas de la derogada ley 13.512, complementaria del Código Civil. El Código Civil y Comercial lo regula a partir del artículo 2037, definiéndolo como el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio.

Del articulado pertinente del Código surge el deber del titular del dominio o de los condóminos de redactar, por escritura pública, el reglamento de propiedad horizontal, que debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Es también relevante lo dispuesto por el artículo 2044, que reconoce personería jurídica al consorcio, compuesto por los propietarios de las unidades funcionales. El mismo tendrá su domicilio en el inmueble sobre el que se asienta el edificio y posee como órganos a la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador.

CONJUNTOS INMOBILIARIOS.

Hasta el primero de agosto último se encontraban regulados en diferentes disposiciones provinciales y de carácter local. El nuevo Código Civil y Comercial introduce normas vinculadas a la evolución del derecho dominial, regulando a partir de su artículo 2073 bajo la denominación de conjuntos inmobiliarios las situaciones conocidas como clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento

urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquéllos que contemplan usos mixtos.

Es dable afirmar que la naturaleza jurídica del derecho en cuestión es la de un derecho real de propiedad horizontal especial, puesto que todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse, en lo pertinente, a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el proyecto. Los aspectos relativos a las zonas autorizadas, dimensiones, usos, cargas y demás elementos urbanísticos correspondientes a los conjuntos inmobiliarios, se rigen por las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.

CEMENTERIOS PRIVADOS.

Hasta el primero de agosto último se encontraban regulados en diferentes disposiciones provinciales y de carácter local. El Código Civil y Comercial regula el derecho en cuestión a partir del artículo 2103, que dispone que se consideran cementerios privados a los inmuebles de propiedad privada afectados a la inhumación de restos humanos.

El titular de dominio debe otorgar una escritura de afectación del inmueble a efectos de destinarlo a la finalidad de cementerio privado, que se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble juntamente con el reglamento de administración y uso del cementerio. A partir de su habilitación por parte de la municipalidad local el cementerio no puede alterar su destino ni ser gravado con derechos reales de garantía.

La dirección y administración del cementerio está a cargo del administrador, quien debe asegurar el correcto funcionamiento de las instalaciones y servicios comunes que permita el ejercicio de los derechos de sepultura, de acuerdo a las condiciones pactadas y reglamentadas.

Las parcelas exclusivas destinadas a sepultura son inembargables, excepto por créditos provenientes del saldo de precio de

compra y de construcción de sepulcros, así como por expensas, tasas, impuestos y contribuciones correspondientes a aquéllas. La relación entre el propietario y el administrador del cementerio privado con los titulares de las parcelas se rige por las normas que regulan la relación de consumo previstas en este Código y en las leyes especiales.

TIEMPO COMPARTIDO.

Se encontraban regidos por la ley de sistemas turísticos de tiempo compartido 26.356. El Código Civil y Comercial lo incorpora a la nómina taxativa de derechos reales, regulándolo a partir del artículo 2087, que considera que existe tiempo compartido si uno o más bienes (muebles o inmuebles) están afectados a su uso periódico y por turnos, para alojamiento, hospedaje, comercio, turismo, industria u otros fines y para brindar las prestaciones compatibles con su destino.

El instrumento de afectación debe ser inscripto en el respectivo Registro de la Propiedad y en el Registro de Prestadores y Establecimientos afectados a Sistemas de Tiempo Compartido previsto en la ley especial, previo a todo anuncio, ofrecimiento o promoción comercial. La inscripción de dicho instrumento determina la prohibición al propietario y al emprendedor de modificar el destino previsto en el instrumento así como la oponibilidad de los derechos de los usuarios del tiempo compartido.

La administración puede ser ejercida por el propio emprendedor, o por un tercero designado por él. Los usuarios del tiempo compartido deben a la administración toda cesión temporal o definitiva de sus derechos y abonar en tiempo y forma las cuotas por gastos del sistema y del fondo de reserva.

La relación entre el propietario, emprendedor, comercializador y administrador del tiempo compartido con quien adquiere o utiliza el derecho de uso periódico se rige por las normas que regulan la relación de consumo.

SUPERFICIE.

El Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield recogía la máxima romana que sostenía que la propiedad iba desde el cielo hasta el infierno, de allí que se encontrara prohibido el derecho real de superficie.

Llegado el año 2001 la ley 25.509 incorporó el derecho real de superficie forestal a la taxativa nómina del artículo 2503 del Código Civil, entendiendo por tal al derecho real temporario que otorgaba el uso, goce y disposición jurídica de la superficie de un inmueble ajeno con la facultad de realizar forestación o silvicultura y hacer propio lo plantado o adquirir la propiedad de plantaciones ya existentes.

El Código Civil y Comercial, a partir del artículo 2114, recoge lo dispuesto por la citada ley 25.509 y amplía las facultades del superficiario a plantar, forestar o construir, definiendo al derecho en cuestión como un derecho real temporario, sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el suelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos. El plazo convenido en el título de adquisición no puede exceder de setenta años cuando se trata de construcciones y de cincuenta años para las forestaciones y plantaciones, ambos contados desde la adquisición del derecho de superficie.

ES DABLE AFIRMAR QUE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO EN CUESTIÓN ES LA DE UN DERECHO REAL DE PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL, PUESTO QUE TODOS LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS DEBEN SOMETERSE, EN LO PERTINENTE, A LA NORMATIVA DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD HORIZONTAL ESTABLECIDA EN EL PROYECTO.

Conforme su artículo 2120, el superficiario está facultado para constituir derechos reales de garantía sobre el derecho de construir, plantar o forestar o sobre la propiedad superficiaria, limitados, en ambos casos, al plazo de duración del derecho de superficie. Asimismo, puede afectar la construcción al régimen de la propiedad horizontal, con separación del terreno perteneciente al propietario excepto pacto en contrario; pudiendo transmitir y gravar como inmuebles independientes las viviendas, locales u otras unidades privativas, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad de consentimiento del propietario.

Una vez extinguido el derecho por el cumplimiento del plazo convencional o legal, el propietario del suelo hace suyo lo construido, plantado o forestado, libre de los derechos reales o personales impuestos por el superficiario. ♦



Artículo 765 del nuevo Código Civil y Comercial. ¿La vuelta a la pesificación?

Por Diego C. A. Natale (*)

(*) Abogado U.B.A. matriculado en el C.A.S.M.

SUMARIO:

- I. Antecedentes legislativos.
- II. El nuevo Código Civil y Comercial.
- III. El primer fallo.
- IV. Conclusiones.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

El Código Civil que rigió hasta el 31 de Julio del corriente año, clasificaba las obligaciones en relación al sujeto en tres grandes grupos: obligaciones de dar, obligaciones de hacer y obligaciones de no hacer. Dentro de aquella primera clasificación ubicaba la obligación de dar sumas de dinero.

Al referirse a las obligaciones de dar sumas de dinero, el antiguo código antes la reforma de la ley 23.928 (27/03/1991) establecía en su art. 617: "Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas."

Hasta ese momento las obligaciones pactadas en moneda extranjera, no eran consideradas como obligaciones de dar sumas de dinero sino como dar cantidades de cosas, la reforma de 1991, asimiló a las obligaciones de dar moneda extranjera como obligaciones de dar sumas de dinero y el artículo 617 quedó redactado de la siguiente manera: "Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero."

Recuérdese que esta reforma fue necesaria para poder dar curso al régimen de convertibilidad del austral, que se estableció por la mencionada ley.

También fueron modificados los artículos 619 y 623 del Código Civil. El artículo 619 quedó redactado de esta manera: "Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada, u otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación."

