

POSICIÓN DE LA FEDERACIÓN DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA, que agrupa a once Colegios de Abogados, sin afectar su autonomía e independencia, ANTE LA COMISIION BICAMERAL PARA LA REFORMA, ACTUALIZACIÓN Y UNIFICACIÓN DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

1.-Introducción

La Abogacía Argentina ya se ha pronunciado, en general, en forma favorable a una reforma del Código Civil y su unificación con el Código de Comercio, a través de la presentación efectuada, ante esta misma Comisión Bicameral, por la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA). En dicho pronunciamiento se consideró acertada la intención de adecuar las instituciones jurídicas a los tiempos actuales.-

Sin perjuicio de aquellas expresiones, que hacemos nuestras, la abogacía de la Provincia de Córdoba, que representamos, quiere también expresar su opinión sobre temas y

situaciones puntuales que regula la reforma propuesta, y a las que nos referiremos en el presente.-

En ese orden de ideas, queremos destacar que el sistema de tratamiento y consultas que ha adoptado esta Comisión Bicameral, conveniente en tanto tiene por finalidad escuchar la opinión de todas las organizaciones de la República, resulta en cierto modo desperdiciado al otorgarse un exiguo término de diez minutos para el tratamiento de una reforma tan grande y profunda de nuestro derecho privado.-

Nuestra preocupación esencial de cara a la reforma propuesta, es garantizar el derecho esencial de defensa de los ciudadanos, frente al embate de propuestas que, bajo el pretexto de lograr mayor celeridad en la resolución de causas y conflictos, y de brindar supuestamente seguridad jurídica y protección a los derechos humanos, familiares y patrimoniales de los ciudadanos, corre el riesgo de provocar el efecto contrario, por desconocer o debilitar la garantía esencial de debida defensa que nuestra Constitución Nacional protege, y que ningún sistema de derecho puede hoy desconocer.-

2.-Consideraciones particulares

Conforme a lo expresado, nos referiremos a algunos aspectos que consideramos esenciales en la reforma, en tanto entendemos ponen en riesgo el derecho de defensa de los ciudadanos y la debida garantía que el Estado debe otorgar a sus derechos.-

2.a)Las convenciones matrimoniales: Los artículos 448 – 449 del proyecto establecen la forma de escritura pública para la constitución y modificación de las Convenciones matrimoniales. Entendemos que, tratándose de una renuncia de derechos, formulada en momentos en que uno de los cónyuges puede encontrarse en situación vulnerable, deben extremarse los recaudos y precauciones para la debida protección de los derechos de los otorgantes. Por ello sugerimos que la convención matrimonial deba ser homologada judicialmente, debiendo el juez, en forma previa a la homologación, escuchar por separado a cada parte, con asistencia letrada.-

2.b)La consignación extrajudicial: Los artículos 910 a 913 del proyecto regulan la llamada “consignación extrajudicial”, creando un instituto inexistente hasta el presente, cuya conve-

niencia no logra apreciarse. En efecto, los artículos 904 a 909 del proyecto regulan acabadamente la “consignación judicial”, otorgando las seguridades necesarias a todos los intervinientes en el proceso. No se advierte las ventajas, y mucho menos la necesidad de este nuevo instituto, ya que siempre las desavenencias entre quien pretende pagar y quien se resiste a recibir el pago generan un conflicto jurídico que necesita de la intervención del órgano jurisdiccional. Sugerimos por tanto la eliminación del instituto de la consignación extrajudicial.-

2.c) Forma de la partición de la comunidad de gananciales: El artículo 500 del proyecto establece que la partición de la comunidad de gananciales puede efectuarse en la forma prescrita para la partición de las herencias. Entendemos que, cuando la causa de extinción de la comunidad sea distinta de la muerte comprobada o presunta, dada la conflictividad que implica (divorcio, etc.), y el estado de vulnerabilidad que puede afectar a las partes, resulta necesario que cada uno esté debidamente asesorado legalmente para evitar presiones y abusos, siendo necesaria la intervención judicial. Sugerimos entonces agregar al artículo 500 del Anteproyecto el siguiente párrafo:

“Si la causa de extinción de la comunidad fue distinta de la muerte comprobada o presunta se hará necesariamente por vía de homologación judicial”.-

2.d) Asociaciones Civiles: Entendemos que la regulación de las mismas, que el proyecto formula en los artículos 168 y siguientes, debe asegurar la correcta constitución y redacción del instrumento constitutivo, ya que estas asociaciones se ofrecen como un remedio administrativo, sin advertirse que la constitución de las mismas sin el debido asesoramiento provoca abusos y confusiones. Proponemos por ello que en el artículo 170 del proyecto se agregue un nuevo inciso, que establezca la necesidad de contar, como requisito de contenido del acto constitutivo: “certificación de la participación de asesoramiento letrado en la redacción del mismo, debiendo el o los profesionales suscribirlo”. Asimismo, también solicitamos que, al regularse la composición del órgano de fiscalización de las asociaciones civiles, establecida en el artículo 173 del proyecto, en resguardo de la idoneidad del control, se agregue la obligación que sus integrantes de poseer el título de abogado. También la regulación del procedimiento establecido en el proyecto para

excluir a un asociado, establecido en el artículo 180 del proyecto, requiere se agregue “con la debida asistencia letrada”, ya que solamente la presencia de un abogado, asegura el derecho de defensa, consagrada por la C.N. También con respecto a las fundaciones, estimamos que en todo en todo el capítulo dedicado a ellas, y especialmente en los arts 187 y 195, debe agregarse la participación del abogado, prestando el asesoramiento letrado en la redacción del acta constitutivo, con obligación de suscribirla, para asegurar su responsabilidad.-

2.e)Forma de la cesión de herencia: Estimamos conveniente que el proyecto consagre la posibilidad de materializar la cesión de herencia bajo la forma del “acta judicial”, receptando así una práctica tribunalicia de larga data y excelentes e inquestionable resultados, que por otra parte, tiene escaso o nulo costo para el justiciable. En tal sentido, entendemos debería agregarse en la primer parte del artículo 2302 del proyecto, la frase **“que se puede hacer por escritura pública o por acta judicial”**.-

2.f)El perito partidor en los procesos sucesorios: Entendemos que se debe aclarar expresamente, en el artículo 2373

del proyecto, que **el perito partidor en el proceso sucesorio debe tener el título de abogado**, puesto que la partición es un acto jurídico regido por el Código Civil, y ordenamientos procesales.-

2.g)La acción reipersecutoria: Vemos con preocupación que el proyecto insiste en la intención de quitar el efecto reipersecutorio a la acción de reducción, establecido hoy en los arts. 1831 y 3955 del Código Civil. De consagrarse tal iniciativa, directamente se privaría de efectividad a la acción referida, abriendo la puerta a la violación del régimen de legítimas hereditarias y a la normativa constitucional que impone la protección integral de la familia (art. 14 bis C.N.).- Así, el artículo 2459 establece que “La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez (10) años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el art. 1901”.- Con esta norma se desprotege a la legítima por cuanto mientras está corriendo dicho plazo de prescripción, el heredero forzoso presuntivo no tiene acción para defenderse, la cual recién le nace con la muerte del donante, en cuya oportunidad frecuentemente ya

habrá operado la prescripción adquisitiva, con lo cual se consuma la lesión a la legítima.- Con este mecanismo se violenta el principio jurídico de que el curso de prescripción nace junto con la acción, y se deja inerte al heredero legitimario.-

3.-Consideraciones especiales

Nos referimos a continuación a aspectos del proyecto que nos preocupan especialmente.-

