

Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ ANTEPROYECTO ~ PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA ~ DERECHO A LA JURISDICCION ~ DEFENSA EN JUICIO ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ ABOGADO ~ EJERCICIO PROFESIONAL ~ ACTUACION PROFESIONAL ~ REFORMA DEL CODIGO CIVIL ~ DERECHO PRIVADO ~ ESCRITURA PUBLICA ~ ASISTENCIA LETRADA ~ OBLIGACIONES DEL ABOGADO ~ ARBITRAJE ~ ARBITRO ~ HONORARIOS DEL ABOGADO ~ HONORARIOS ~ PRACTICA DESLEAL ~ ETICA PROFESIONAL ~ ASOCIACION CIVIL SIN FINES DE LUCRO ~ ORGANO DE FISCALIZACION ~ EXCLUSION DEL SOCIO ~ FUNDACION ~ SUCESION ~ PARTICION DE BIENES

Título: El proyecto de Código Civil y Comercial y las incumbencias del ejercicio de la abogacía

Autor: Lezcano, Juan Manuel

Publicado en: La Ley Online;

Sumario: 1. Las incumbencias de los abogados. — 2. El conocimiento de la estructura del conocimiento del sistema jurídico y ejercicio de la profesión. — 3. El escenario contemporáneo en el cual los abogados ejercer su profesión. — 4. El derecho privado argentino y el proyecto de unificación en materia de competencias del ejercicio de la abogacía. — 5. Conclusiones.

1. Las incumbencias de los abogados

Sin lugar a duda, la práctica y el desempeño profesional se visualizan e infieren a través de las acciones que realiza el abogado, ya que el conocer las incumbencias aplicables a partir de la próxima reforma del plexo del derecho privado argentino constituye el primer estadio de la estrategia jurídica y es resultado de la ejercitación de una competencia de la profesión.

Si bien muchas veces lo mencionado se complementa a que las normas jurídicas disiparon su carácter de generalidad y abstracción con la que se concebían solucionar los conflictos de la sociedad, esto se relacionan con las preocupaciones sectoriales y particulares de los grupos de interés con capacidad de incidir en el proceso legislativo sin demasiada revisión de cómo aquellas se insertan en nuestro sistema jurídico.

Así la tarea del ejercicio profesional y de los demás operadores jurídicos en cada caso concreto y particular se convierte en la habilidad de elaborar soluciones en los conflictos interviniendo en el reparto de bienes a fin del logro del concepto de justicia.

Es por lo dicho hasta aquí la importancia de repensar el sentido de la norma ante un proyecto de unificación del derecho privado argentino en post de no perder nunca de vista el concepto de seguridad jurídica como valor del estado de derecho constitucional hace necesario caracterizar las reformas en post de asegurar el acceso a la justicia y el correcto ejercicio del derecho de defensa.

2. El conocimiento de la estructura del conocimiento del sistema jurídico y ejercicio de la profesión

El abogado avoca su vida a estudiar Derecho y ejercer una ciencia social, ante un escenario de carencia normativa donde el derecho se asume ya no como un lugar de respuestas sino de preguntas y síntesis. En este sentido ya no podemos afirmar "el artículo Nro. 1 dice que 'como respuesta a un interrogante jurídico ya que la norma perdió sacralidad ante la multiplicidad de interpretadores, ya que la solución de un caso se presenta como parcial y circunscripta en un tiempo y un espacio.

La reforma del Código Civil en curso incorpora que las leyes deben interpretarse no solo conforme a la Constitución Nacional y los Tratados en que la Argentina sea parte, sino también la jurisprudencia consonante en el tema. Por lo tanto, una sentencia podría estar razonablemente fundada si tiene un antecedente en igualdad de condiciones fácticas reconociendo por primera vez el rol del juzgador; el de un intérprete que completa la norma escribiéndola en su sentencia individual. [\(1\)](#)

Por ello ubicar el rol del abogado litigante y conocer sus competencias en su práctica profesional es de una importancia esencial, teniendo a la norma y los principios como el insumo necesario sobre el cual se construye las decisiones judiciales. Aquí encuentra el impacto social de responsabilidad que el ejercicio liberal de la profesión le imparte al abogado como operador que con su hacer construye el objeto derecho.

3. El escenario contemporáneo en el cual los abogados ejercer su profesión

Cabe recordar antes de entrar a analizar el tema de la incumbencia en el proyecto que el positivismo legalista que imperó en el siglo XIX e inicios del XX, comienza a desgastarse hasta hacer crisis después de la II Guerra Mundial donde comenzaron a confluir varios procesos eclosionaron en una nueva visión sobre el modo de hacer y entender el derecho público y privado.