El artículo 7 de la ley 23.928 expresaba: "El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley."

En igual sentido el artículo 10 : "Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional -inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar."

Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto.

Es lo que se conoció como principio nominalista, que ya regía antes de la reforma, es decir que el pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en can-



tividad diferente al monto nominal originalmente pactado. El que se compromete a entregar determinada cantidad de moneda cumple su obligación entregando la misma el día de su vencimiento. Dicho principio se mantuvo vigente hasta la entrada en vigencia del decreto 214/2002:

“Artículo 1° A partir de la fecha del presente Decreto quedan transformadas a PESOS todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen -judiciales o extrajudiciales - expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENSES, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la Ley N° 25.561 y que no se encontrasen ya convertidas a PESOS.”

Recuérdese que todas las obligaciones contraídas en moneda extranjera hasta el 6 de enero de 2002, debían convertirse obligatoriamente a la relación un dólar / un peso más el coeficiente de actualización correspondiente CER (Coeficiente de Estabilización de Referencia) o CVS (Coeficiente de Variación Salarial), con lo cual se dejaba de lado abiertamente el principio nominalista vigente hasta ese entonces.

Todas las obligaciones contraídas en moneda extranjera con posterioridad al 6 de enero de 2002, debían ser cumplidas en la moneda pactada.

II. EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Con la sanción del art. 765 del nuevo código civil y comercial, se vuelve al régimen del código civil original antes de la reforma de la ley de convertibilidad, es decir que no trata a las obligaciones de dar moneda extranjera como obligaciones de dar sumas de dinero, sino como obligaciones de dar cantidades de cosas.

La redacción originaria del art. 765 en el proyecto de reforma de 2012, difiere sustancialmente de las modificaciones que fueron

luego introducidas por el poder ejecutivo, el que agregó el último párrafo del artículo que fue posteriormente aprobado por el congreso.

El artículo que proponía el proyecto era el siguiente: “Obligaciones de dar dinero ARTÍCULO 765.- Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero.”

El que finalmente fue aprobado reza: “Obligaciones de dar dinero ARTÍCULO 765.- Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.”

Este último párrafo: “Y el deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal” que no estaba previsto en la redacción original, sugiere que las obligaciones en moneda extranjera puedan ser canceladas en pesos.

Este último párrafo agregado denota su orfandad y demuestra con claridad que nada tiene que ver con la redacción original y nada tiene que ver con el resto del artículo.

Ello puede observarse con nitidez, leyendo el texto del artículo 766, el cual resulta contradictorio del mismo art. 765, en efecto: “Art. 766. Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada.”

Entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, es sustancialmente contradictorio del artículo anterior que refiere que el deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

III. EL PRIMER FALLO.

Hasta la actualidad existe un solo fallo, que ha resuelto en base a estos artículos y es de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala "F". El fallo resuelve la cuestión determinando la disponibilidad del art. 765. En efecto, refiere el fallo que al no tratarse de una norma de orden público puede ser dejada de lado libremente por las partes. En el caso que examinó la mencionada sala, el deudor ofrecía pagar su deuda en pesos al valor oficial, alegando que no podía conseguir la moneda debido al cepo cambiario; el tribunal lo rechazó. La Sala "F" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó un fallo de primera instancia que había rechazado una demanda que había iniciado una deudora hipotecaria, que había recibido un préstamo de 37.900 dólares y pretendía devolver en pesos al valor oficial, alegando que no podía conseguir la moneda extranjera debido al cepo cambiario.

En su presentación, la deudora relató que había cancelado en la moneda pactada hasta la sexta cuota, y que había manifestado en esa oportunidad al autorizado a recibir los pagos que en "en virtud del 'cepo cambiario' vigente le era imposible adquirir en el mercado oficial la suma de dólares necesaria para el pago de las futuras cuotas acordadas y su intención de arribar a un acuerdo con los acreedores a fin de pactar 'el valor en moneda de curso legal de los posteriores vencimientos'".

En ese marco, indica la resolución, intimó a sus acreedores a que, en caso contrario a acordar la forma en que debían cancelarse las cuotas pendientes, a recibir en pago cancelatorio cada una de las cuotas pendientes no vencidas la cantidad de pesos equivalente a la suma de 1.356 dólares convertida al valor de la cotización oficial del día anterior a la fecha de pago.

En respuesta, el autorizado al cobro le manifestó "desconocer la existencia de disposición legal alguna posterior a la celebración del contrato, que configure un extremo de fuerza mayor o hecho del soberano que impida a la actora cumplir el mutuo en los términos pactados. Asimismo hizo saber a la actora que la única manera en la que podría abonar la deuda en moneda argentina sería con la cotización obtenida a través del procedimiento denominado 'contado con liquidación'".

La Cámara señaló conforme lo establecido en el nuevo Código Civil y Comercial las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulte de carácter indisponible (art. 962).

"El art. 765 del Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten -como dice el art. 766 del mismo ordenamiento-, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada", agregó.

Por otro lado, el tribunal indicó que "para que nazca la posibilidad de cumplir la prestación pactada por la vía del equivalente dinerario es preciso que se configure un supuesto de imposibilidad de cumplimiento de la obligación. Es decir que el deudor deberá

EN LO QUE HACE A LOS CONTRATOS EN DONDE SE ESTIPULEN OBLIGACIONES DE DAR MONEDA EXTRANJERA SI LO QUE SE PRETENDE ES EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO EN LA MONEDA PACTADA, DEBE DEJARSE ESTABLECIDO EN EL TEXTO DEL CONTRATO QUE LAS PARTES EN USO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DECIDEN LA NO APLICACIÓN DE LO DISPUESTO POR EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ART. 765, EN VIRTUD DE NO RESULTAR EL MISMO DE ORDEN PÚBLICO NI INDEROGABLE POR LAS PARTES.

demonstrar que la prestación ha devenido física o jurídicamente imposible, esto es, que exista una imposibilidad sobrevenida, objetiva y absoluta".

"En el caso y como se refirió anteriormente la deudora alega que a partir del denominado 'cepo cambiario' su parte quedó imposibilitada de adquirir dólares estadounidenses y consecuentemente de poder cumplir su obligación en la moneda pactada. Considera que tal situación configura un supuesto de 'fuerza mayor' derivado de un acto del poder público.

El órgano de alzada al igual que la sentenciante de grado coinciden en cuanto a que la imposibilidad alegada por la deudora de obtener moneda extranjera en virtud de las disposiciones dictadas por el poder público no resulta suficiente para acreditar los presupuestos antes mencionados que tornen procedente la consignación pretendida. Refiere la sala, que como ya lo ha sostenido en similares precedentes, existen otras operaciones de tipo cambiarias y bursátiles que habilitan a los particulares, a través de la adquisición de determinados bonos, que canjeados posibilitan la adquisición de los dólares estadounidenses necesarios para cancelar la obligación asumida".

IV. CONCLUSIONES:

En atención a lo novedoso del tema, ya que todos los temas relacionados con el nuevo Código Civil y Comercial lo son y en la mayoría de los temas no existe jurisprudencia definitoria, conviene como sugerencia a los colegas tomar los recaudos en cada situación particular. En lo que hace a los contratos en donde se estipulen obligaciones de dar moneda extranjera si lo que se pretende es el cumplimiento efectivo en la moneda pactada, debe dejarse establecido en el texto del contrato que las partes en uso de la autonomía de la voluntad deciden la no aplicación de lo dispuesto por el último párrafo del art. 765, en virtud de no resultar el mismo de orden público ni inderogable por las partes.

