

APORTES al PROYECTO de REFORMA del CÓDIGO CIVIL

-1-

En el Código Civil actual están previstas las convenciones matrimoniales, pero es sabido que se utiliza poquísimas veces, por no decir nunca.

Al dársele nuevos contenidos, sobre todo la posibilidad de optar por un régimen matrimonial distinto de la tradicional comunidad de gananciales (art. 446 inc. d) del Anteproyecto), es necesario el asesoramiento letrado individual para cada uno, seguido de homologación judicial.

Esto es así por el conflicto virtual que encierran, y pensando en la presión que puede ejercer un contrayente sobre el otro (a fortiori, cuando se trata de modificación luego de celebrado el matrimonio, art. 449 del Anteproyecto).

La intervención notarial, por su propia naturaleza imparcial, no asegura la defensa de uno y otro contrayente (ni de uno y otro cónyuge).

1. Una fórmula que garantice la igualdad real de las partes podría ser:

ARTÍCULO 448.- Forma. Las convenciones matrimoniales deben ser hechas por instrumento público o privado, en ambos casos homologado judicialmente, antes de la celebración del matrimonio, y sólo producen efectos a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea anulado. Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante la misma formalidad. Para que la opción del artículo 446 inciso d), produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio.

ARTICULO 449.- Modificación de régimen. Después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial puede modificarse por convención de los cónyuges. Esta convención puede ser otorgada después de UN (1) año de aplicación del régimen patrimonial, convencional o legal, mediante instrumento público o privado, en ambos casos homologado judicialmente. Para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio".

En el anteproyecto cuyo texto está ahora en tratamiento parlamentario, se tuvo muy en cuenta el Proyecto de Código Civil de 1998, cuyo artículo 441 que menciona expresamente la homologación judicial (se transcribe al final y se resalta

en negrita). Es decir que en el proyecto actual se retrocede y se eliminan las garantías que otorgaba el proyecto (inspirador) del año 1.998.-

Normas del Proyecto de 1998

ARTICULO 440. Forma. Las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio, y sólo producen efectos a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea invalidado. Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado también por escritura pública. Para que la opción del artículo 438 inciso d), produzca efectos respecto de terceros, su otorgamiento debe haber sido mencionado en el acta de matrimonio.

ARTÍCULO 441.- Cambio de régimen. Después de la celebración del matrimonio, el régimen matrimonial puede cambiarse por sentencia judicial en los casos de separación de bienes, y por convención de los cónyuges. Esta convención puede ser otorgada por éstos después de dos (2) años de aplicación del régimen matrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública **que se presenta al tribunal de su domicilio el que la debe homologar** si no la encuentra contraria al interés de la familia. Para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse la sentencia marginalmente el acta de matrimonio. Los acreedores anteriores al cambio de régimen que sufran perjuicios por tal motivo pueden hacerlo declarar inoponible a ellos en el término de un (1) año a contar desde que lo conocieron.

-2-

1) Asociaciones civiles. Integrantes del órgano de fiscalización. Según art. 173 del Anteproyecto “Los integrantes del órgano de fiscalización deben contar con título profesional que habilite para esas funciones”

Cabría agregar: “Al menos uno de tales integrantes deberá tener título de abogado”.

Parece muy razonable porque esa fiscalización no puede ser desempeñada con idoneidad, sin que al menos uno de los fiscalizadores tenga conocimientos jurídicos, para la defensa de los derechos, tanto de todos los asociados, como los de la asociación.

2) Asociaciones civiles. Contenido del acto constitutivo.

Cabría agregar como inciso ñ) del art. 170 del Anteproyecto: “Constancia de que hubo adecuado asesoramiento letrado en la redacción del mismo, debiendo el o los profesionales suscribirlo”.

3) Procedimiento para exclusión de un asociado.

Cabría agregar dentro del contenido del art. 180: Luego de cuando dice que “El procedimiento debe asegurar el derecho de defensa del afectado...” precisar “con la debida asistencia letrada”.

Sin esta intervención de abogado, no es difícil imaginar exclusiones arbitrarias.

4) Simple asociaciones. Agregar como otro párrafo del art. 187 del Anteproyecto: “Constancia de que hubo adecuado asesoramiento letrado en la redacción del mismo, debiendo el o los profesionales suscribirlo”.

5) Fundaciones.

Agregar como último párrafo del art. 195: “... Y deberá constar que hubo adecuado asesoramiento letrado en la redacción del mismo, debiendo el o los profesionales suscribirlo ...”.

6) Partición de comunidad de gananciales. Cuando la causa de extinción de la comunidad sea distinta de la muerte comprobada o presunta, dada la conflictividad que implica (divorcio, etc), y la necesidad de que cada uno esté debidamente asesorado legalmente para evitar presiones y abusos, es necesaria la intervención judicial.

Así, cabría 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...”.

No se ve la misma necesidad en la partición luego de un régimen de separación de bienes (cfr. art. 508 del Anteproyecto).

8) Pactos de convivencia.

Para asegurar que no se produzcan las situaciones que prevé el mismo Anteproyecto en su art. 515 (que no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial), cabría agregar al art. 513 del Anteproyecto, inmediatamente luego de cuando dice “...por escrito...”, “... y

homologado judicialmente El juez deberá previamente oír por separado a cada parte, con asistencia letrada...”