3.a)Responsabilidad del Estado: En materia de responsabilidad del Estado y sus funcionarios, entendemos que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo al anteproyecto elaborado por la Comisión Redactora no son positivas y constituyen un retroceso en la materia. En efecto, el anteproyecto determinaba que el Estado y sus funcionarios respondían objetivamente por los daños causados por el ejercicio irregular de sus funciones. Incluso determinaba la responsabilidad del Estado por los daños derivados de sus actos lícitos que sacrificaban intereses de los particulares con desigual reparto de las cargas públicas (arts. 1764, 1765 y 1766).- Estas disposiciones han sido modificadas por el Poder Ejecutivo, remitiendo la res-

ponsabilidad del Estado y sus funcionarios al ámbito del derecho administrativo y excluyéndolos expresamente de las disposiciones del CC. Entendemos que esta disposición podría frustrar los derechos de los particulares que se vean afectados por la actividad del Estado y constituye una regresión respecto del texto vigente del CC, que en su artículo 1112 determina la responsabilidad de los funcionarios públicos. Tampoco hoy se discute doctrinariamente la responsabilidad objetiva del Estado por el hecho ilícito de sus dependientes. Por ello, opinamos que el texto previsto por la Comisión redactora del Anteproyecto salvaguarda de manera más efectiva los derechos de los particulares, los que podrían verse afectados de aprobarse el nuevo texto propuesto. Incluso esta nueva redacción podría ser atacada de inconstitucionalidad, ya que genera una discriminación hacia los afectados por un hecho dañoso generado por el Estado y/o sus dependientes, quienes podrían verse privados de una reparación plena de dicho daño ya que no queda claro como funciona esta remisión al “derecho administrativo” que hace el anteproyecto y cuales serían los criterios de reparación del perjuicio.-

3.b) Honorarios de profesionales: Entendemos que la previsión introducida en el artículo 1255 del proyecto, respecto de los aranceles de profesionales, resulta violatoria de las leyes provinciales de regulación de honorarios que consagran el carácter de orden público de los mismos. Erróneamente se pretende profundizar la política del art. 505 del actual Código Civil (reformado por ley 24.432), que vulnera abiertamente las autonomías provinciales y violenta normas constitucionales expresas, como lo son los arts. 121 y 122 de la Ley Fundamental. Cuestión que despertara fuertes críticas, pues deviene poco menos que inentendible e injustificable que se pretenda insistir con una política legislativa que respondió en su momento a una situación de hecho muy particular, y cuya constitucionalidad ha sido cuestionada en reiteradas oportunidades por constituir un intento de doblegar y cercenar las facultades provinciales. En mérito a todo ello, consideramos necesario que este artículo sea eliminado.-

3.c) Los deberes matrimoniales: Entendemos que no resulta apropiada la eliminación de los deberes matrimoniales que consagra el proyecto, especialmente el deber de fidelidad

de los cónyuges. En tal sentido, proponemos se mantenga la actual redacción del artículo 198 del Código Civil que establece como deberes y derechos de los cónyuges el deber de fidelidad, asistencia y alimentos. Esto porque resulta necesario, por una parte, proteger a la familia constituida, la que no puede quedar indefensa en el ámbito de los deberes afectivos que toda relación impone. En tal sentido, eliminar el deber de fidelidad a las relaciones matrimoniales implica directamente quitarle la protección jurídica que impone todo vínculo afectivo dirigido a la fundación de una familia. Se incumplen así las obligaciones emergentes de diferentes tratados internacionales que imponen al estado el deber de proteger a la familia, al reconocerla como base fundamental de toda sociedad.- Ver: Art. 17 de la Convención Americana de derechos Humanos, Art. VI de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre. Pero además se le quita el valor de honestidad y lealtad que implica la relación conyugal. Resulta además contradictorio reclamar deber de lealtad y buena fe a quienes integran o representan una persona jurídica, (arts. 144 y 159 del proyecto) y no hacerlo a la familia como institución que es la base esencial

de toda la sociedad. Por otra parte, resulta sumamente injusto colocar en la misma situación jurídica al cónyuge que cumple con la lealtad y fidelidad matrimonial, que aquel que no cumple con ella ni respeta la honra o el pudor del otro.-