Hasta la fecha no existe fallo de tribunal alguno que diga lo contrario. De manera tal que quien pretenda desobligarse de su obligación contraída inicialmente en moneda extranjera, y pretenda pagar con pesos, deberá sostener fundadamente las disposiciones del art. 765 último párrafo del C.C. y C., y además esperar un fallo contrario al expresado anteriormente.

En nuestro departamento judicial todavía no se ha dictado sentencia alguna sobre este novedoso tema. ♦

Las Normas Procesales y el Nuevo Código Civil y Comercial Unificado



Por María Fabiola Rodríguez (*)

(*) TºXIV Fº293 CASM. Jefe de Trabajos Prácticos (resolución Nº3607/06), materia “Elementos de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Cátedra del Dr. Osvaldo A. Gozáini, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA).

La lectura del Nuevo Código Civil y Comercial unificado de la República Argentina, pone en evidencia la regulación de institutos procesales imbricados en las normas sustanciales y a su vez incluye la regulación de procesos específicos, este aspecto actualiza el tema, sobre la competencia “reservada” de las provincias en materia procesal.

El objeto de la presente nota es exponer cuál podría ser la posición doctrinaria respecto a la competencia del Congreso de la Nación en la regulación de normas procesales, cuál ha sido el criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación, teniendo en cuenta que el art. 7 del nuevo código se limita a establecer el “efecto inmediato” de la ley nueva, sin adecuar los códigos procesales.

Sobre la competencia “reservada” de las provincias en materia procesal, Palacio explica que en forma unánime que por el sistema de gobierno adoptado con la Constitución Nacional, la atribución de legislar en materia procesal pertenece a cada una de las provincias y no al Congreso de la Nación⁽¹⁾. Los artículos 121 y 75, inc. 2 son la “regla general”, a la cual debe acudirse en caso de conflicto entre los dos órdenes de gobierno, en cuanto a que el artículo art. 121 dispone que “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal...” y el art. 75 inc. 12 no expresa, que las provincias hayan incluido entre los poderes delegados al Congreso de la Nación, el de dictar los códigos de procedimiento.

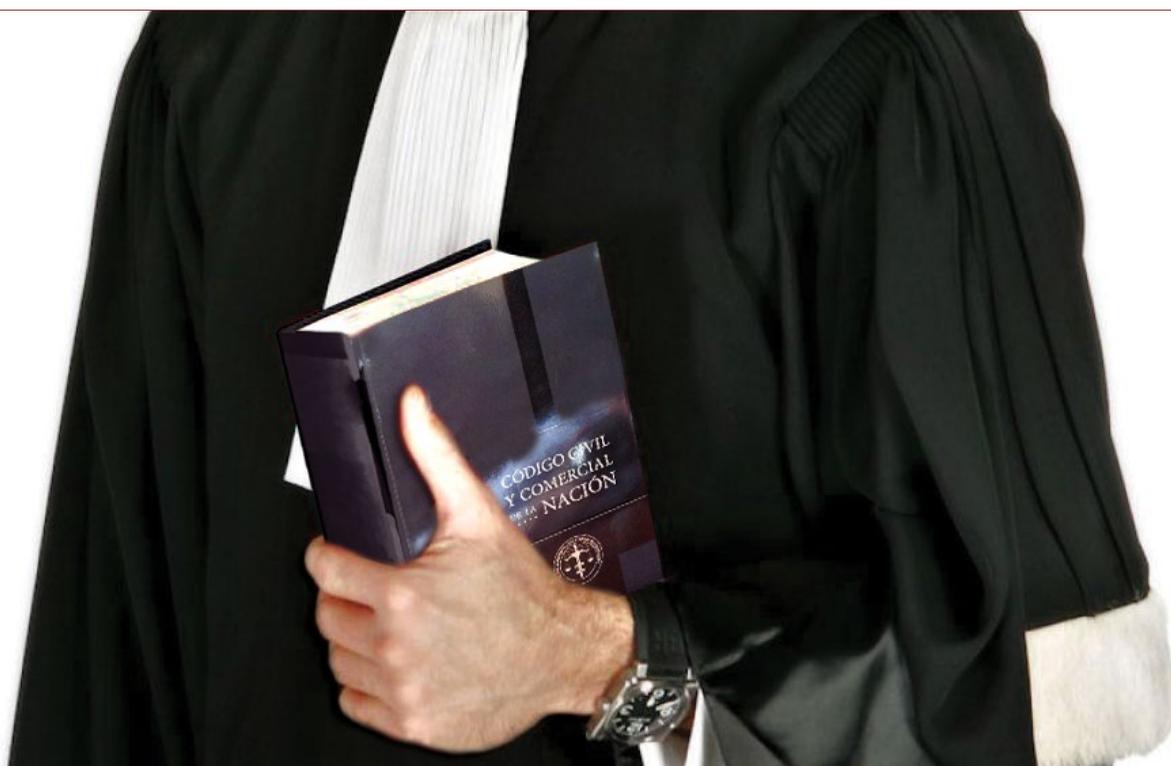
Entonces, frente a la regulación de normas procesales por parte del Congreso de la Nación, nos encontramos ante varias posturas que van desde posiciones rígidas a intermedias, entre las que cabe destacar aquellas que consideran que el Congreso de la Nación no puede dictar disposiciones procesales por haber quedado ellas dentro de la materia conservada por las provincias (Lasca-

no); o en las antípodas, aquellas que sostienen que lo no delegado por las provincias concierne exclusivamente a la organización de la administración de justicia, quedando excluida de esa zona reservada la disciplina procesal (Levene), hasta llegar a la tesis intermedias que propugnan diversas soluciones (Alsina, Palacio). Dentro de la tesis intermedia puede considerarse la de Falcón, quien estima que en mérito a la autonomía provincial la injerencia de lo nacional en las provincias debe ser restringida “sin perjuicio de ciertas facultades generales de la Nación”, expresando que en principio puede admitirse pero con limitaciones, que el Congreso Nacional puede dictar normas procesales aplicables a las jurisdicciones locales sin que ello altere el principio del artículo 75, inc. 12, Constitución Nacional⁽²⁾.

Sin embargo desde la mirada jurisprudencial de la Corte Suprema de la Nación, se estableció que el derecho común es el derecho básico de la comunidad, elemental y sustantivo, sin perjuicio de la legitimidad de la regulación de aspectos procesales por la legislación de fondo en determinadas situaciones⁽³⁾. Es decir que el poder de las provincias en materia procesal no es absoluto y no puede desconocerse la facultad del Congreso de dictar normas procesales con el fin de asegurar la eficacia de las instituciones reguladas por los Códigos de fondo⁽⁴⁾.

Esta doctrina puede decirse que es pacífica desde el precedente “Bernabé Correa”⁽⁵⁾, donde el Tribunal resolvió sobre esta cuestión, que el Congreso Nacional está habilitado para dictar normas de “procedimiento” en relación con el derecho común, aplicables por los tribunales locales –sin perjuicios de ser una atribución reservada a las provincias según el art. 121 de la Constitución Nacional- cuando fuesen “razonablemente estimadas necesarias para el mejor ejercicio de los derechos” consagrados por las normas de fondo⁽⁶⁾.

LAS DISPOSICIONES PROCESALES INCORPORADAS AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL SE HALLAN EN CONSONANCIA CON EL ESPÍRITU QUE SE LE HA INSUFLADO, BASADO PRINCIPALMENTE EN UN NUEVO ROL DEL JUEZ, MÁS ACTIVO, DE MAYOR AMPLITUD Y SUPERADOR DE TRABAS PROCESALES QUE CONSPIRAN CONTRA LA EFICACIA, CELERIDAD, RAPIDEZ, BÚSQUEDA DE LA VERDAD JURÍDICA OBJETIVA Y RESPUESTA JUDICIAL ÚTIL.