9) Arbitraje. El art. 1660 del Anteproyecto establece que puede actuar como árbitro cualquier persona con plena capacidad civil. Es lesivo del derecho de defensa en juicio, y casi ridículo. El árbitro tiene que tener título de abogado, sin perjuicio de ser asistido de técnicos o peritos de distintas disciplinas, según el caso.

Cabe entonces agregar, inmediatamente luego de cuando dice “...cualquier persona con plena capacidad civil...” “...y título de abogado...”.

10) Efectos de las obligaciones: El texto nuevo código (ex art. 505 -hoy art. 730- mantiene agregado de la ley 24432) esta es una limitante que perjudica al litigante que debe conformarse con un patrocinio restringido en perjuicio de su defensa, por eso se propone la eliminación del último párrafo.

-3-

ARTICULO 730.-Efectos con relación al acreedor. La obligación da derecho al acreedor a:

- a) emplear los medios legales para que el deudor le procure le procure aquello a lo que se ha obligado;
- b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor;
- c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.

ELIMINAR EL SIGUIENTE PARRAFO: Si el incumplimiento de la obligación cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, de todo tipo, allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratar los montos sobre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.

El derecho civil y el derecho comercial son derecho común y por ende su aplicación compete a la justicia provincial, las que no hubieron delegado en la nación sino el dictado pero de manera alguna la aplicación. Considerando entonces que el honorario regulado es consecuencia directa de las tareas desarrolladas por el letrado su remuneación no es son de competencia provincial.

-4-

Protección a la víctima. Se ha presentado un proyecto de ley en protección de los que sufrieron un accidente de tránsito o fueron víctimas de un hecho ilícito para que no sean objeto de abuso, exigiendo la homologación de todos los convenios celebrados en acuerdos transaccionales o de reconocimiento de daños y perjuicios, debiendo depositarse los montos indemnizatorios judicialmente. Proponemos la incorporación del mismo al texto de este código.

Así estimamos se deberían agregar al **Art. 1644** los siguientes párrafos:-

“Toda transacción respecto de la acción civil sobre indemnización del daño causado por un hecho ilícito no se podrá hacer válidamente si no es homologada por el Juez que fuere competente, siendo aplicable los dispuesto en el art. 1643, aun cuando no hubiere derechos ya litigiosos.-

El Juez podrá disponer todas las medidas que considere convenientes a fin de proteger efectivamente el interés de la víctima, pudiendo hacer comparecer personalmente a los interesados a ratificar la transacción o a brindar las explicaciones que estimare necesarias, aun cuando éstos actuaren a través de mandatarios con facultades especiales.-

El pago de la transacción o sentencia homologatoria se efectivizará mediante giro judicial o depósito bancario a favor de la víctima o sus derechohabientes, aún en el supuesto de haber otorgado poder”.-

-5-

Determinación del domicilio. Otro proyecto, actualmente con estado parlamentario, para la determinación del domicilio real, incorporando la presunción que el domicilio que surge del Registro Nacional de las Personas es el real salvo que se pruebe lo contrario. El domicilio real de las personas es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios. La ley presume que es tal el último inscripto en el Registro Nacional de las Personas,

salvo prueba en contrario. Esta modificación agilizará el trámite de los procesos judiciales y dará certeza a las relaciones jurídicas evitando se eludan los cumplimientos evadiendo las notificaciones.

Se propone sustituir los siguientes artículos de proyecto del siguiente modo:

Artículo 73.- El domicilio real de las personas es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios. La ley presume que es tal el último inscripto en el Registro Nacional de las Personas, salvo prueba en contrario

Artículo 74.- El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que una persona reside de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente, y así:

1° Los funcionarios públicos, eclesiásticos o seculares, tienen su domicilio en el lugar en que deben llenar sus funciones, no siendo éstas temporarias, periódicas, o de simple comisión;

2° Los militares en servicio activo tienen su domicilio en el lugar en que se hallen prestando aquél, si no manifestasen intención en contrario, por algún establecimiento permanente, o asiento principal de sus negocios en otro lugar;

3° El domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes o por el Gobierno, es el lugar donde está situada su dirección o administración, si en sus estatutos o en la autorización que se les dio, no tuviesen un domicilio señalado;

4° Las compañías que tengan muchos establecimientos o sucursales tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos para sólo la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad;

5° Los transeúntes o las personas de ejercicio ambulante, como los que no tuviesen domicilio actual o anteriormente conocido, lo tienen en el lugar de su residencia habitual. (se agrega)

Se considera la residencia habitual el último domicilio inscripto en el Registro Nacional de las Personas.

Artículo 76.- Domicilio Ignorado. El último domicilio conocido de una persona es el que prevalece cuando no es conocido el nuevo. Se presume que es el último domicilio conocido el inscripto en el Registro Nacional de las Personas, sin admitir prueba en contrario.

Artículo 77.- **Cambio de domicilio.** El domicilio puede cambiarse de un lugar a otro.

Esta facultad no puede ser coartada por contrato, ni por disposición de última voluntad.

El cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de trasladar la residencia de un lugar a otro con ánimo de permanecer en ella. Se agrega: “Ello sin perjuicio de su oponibilidad a terceros, que sólo operará desde su inscripción en el Registro Nacional de las Personas.”