3.d) Protección de la persona humana: Nos ha generado preocupación la regulación prevista por el artículo 19 del proyecto, respecto del comienzo de la existencia de la personas humana. Ello porque, con la redacción propuesta del referido artículo los embriones crioconservados dejan de ser personas, es decir, quedan sin tutela legal, ya que al descalificarlo como personas, pueden ser utilizado para todo tipo de prácticas experimentales o bien desechados. Es decir que desprotege a los embriones, que hoy son personas. Contradice el criterio que sostiene la doctrina mayoritaria al respecto: “embrión humano generado fuera o dentro del seno materno, es precisamente un ser humano en evolución y no en potencia. Tiene carácter de persona desde su concepción”.- Además, presenta los signos característicos de humanidad, (requeridos por el artículo 51º del Código Civil), los que se encuentran presentes en el patrimonio genético del embrión. La reforma contraviene las con-

clusiones de la XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Comisión I Presidida por los Dres. Lorenzetti y Rivera) donde la mayoría de los miembros de dicha comisión sostuvo que “la existencia de la persona comienza con su concepción, entendida ésta como fecundación, y a partir de ese momento tiene derechos que se respete su vida, integridad física, psíquica y moral. El inicio de la vida humana coincide con el comienzo de la persona humana”. Lo dispuesto en el artículo 19 del proyecto es contrario a la Constitución Nacional, que con fundamento en los tratados internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de Santo José de Costa Rica y en la Convención sobre los Derechos del Niño, antes reseñada), incorporados a la carta magna en el art. 75, inc. 22 CN, han establecido que la personalidad jurídica comienza desde la concepción.- Es decir, contraviene los pactos internacionales que tienen jerarquía constitucional, disponiendo simplemente a través de una ley de carácter general la descalificación de todos los embriones que se encuentren hoy en esa situación o los que en el futuro alcancen ese rango. Agregamos que, cualquier duda científica que pudiera surgir sobre el comienzo de la exis-

tencia de las personas, no cambia el sentido de nuestra propuesta de protección integral de los embriones, ya que la mera “probabilidad de existencia de vida humana” obliga a su protección.-

4.-Conclusión

Como se dice al principio, nuestra presentación se realiza en gran medida en cumplimiento del mandato estatutario que la organización nos impone, que es la defensa de los derechos de nuestros colegiados, así como en cumplimiento de las obligaciones que la ley de colegiación legal impone a nuestro Colegio de Abogados, de colaborar con los poderes públicos respecto de proyectos y estudios relacionados con la ciencia del derecho.-

Ello no debe considerarse una mera defensa corporativa, ya que es nuestra preocupación esencial que se garantice, desde el Estado y desde la legislación del Estado, el derecho de defensa y debido proceso de los ciudadanos, esencial e imprescindible en un estado democrático.-

La abogacía organizada, como garante de los derechos y garantías consagradas por la C.N., tiene prestigio ganado en las lides de toda la lucha contra la dictadura, presentando los amparos y habeas corpus en beneficio de personas detenidas ilegalmente, así como una larga trayectoria abogando por la defensa de la legalidad, del estado de derecho, y del respeto irrestricto de los derechos humanos.-

Y la abogacía de la Provincia de Córdoba está comprometida desde siempre con el progreso, armonización y adecuación de las normas jurídicas y el derecho todo, poniendo día a día, a disposición de la sociedad, todos sus institutos de estudios legislativos, y jurisprudenciales.-

Dichos institutos pueden complementar, si los señores Legisladores lo entienden de esa manera, con aportes sobre el derecho de fondo sobre cada materia del proyecto propuesto. En esta oportunidad, dada nuestra representatividad y el poco tiempo disponible, hemos revuelto casi exclusivamente la defensa del derecho de defensa de los ciudadanos, y por ende, nuestras incumbencias profesionales, así como algunos aspectos esenciales comprometidos por el proyecto, sobre los que no

podíamos no expedirnos, como la protección de la vida humana desde su nacimiento, la protección de la familia y la responsabilidad por la actividad del Estado.-

La Abogacía de la Provincia de Córdoba, queda a vuestra disposición.-