Esta posición del Tribunal fue reiterada en posteriores fallos. Asumiendo la constitucionalidad de la competencia del Congreso de la Nación para regular en materia procesal, y solo a los fines esquemáticos, individualizaré a continuación, los distintos institutos procesales incorporados al Código Civil:

El art. 3 se refiere al deber de los jueces de decidir los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante decisiones razonablemente fundadas; los arts. 33 y siguientes que además de aludir a la legitimación para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida, regulan temas relativos a la resolución de las medidas cautelares, la inmediatez con el interesado durante el proceso, la competencia, la sentencia, sus alcances, registración y revisión; los arts. 70 y 71 que regulan el tipo de proceso para el cambio del prenombre o apellido y la legitimación; los arts. 80 y sigs. En los casos de declaración de ausencia, relacionados con la legitimación, competencia, procedimiento y sentencia; los arts. 87 a 89 que regulan los mismos temas en relación a la presunción de fallecimiento; el art. 103 que regla la competencia del Ministerio público en la representación y asistencia de los menores de edad, incapaces y personas con capacidad restringida y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera un sistema de

apoyos; los arts. 317 y 319 relacionados con la fecha cierta y el valor probatorio de los instrumentos privados y particulares; los arts. 325, 330 y 331 referidos a la eficacia probatoria de la contabilidad comercial y la prueba pericial contable de los libros comerciales; los arts. 437 y sigs. Relativos al procedimiento en la acción de divorcio; el art. 466 que prevé la presunción del carácter ganancial de los bienes y su prueba; el art. 492 relacionado con la carga de la prueba y los medios probatorios en la recompensa por liquidación de la comunidad; el art. 473 atinente a las medidas cautelares en el régimen de separación de bienes; el art. 483 que prevé las medidas protectorias en la indivisión postcomunitaria; el art. 506 que regula la prueba de la propiedad en el régimen de separación de bienes; el art. 512 relacionado con los medios de prueba de la unión convivencial; los arts. 543 y sigs. Relativos al proceso de alimentos; los arts. 555 y 557 en el marco del régimen de comunicación, referidos a la legitimación, oposición y medidas asegurativas; los arts. 607 y sigs. Que regulan cuestiones procesales en el trámite de declaración judicial del estado de adaptabilidad; los arts. 612 a 614 sobre la competencia, intervención del equipo técnico y sentencia en la guarda con fines de adopción; los arts. 615 y sigs. Atinentes al proceso de adopción; los arts.

705 y sigs. Que, en lo relativo a los procesos de familia, reglan los principios generales, la participación de los niños, adolescentes y personas con discapacidad, el acceso restringido al expediente, la prueba de testigos, la competencia y medidas provisionales; el art. 727 sobre la prueba de las obligaciones; el art. 745 referido a la prioridad del primer embargante; el art. 1047 que reglamenta los de defensa en la responsabilidad por evicción; los arts. 1649 y sigs. Referidos al proceso arbitral como contrato; los arts. 1734 a 1736 sobre prueba de los factores de atribución, de las eximentes y de la relación de causalidad; el art. 1744 referido a la prueba del daño, los arts. 1822 que se refiere a las medidas cautelares de los títulos de valores, 1863 a la competencia y procedimiento ante su deterioro, sustracción, pérdida y destrucción, 1875 a la oposición del rescate y 1878 procedimiento y costas en la pérdida de los registros; el art. 1905 que regula la sentencia y tipo de proceso en la usucapición; los arts. 2341 y sigs. Que tratan sobre la sentencia, cosa juzgada en las acciones posesorias, prueba, conversión procesal, legitimación y procedimiento, admisibilidad, sentencia en las acciones reales, legitimación, prueba y sentencia en la acción de deslinde; el art. 2327 relativo a las medidas urgentes en el proceso sucesorio; los arts. 2335 y sigs. Sobre objeto, competencia, conexidad y procedimiento en la sucesión testamentaria e intestada y la administración judicial de la sucesión; arts. 2551 y sigs. Que prevén disposiciones procesales referidas a la prescripción; y, en lo que se refiere a la jurisdicción internacional, los arts. 2603 y sigs., que regulan medidas provisionales y cautelares, la litispendencia y la prórroga de jurisdicción.

El Código Civil y Comercial es una normativa que a tenor de su artículo primero tiene como objetivo la solución de los conflictos entre las personas físicas o jurídicas, acordándole a los jueces nacionales un sinnúmero de facultades, por lo cual se torna necesario verificar la existencia de parámetros de armonización y coherencia entre sus disposiciones con los contenidos de la Constitución Nacional, la preceptiva local de las Provincias y de la CABA.

El postulado de la "constitucionalización del derecho privado argentino" subyace de modo explícito e implícito en el espíritu del nuevo Código Civil y Comercial, los fundamentos elaborados por la Comisión Redactora tomaron en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptor la constitucionalización del derecho privado y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. De ahí la necesaria coordinación entre el ordenamiento nacional que emerge del Cód. Civ. y Com. Y los sistemas jurídicos provinciales y/o locales, según una interpretación coherente y armónica proveniente de los textos de la Constitución Nacional y tratados de derechos humanos.

Las disposiciones procesales incorporadas al Código Civil y Comercial se hallan en consonancia con el espíritu que se le ha insuflado, basado principalmente en un nuevo rol del juez, más activo, de mayor amplitud y superador de trabas procesales que conspiran contra la eficacia, celeridad, rapidez, búsqueda de la verdad jurídica objetiva y respuesta judicial útil.

En tal sentido, la influencia de la jurisprudencia de la CSJN que desde hace tiempo ya, descarta razonamientos fundados en el exceso ritual manifiesto y brega por el imperio de la verdad jurídica objetiva ⁽⁷⁾. Ello coincide con criterios provenientes de la Corte IDH y recomendaciones de la Comisión IDH a cuyas jurisdicciones se ha sometido Argentina, conducen a revalorizar la figura del juez.

Las normas procesales incorporadas al Código Civil y Comercial tienen como cometido que el juez dejé ya de ser un "mero espectador" en el proceso atado a reglas procesales rígidas que en algunos supuestos inmovilizan su accionar, para pasar a conducirlo en calidad de "director del mismo", con facultades de mayor amplitud para ordenar su tránsito a fin de llegar a una sentencia en la forma más activa.

El derecho procesal civil y comercial, nacional y el local, deberá realizar los necesarios ajustes y reformas para compatibilizar sus disposiciones a la Constitución Nacional, tratados de Derechos Humanos y Código Civil y Comercial de la Nación, a fin de modificar reglas y conductas que la preceptiva sustantiva está requiriendo al juez y a las partes. Ello debido a que la nueva tendencia que el Código Civil y Comercial ha traído implícita, es la constitucionalización del derecho privado la cual debería comprender asimismo la del derecho procesal, desde que ésta es una rama instrumental destinada a hacer posible la aplicación de aquél. ♦

Notas:

- (1) PALACIO, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, 2011, 3ra. ed. Actualizada por C. Camps. T. I, p.26.
- (2) FALCON, Enrique M., "El derecho procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2014, p. 146
- (3) "Bernabé Correa" (Fallos 138:157), "Netto" de 1924 (Fallos 141:254); "Real de Maciel" de 1928 (Fallos 151:315); "Azorbispado de Buenos Aires" de 1931 (Fallos 162:376); "Nelly Ward de Smyth" de 1949 (Fallos 214:533); "Miranda" de 1951 (Fallos 219:400); "Livi" de 1953 (Fallos 227:387); "Perelló" de 1960 (Fallos 247:524); "Santander" de 1962 (Fallos 254:282); "Vega" de 1966 (Fallos 265:30); "Spinetto" de 1968 (Fallos 271:36); "Turria" de 1977 (Fallos 297:458); y "Feito García" de 1977 (Fallos 299:45).
- (4) Conf. Voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, sala I, CS Mendoza, D.J. 1997-2-301.
- (5) Fallos 138:157.
- (6) Sagües, Néstor P. "Elementos de Derecho Constitucional", Bs. As., 3era. Edición actualizada y ampliada, 2003, T. II, pág. 129.
- (7) Fallos: 335:1305 de 2012. "Los jueces son, en cuanto ministros de la ley, servidores del derecho para la realización de la justicia, que puede alcanzarse con resoluciones positivamente valiosas, derivadas razonablemente del ordenamiento jurídico vigente... incluso en los principios que lo integran para la decisión de los casos concretos".

¿El fin de la Sociedad de Hecho?



Por Adriana B. Blanco (*)

(*) Abogada UBA

La ley 26.994 que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación introdujo 26 modificaciones a la Ley 19.550, entre ellas su propia denominación, que ahora es “Ley General de Sociedades N° 19.550, t.o 1984”. Entre las más relevantes modificaciones nos encontramos los 6 artículos incluidos en la Sección IV de la ley, sección antes denominada “De la sociedad no constituida regularmente”, que ahora se denomina “De las sociedades no constituidas según los Tipos del Capítulo II y otros supuestos”.

El art. 21 en su redacción anterior, expresamente incluía en esta regulación a las “sociedades de hecho con un objeto comercial” y las sociedades “irregulares”. La doctrina clásica distinguía así

la sociedad de hecho como aquella explotación común conformada entre socios en virtud de relaciones fácticas y que no se encuentra instrumentada en documento o instrumento alguno; mientras que la sociedad irregular es la que adopta uno de los tipos regulados en la ley, otorga el contrato social pero sin lograr su inscripción registral.

En cambio la reforma ha optado por una definición negativa, incluida en el art. 21 LGS, diciendo: “la sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección”.

Lo primero a destacar es que no tenemos una denominación unívoca de las sociedades incluidas en esta sección, es decir ¿cómo las llamamos? ¿sociedades de la sección IV?, ¿sociedades simples?, ¿sociedades residuales? Aún no tenemos una denominación que abarque todos los supuestos incluidos.

Una primera conclusión lógica de su análisis literal es interpretar que, excepto a las sociedades típicas reguladas en el capítulo II, a todo el universo restante de sociedades le aplicamos la normativa de esta sección IV: incluso a las sociedades civiles, sociedades de hecho con o sin objeto comercial, sociedades irregulares, atípicas, que omitan requisitos o formalidades, etc. Si bien incluye figuras disímiles, cuentan con el denominador común de ser personas jurídicas no inscriptas en el Registro Público.

Sin embargo persisten las dudas sobre si las sociedades de hecho y sociedades civiles están incluidas en esta sección, ya que alguna doctrina ha entendido que en principio no están mencionadas y la situación es confusa.

Por un lado podríamos interpretar que la sociedad de hecho incumple con una “formalidad”, que es la exigida por la ley en su art. 4: el contrato por escrito. Y ahora recordemos que ya no interesa su objeto, ya sea civil o comercial está incluida en esta ya famosa “Sección IV”. Por estas razones se entendería que se encuentran incluidas.

Sin embargo, basta una sencilla lectura de la normativa aplicable a estas sociedades, es decir el régimen previsto en los arts. 21 a





26 LGS y nos encontramos que la nueva regulación sólo podrá aplicarse a sociedades que cuenten con un contrato celebrado por escrito. Lo cual ¡excluye a las sociedades de hecho!

Por ejemplo: el art. 22 refiere al “contrato social”, el cual puede ser invocado entre socios y oponible a los acreedores que lo conocieron efectivamente. Pero las sociedades de hecho por definición no tienen contrato... El art. 23 refiere a las cláusulas relativas a la representación, administración, las cuales ahora podrán ser invocadas entre socios, ¿pero si no hay contrato? Y la segunda parte de este artículo ya no puede dejarnos duda, ya que dice: “en las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato (¿y si no tenemos?), pero la disposición del contrato puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente... (nueva referencia al contrato).

En conclusión, si la sociedad es de aquellas que no tiene instrumento alguno, donde los socios han prestado su consentimiento en forma verbal, al no poder invocar la representación para actuar en su nombre (art. 23) no podrá ser incluida en la normativa de la Sección IV. Entiendo que los casos de sociedades con inexistencia de instrumento escrito podrán ser incluidos en el art. 1448 del Código Civil y Comercial, que regula el negocio en participación, como aquel que tiene por objeto la realización de una o más operaciones determinadas a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre personal del gestor. No tiene denominación, no está sometido a requisitos de forma ni se inscribe en el Registro Público. Siguiendo este razonamiento la pregunta que surge inmediatamente es qué pasa con todas las sociedades de hecho que careciendo de contrato social, funcionan y tienen inscripciones en distintos organismos: Afip, Habilitaciones Municipales, etc. Hasta el momento de la redacción de este artículo, ninguna nueva normativa tributaria hace referencia a ellas, requiriéndoles el contrato por escrito para acreditar la representación.

Es cierto que muchas veces estas sociedades se denominan a sí mismas como sociedades de hecho, pero han otorgado instrumentos: contratos de sociedad de hecho o reconocimientos, donde los socios declaran su existencia, la composición de su capital, entre otras cláusulas. Todas ellas no tendrán ningún in-

conveniente exhibiendo ese instrumento, como documentación habilitante para el otorgamiento de determinados actos jurídicos que lo requieran.

Con la nuevas normas sobre la oponibilidad del contrato entre los socios e incluso a los terceros (art. 22 LGS) resulta importante recomendar a los socios que no tengan instrumento por escrito, la realización de un acto de reconocimiento de su existencia, en los términos del art. 23 última parte aplicable para la adquisición de inmuebles. Es decir otorgar un instrumento privado con firmas certificadas notarialmente o por escritura pública, donde se establezca su existencia, composición, administración, representación, entre otras reglas.

De allí, el título que refiere a su fin como técnicamente sociedades de hecho, ya que todas serán sociedades irregulares o atípicas con instrumento por escrito.

Más allá de este detalle, cabe desatacar que en líneas generales, los cambios de la normativa resultan positivos para estas sociedades simples o de la Sección IV.

En primer lugar porque la oponibilidad del contrato permitirá resolver conflictos entre socios, que hasta ahora solo podían resolverse con su disolución, permitiendo incluso a los socios transferir sus participaciones en las sociedades de hecho, lo cual hasta la modificación de la ley no podía realizarse, ya que el cambio en su integración implicaba su automática disolución (incluso en caso de fallecimiento de un socio).

Y en segundo lugar, porque la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales ya no será solidaria sino mancomunada y por partes iguales, salvo los supuestos previstos en el art. 24, admitiendo incluso el art. 23 la adquisición de bienes inmuebles. Seguramente con la aplicación del nuevo régimen surgirán algunos conflictos y nuevas interpretaciones de las normas, y la jurisprudencia irá despejando las dudas sobre su aplicación concreta. ♦

Ampliación que realiza el Código Civil y Comercial de sujetos concursables.

Las sociedades simples, el consorcio de propiedad horizontal y las simples asociaciones.

Por Gabriela Fernanda Boquín (*)

(*) Abogada

INTRODUCCIÓN

El art. 148 CCC y la Sección IV de la ley de sociedades reformada por la ley 26.994 amplía en la práctica los sujetos susceptibles de someterse a un proceso concursal.

Esta incorporación debe ser considerada teniendo en cuenta las particularidades de cada una de estas nuevas personas y por ende, conforme lo dispone el art. 2 del CC y C, interpretarse las normas en forma coherente con todo el ordenamiento.

1) SIMPLES ASOCIACIONES

El art. 148 del Código Civil y Comercial viene a incorporar nuevos sujetos a la noción de personas jurídicas privadas (que prescribiera el Dr. Vélez Sarsfield).-

Así, se incluye en el inc c) a las simples asociaciones, que en el Código Civil estaban contempladas en el art. 46. El Dr. Vélez Sarsfield no les reconocía el carácter de personas jurídicas pues las excluía del texto del art. 33, pero admitía su carácter de sujeto de derecho, noción no especificada ni definida en el Código.

A partir de esta concepción no se encontraban incluidas por la redacción del art. 2 de la ley 24. 522 que sigue refiriendo a personas de existencia ideal. Ahora su inclusión expresa en el art. 148 nos permite considerarlas como sujetos concursables.

Debo destacar que el art. 191 CC y C regula la insolvencia de este tipo de entes de modo idéntico que lo hacía el anteproyecto del código civil y comercial del año 1998, considerando a la misma como sinónimo de insuficiencia de bienes. En estos casos establece la responsabilidad solidaria del administrador y todo miembro que administra de hecho respecto de las obligaciones que hubiesen suscripto. En caso de quiebra de la simple asociación el síndico podrá reclamar por la vía de las acciones que permite el art. 182 LC los pasivos

verificados siempre que acredite que el sujeto demandado fue administrador de hecho o de derecho de la fallida y que la obligación derive de una decisión suscripta durante su administración.

La quiebra de este sujeto no implica la extensión de quiebra a sus asociados ni administradores por resultar el art. 160 LC de aplicación restrictiva a los socios ilimitadamente responsables.

La regla general respecto de los asociados en caso de insolvencia es la que surge del art. 192 CCC, que establece que el fundador o asociado que no intervino en la administración no está obligado por las deudas de ella sino hasta la concurrencia de la contribución prometida o de las cuotas impagas resultando de aplicación analógica lo dispuesto por el art. 150 LC. Es por ello que el síndico de ese proceso podrá reclamar vía incidental el cobro de las contribuciones comprometidas.

En caso de quiebra y/o concurso del administrador de hecho o derecho que fuere solidariamente responsable, los acreedores de la simple asociación que resulten asimismo acreedores del fallido no podrán cobrar en paridad de condiciones con aquellos que integren la masa pasiva de la quiebra de aquel. Ello en tanto y en cuanto el art. 191 CC y C establece que los bienes personales de los administradores de hecho o derecho que resulten responsables solidariamente no pueden ser afectados al pago de las deudas de la asociación sino después de haber satisfecho a los acreedores individuales. En la quiebra cobrará relevancia lo dispuesto por el art. 135 LC, y en el concurso la categoría de acreedores subordinados prevista por el art. 41 LC. Ello a pesar de que la subordinación de los acreedores de la simple asociación respecto de los individuales del administrador de hecho o derecho provengan de una causa legal y no convencional.

2) CONSORCIO DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Los consorcios de propiedad horizontal podrán concursarse y quebrar. Pero será necesaria una adaptación o interpretación integral de las normas de la ley 24. 522 con las contenidas en el Código Civil y Comercial, en especial las del Libro Cuarto Título V.- Una interpretación coherente del todo el ordenamiento (art. 2 CC y C) nos permite realizar una primera afirmación: el consorcio no se disuelve por quiebra.

Es que más allá de lo dispuesto por el art. 237 LC, la letra del art. 2044 CC y C es clara al regular que la personalidad del consorcio, reconocida en el art. 148 CC y C, se extingue por la desafectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal sea por acuerdo unánime de los propietarios instrumentado por escritura pública o por resolución judicial, inscripta en el registro inmobiliario. En este sentido el consorcio es un caso excepcional conforme las previsiones del art. 163 inc. e) CC y C, ya que la norma que prevé la causal de disolución especial y restrictiva es ley especial a estos fines.

Por otro lado, debe considerarse, que salvo los contados casos en que el consorcio posea bienes de su propia propiedad, el patrimonio del mismo estaría constituido por los aportes que el conjunto de propietarios se encuentren obligados a realizar (art. 2046 inc. c) CC y C). El síndico se verá obligado a realizar el cobro pertinente por las sumas adeudadas por cada propietario conforme las disposiciones del art. 182 LC, debiendo por otro lado determinar el monto de las expensas extraordinarias que no hubiesen sido dispuestas o aprobadas a los fines de proceder al pago de las deudas de la quiebra.

Sería conveniente que una futura reforma contemple en la ley de concursos normas específicas para el concurso o quiebra del consorcio de propiedad horizontal, pues queda sin solución normativa la cuestión del desapoderamiento en cuanto los alcances en el tiempo. Mantenerlo por un año y no producir un "fresh start" inmediato implicaría desconocer la naturaleza jurídica de estos entes e implicaría desapoderar al ente de las expensas que se cobrarían durante el año posterior a la quiebra. Si las mismas fuesen destinadas a integrar la masa activa, el consorcio no podrá mantenerse, produciendo así un daño mayor a los acreedores y a los propietarios por el solo hecho del transcurso del tiempo.

La solución hasta que la reforma legislativa no se produzca solo puede ser pretoriana.

3) SOCIEDADES SIMPLES

La ley 26.994 en su anexo II dispuso modificaciones a la ley 19.550 introduciendo fuertes cambios al sistema de tipicidad del régimen societario.

El artículo 17 elimina la sanción de nulidad (con la que el régimen hasta hace poco tiempo vigente castigaba a las sociedades atípicas), remite para éstas a la Sección IV, regulando allí un nuevo sistema que deroga al de las sociedades de hecho y irregulares incluyendo en él a las sociedades atípicas o que no se constituyan con sujeción a los tipos del Capítulo II, a las que omiten requisitos esenciales o que incumplan con las formalidades exigidas por la ley (art. 21 LS).-



En el art. 24 la ley de sociedades regula la responsabilidad de los socios, disponiendo que estos frente a los terceros responden como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales salvo que la solidaridad entre ellos o con la sociedad o una distinta proporción resulten o de una estipulación expresa respecto de una relación y/o conjunto de relaciones, de una estipulación del contrato social en los términos del art. 22 LS o de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir los requisitos sustanciales.

El art. 26 LS señala que las relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios, aún en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad de los tipos previstos en el Capítulo II, lo cual nos deriva al art. 56 LS que establece la responsabilidad subsidiaria y por ende los socios gozan de beneficio de excusión, es decir tienen la facultad de exigir que el acreedor ejecute primero los bienes de la sociedad para recién ante su insuficiencia e inexistencia dirigirse contra el patrimonio social de estos.

Es decir que el principio general es que la responsabilidad de los socios es simplemente mancomunada, ilimitada y subsidiaria.

En este sentido los socios de las sociedades reguladas en la Sección IV se diferencian de los socios de las sociedades colectivas, de capital e industria, en comandita simple y de los socios comanditados en las comanditas por acciones pues en estos casos la responsabilidad es solidaria, subsidiaria e ilimitada (art. 125 LS)

El artículo 160 de la ley 24. 522 determina que la quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada.- En el Código Civil, Libro Tercero, Título Primero no existe definición ni enunciación de la responsabilidad ilimitada.

Ello porque la ilimitación de la responsabilidad no está sujeta a la naturaleza de la obligación que siendo solidaria o mancomunada puede implicar una responsabilidad limitada o ilimitada por ser estos conceptos ajenos a la solidaridad o mancomunación.-

Por ende los socios de las sociedades reconocidas en la Sección IV tienen una responsabilidad mancomunada pero ilimitada pues res-

ponden con todo su patrimonio por la porción que les corresponde. La limitación de la responsabilidad en la ley de sociedades está específicamente prevista en el art. 150 LS que determina en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada respecto de los aportes los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros su integración y el art. 163 LS determina que los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas, así como el artículo 315 LS determina que los socios comanditarios limitan su responsabilidad al capital que suscriben. Estos son los tipos en los cuales la responsabilidad está limitada por el vínculo especial de la sociedad con los socios.

También encontramos casos de responsabilidad limitada del deudor en el art. 1482 CC y C que regula el contrato de agencia explicitando que el agente no puede constituirse en garante de la cobranza del comprador presentado al empresario sino hasta el importe de la comisión que se le puede haber adelantado o cobrado en virtud de la operación concluida con el principal, o en el artículo 1563 CC y C que prevé que el donatario sólo responde por el cumplimiento de los cargos con la cosa donada y hasta su valor si la ha enajenado o ha perecido por el hecho suyo.

En definitiva en la ley de sociedades observamos tres formas de responder diferentes de los socios respecto de los terceros por el pasivo social:

a) Responsabilidad solidaria e ilimitada (sociedades colectivas, sociedades de capital e industria, sociedades en comandita simple, sociedades en comandita por acciones respecto del socio comanditado).

b) Responsabilidad limitada (sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y sociedades en comandita por acciones en caso de socio comanditario).

c) Responsabilidad mancomunada (art. 895 CC y C) e ilimitada (sociedades de la sección IV). No solidaria.

Este último presupuesto era el reconocido por el Código Civil para las sociedades civiles (ahora incorporadas también a la Sección IV) con la única salvedad que la responsabilidad de los socios era directa y no subsidiaria (ex art. 1747 del Código Civil) . Pero cierto es que no había uniformidad en la doctrina pues autores de la talla del Dr. Llerena consideraban lo contrario . Casi nadie discutía que la misma era ilimitada . En este sentido Raquel A. Lubiniecki afirmaba "...la responsabilidad del socio es ilimitada, pero no solidaria" - No se me escapa el elevado criterio del Profesor Otaegui quien reconociendo que la responsabilidad era ilimitada no apreciaba susceptible de quebrar al socio por la quiebra de la sociedad por no resultar solidario . Jamás coincidí en este punto con su extraordinaria obra "Extensión de quiebra" pues la redacción de la norma concursal es clara, solo requiere ilimitación de responsabilidad y no solidaridad.

La ilimitación no se refiere a la cantidad del pasivo que debo hacerme cargo sino a que responde con todos bienes por el que me corresponde siendo la causal de quiebra el vínculo típico o ahora atípico que me une con el ente falente.

Ello queda claramente demostrado por la misma redacción art. 160 de la ley 24. 522 que establece que la quiebra de la sociedad cuyos integrantes tienen responsabilidad ilimitada implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o

hubieran sido excluidos después de producida la cesación de pagos. En esos casos la extensión es sólo por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscripto en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso.-

Es decir que en este caso existe una responsabilidad no por todo el pasivo sino por parte de él, lo cual demuestra que la teoría que avala que para que exista extensión la ilimitación debe ser por el total de la pasiva queda desvirtuada frente al hecho concreto contemplado por la ley.

Lo cierto es que la única excepción que merecerán las sociedades de la sección 4ta de la ley de sociedades será la relativa a la constitución de un fondo común para satisfacer a los saldos insolutos de las demás quiebras, artículo 168 LC, pues una vez satisfechos los créditos del socios y la parte proporcional de los créditos sociales a los cuales responder por la mancomunación comprometida, el fondo común no tendrá sentido ni causa que lo justifique.

El socio de la sociedad atípica fallida debe quebrar por imperio del art. 160 LC puesto que su responsabilidad es ilimitada. Deberán conformarse masas separadas y podrá el subquebrado levantar su quiebra por pago total si abonase la parte mancomunadamente comprometida del pasivo social.-

CONCLUSIONES:

Sólo la interpretación integral de las normas puede llevarnos a concretas soluciones en los casos de quiebra o concurso de personas jurídicas que no fueron contempladas por el legislador de la ley 24. 522. El diálogo de fuentes será necesario e indispensable uso al evaluar las consecuencias jurídicas de los procesos concursales de tales entes. ♦

1 Borda, "Tratado de Derecho Civil Argentino". Contratos 2da. Edición 1969 TII pag. 288 "la deuda de los socios debe considerarse mancomunada y no subsidiaria; vale decir , que el acreedor no está obligado a excutir previamente los bienes de la sociedad, sino que puede dirigirse directamente contra el socio, puede entablar la demanda en forma conjunta contra la entidad y cada uno de sus miembros". En idéntico sentido Rivera en Llambías -Alterini, Código Civil anotado , ed. 1998 , TIII B página 520

2 En realidad el art. 1747 no refería a responsabilidad simplemente mancomunada (regida por el art. 691 CC hoy art.825 CCC) sino que refería a "porción viril" cuyo concepto debía encontrarse en la nota al art. 3490 CC que decía que "... la porción viril es una fracción cuyo denominador es igual al número de herederos, pues ella se determina por cabeza, pro numero virorum y , por consiguiente las partes viriles son necesariamente iguales. Viriles, id est aequales portiones, dice la ley romana..."

3 Llerena en "Concordancias y comentarios al Código Civil Argentino, 3º ed., 1931, T.V página 479 "Debe tenerse presente que los acreedores de la sociedad que no son personalmente acreedores de los socios no pueden embargar en primera línea los bienes particulares de los socios sin antes ejecutar a los de la sociedad..."

4 El Código Civil argentino al igual que el español optó por la responsabilidad mancomunada no resolviendo el problema de si la misma era ilimitada o limitada . En España la mayor parte de la doctrina entendía que la responsabilidad era ilimitada pero subsidiaria respecto de la sociedad (Ver en este sent. Mora Alarcón "Sociedad civil y comunidades de bienes" Ed. 1998 pag. 72

5 En "Código Civil y Comercial comentado" Dirección Bueres, Coordinación Highton de Nolasco T. 4b página 701 .-

6 Otaegui "Extensión de quiebra" Ed Astrea, página 50 "En la sociedad Civil el socio responde ilimitadamente por las obligaciones sociales pero solo por su porción viril...Si bien es un socio con responsabilidad ilimitada por las obligaciones sociales no se obliga por la totalidad de las mismas ...por lo tanto , y según mi criterio al no responde por la totalidad de las obligaciones sociales, no le cabe la subquebra del art 160 LCQ..."

7 Ed. Abaco

Del principio “favor debilis” al principio “In Dubio Pro Consumidor”

Por Adrián Ganino (*)

(*) Abogado

En agosto del corriente año, comenzó a regir un Nuevo Código Civil y Comercial que representa una profunda transformación en la regulación de las relaciones jurídicas entre los privados. Es la primera vez en la historia jurídica argentina, después de la última reforma introducida por la ley 17.711 del año 1968, que no se realiza una mera reforma de algunos artículos, sino que lo que se ha sancionado es un Código completamente nuevo. Esta situación genera profundos desafíos de diferente índole para todas las personas, especialmente para los profesionales del derecho: jueces, abogados de empresas, de familia, especialistas en derecho del consumo y quienes ejerzan el derecho de daños y demás relaciones de tipo contractual. Los mismos se encontrarán con nuevas figuras jurídicas y otros institutos que se mantienen vigentes con flamantes modificaciones.

Desde el Instituto de Derechos de los Consumidores y Usuarios del Colegio de Abogados de Gral. San Martín, se procurará mediante este espacio dar a conocer la importancia y transformación que fueron adquiriendo a lo largo de estos años los DERECHOS DE LOS USUARIOS Y CONSUMIDORES en nuestro país.

Como marco normativo que protege y regula las relaciones de consumo se encuentra la Ley Nacional N° 24.240, conocida como Ley de Defensa del Consumidor. Esta tiene lo que algunos juristas denominan “anclaje constitucional” ya que conforma los derechos de tercera generación establecidos en la reforma constitucional de 1994 y receptados en su Art. 42. Con el surgimiento del nuevo código civil y comercial, se introdujeron algunas modificaciones a la Ley de Defensa del Consumidor, la cual se encuentra vigente y es de aplicación normativa. Dichas modificaciones pueden encontrarse en el ANEXO II de la Ley de aprobación del Nuevo Código Civil y Comercial. Tomando como punto de partida este proceso de cambio a nivel legislativo, desde este espacio se intentará hacer un análisis comparativo de los diferentes institutos y principios consagrados en la ley y reformulados en el nuevo código.

Como primer abordaje a esta legislación es importante partir del principio de la “protección.” El Art. 42 de nuestra carta magna dispone “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno...”, y al mismo tiempo este PRINCIPIO PROTECTORIO se encuentra consagrado en el Art. 3 párrafo 2° de la Ley Nacional 24.240 y Art. 1094 del C.C. y C.N., en donde se establece que “en caso de duda en la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”. Este principio protectorio fue evolucionando a lo largo de la historia del derecho,

tal es así que en el derecho primitivo la obligación se confundía con el estado del obligado, es decir, con la idea de sometimiento del deudor: el crédito era principalmente un señorío sobre determinados actos de la conducta del obligado de un modo similar al derecho real; a tal punto que el acreedor estaba facultado para ejercitar la fuerza sobre el deudor y su familia, obligándolo a trabajar para él. Esta figura fue cambiando con el tiempo, y el deudor dejó de ser una cosa para ser tratado como persona, consagrándose gradualmente los principios protectorios, favor liberatatis, favor debitoris, hasta nuestro actual principio pro consumidor.

Vélez Sarsfield fue quien realizó el primer avance en materia de protección, receptando en el viejo Cod. de Comercio el Art. 218, inc. 7) que dispone que “ante cláusulas ambiguas o dudosas, estas deben siempre interpretarse a favor del deudor, en sentido de Liberación”. Vélez sostenía que el deudor era la parte más débil de la obligación. En la modernidad, este principio fue sufriendo modificaciones, ya que se advirtió que muchos deudores en realidad eran más fuertes que determinados acreedores, por lo cual el enfoque ya no recaía sobre la persona del deudor o el acreedor, sino sobre la noción de OBLIGACIÓN. La protección deja de ser individualizada, y subjetiva, poniéndose énfasis en la tipicidad contractual de las obligaciones.

En los últimos 30 años del siglo XX, y ante el avance de la Sociedad de Consumo, la expansión de los Mercados, la Industrialización, y la producción masiva de bienes y servicios, se decidió dar un paso más allá en materia de protección, dándose lugar a la noción de CONSUMIDOR y su relación en el ACTO DE CONSUMO, dejándose de lado la calidad de acreedor o deudor en una obligación o en un contrato en particular, surgiendo así la figura de consumidor y proveedor. Es la vulnerabilidad del consumidor ante el Mercado lo que justifica la aplicación de este principio protectorio, el cual es receptado en nuestra Constitución Nacional, en la Ley Nacional 24.240 y hoy en nuestro Nuevo Código Civ. y Com. Es importante resaltar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han introducido este principio al momento de emitir sus fallos, siendo el Estatuto de los Usuarios y Consumidores la base y el fundamento de nuestro nuevo cód. de fondo, otorgándole a la Materia autonomía, y reconociendo que las relaciones de consumo atraviesan todo el marco de las relaciones contractuales, no pudiéndose dejar de lado este principio ante los abusos del mercado, debiendo el estado generar todos los mecanismos necesarios para tutelar estos derechos. Como profesionales del Derecho, no podemos dejar de observar este principio, entendiendo que el “in dubio pro consumidor” es la regla máxima de interpretación en materia de defensa del consumidor y es “El juez al momento de sentenciar, quien no puede prescindir de esta pauta interpretativa, de esta directriz impuesta por la norma” (BERSTEN - “Derecho Procesal del Consumidor, Aut. Cit. P. 458”).- ♦

Principios de interpretación de la Ley 25.675 (L.G.A.)

Por Julio C. Sorrentino (*)

(*) Abogado

La reforma constitucional de 1994 incorpora a nuestra Carta Magna la "cuestión ambiental". Es así, que el artículo 41 dispone: "- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley".

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos"; y el art. 43 consagra el AMPARO AMBIENTAL.

No nos detendremos en el análisis del art. 41 citado, ni en el amparo ambiental (art.43), que han sido ya objeto de exhaustivo tratamiento de parte de ilustrados tratadistas, doctrinarios, y maestros del Derecho Ambiental.

Como derivación obligada del cuarto párrafo del art. 41; el 6 de noviembre de 2002 el Congreso Nacional sanciona la ley 25.675 (Ley General del Ambiente).

Como lo dispone el art. 1 de la norma mencionada: "La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable."

Trata también de:

- Principios de la política ambiental;
- Competencia judicial;
- Instrumentos de política y gestión;
- Ordenamiento ambiental;
- Evaluación de impacto ambiental;

- Educación e información;
- Participación ciudadana;
- Seguro ambiental y fondo de restauración;
- Sistema Federal Ambiental;
- Ratificación de acuerdos federales;
- Autogestión;
- Daño ambiental;
- y Fondo de Compensación Ambiental.

Nos detendremos en lo que se refiere a la interpretación y aplicación de la ley 25.675, y de toda otra norma a través de la cuál se ejecute la política ambiental, y que como bien lo establece el art. 4, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.



TODOS LOS HABITANTES GOZAN DEL DERECHO A UN AMBIENTE SANO, EQUILIBRADO, APTO PARA EL DESARROLLO HUMANO Y PARA QUE LAS ACTIVIDADES PRODUCTIVAS SATISFAGAN LAS NECESIDADES PRESENTES SIN COMPROMETER LAS DE LAS GENERACIONES FUTURAS; Y TIENEN EL DEBER DE PRESERVARLO. EL DAÑO AMBIENTAL GENERARÁ PRIORITARIAMENTE LA OBLIGACIÓN DE RECOMPONER, SEGÚN LO ESTABLEZCA LA LEY.

Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.

Principio de subsidiariedad: El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.

Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.”

Esperemos que la lectura de los principios enunciados, le brinde a quienes se introducen por primera vez al derecho ambiental, los parámetros básicos para la interpretación normativa; rogando a quienes son especialistas en la materia me sepan disculpar por no poder abordar cada uno de los mismos en profundidad, por razones de espacio. ♦

Revista

La Toga

Colegio de Abogados de San Martín



Colegio de Abogados de San Martín

Provincia de Buenos Aires - República Argentina
Av. Ricardo Balbín 1750 / 52 - (CP 1650)
Líneas Rotativas 4754-2139 / 2140
e-mail: servicios@casm.org.ar - casmartin1@infovia.com.ar
www.casm.org.ar

NÚMERO • 88 • DICIEMBRE 2015