Podemos mencionar las siguientes tendencias luego del anterior proceso:

a) una neo hermenéutica: advierte la falsedad de la función del juez al limitarse a una mera subsunción lógica de los hechos en la norma. Aplicar sin crear. No existen leyes claras per se, todas precisan interpretación y esta no constituye una mera reconstrucción de la voluntad de un legislador que es un mero artificio conceptual.

b) La fragmentación del sistema de derecho privado a través de las leyes especiales extracodiciales: la

proliferación legislativa llevará a relativizar e incluso a cuestionar el rol del Código como eje del sistema normativo del derecho privado. Ya no estaríamos en presencia de un monosistema de derecho sino más bien de una especie de archipiélago, donde cada materia obedece a sus propios principios y reglas y no es reconducible a una normativa general y supletoria como la del viejo Código.

c) La internacionalización del derecho privado: se muestra en la abundancia de tratados, convenciones y declaraciones que asumen reglas y criterios para resolver relaciones entre particulares con prescindencia o incluso imponiéndose a la normativa interna. (lex mercatoria).

d) El neoconstitucionalismo (2) no sólo se da en los países que promulgan nuevas Cartas Magnas, sino también en aquellos que conservan las antiguas. Ya que los viejos textos son sometidos a una reinterpretación bajo las nuevas ideas.

e) La "anomia" en tanto implique de por sí un tipo de ineficiencia cíclica o circular, se puede describir asegurando que, al no completarse el ordenamiento y la sistematización de las leyes, resulta complejo legislar adecuadamente, pero mientras no se respeten ciertas normas básicas de técnica legislativa que colaboren en el ordenamiento del cuerpo de leyes, no se podrá ordenar y sistematizar la leyes de modo apropiado. El vicio persiste si no se aportan ingredientes que puedan destrabar progresivamente esta irracional situación que afecta al sistema normativo y por ende al sistema jurídico. (3)

Por lo mencionado podemos advertir que estamos en un escenario nacional de fuerte constitucionalización del Derecho civil, frente a la reforma del Código proponiendo secuencias comunicantes entre el derecho privado y el derecho público re significando los valores de libertad, igualdad y solidaridad como principios que conllevan autonomía, pluralismo y responsabilidad.

4. El derecho privado argentino y el proyecto de unificación en materia de competencias del ejercicio de la abogacía

La dogmática del derecho privado en actualidad se encuentra en un momento de inflexión al reconocer como nuevo modelo a un nuevo plexo del Código Civil unificado, que pasa a ser considerado el elemento constituyente de toda la sociedad en lo referido a familia, sucesiones, contratos, daños y propiedad.

Así la ciencia del derecho está en este momento en un proceso de cambios, y son en el marco de esos cambios donde nos debemos preguntar por las competencias del abogado.

Es por lo dicho con anterioridad que compartimos y analizamos algunos de los artículos relacionados con las competencias de los abogados tratados en la F.A.C.A. en su última reunión extraordinaria relacionados con el tema en cuestión:

1) Excesivo requerimiento de Escritura Pública en actos que no merecen tal formalidad:

Así en los artículos 106, 168, 169, 187, 448, 449, 910, 911, se requiere INNECESARIAMENTE la formalidad de la Escritura Pública.

Art. 106: en cuanto exige la designación de Tutor por escritura pública y, la homologación judicial de dicha designación, atentando además contra la sociedad debido al doble trámite.

Arts. 169 - 187: En lo que respecta al acto constitutivo de las asociaciones civiles, simple asociaciones y fundaciones, exigiendo que el mismo lo sea por escritura pública, desestimando la posibilidad de que se efectúe por instrumento privado. En el caso de las simple asociaciones lo permite por instrumento privado siempre que la firma esté certificada por escribano público.

Arts. 448 - 449: Convenciones matrimoniales en cuanto exige como forma de constitución y modificación la escritura pública. Se recomienda agregar, tanto en el art. 448 como en el art. 449, inmediatamente luego de "... escritura pública": "... y homologación judicial. El juez deberá previamente oír por separado a cada parte, con asistencia letrada".

Arts. 910 - 911: Crea un complejo sistema de "consignación extrajudicial", mediante el depósito de la suma adeudada "ante un escribano de registro" pretendiendo sustraer injustificadamente este modo de pago de la "función judicial", no vislumbrándose cuál es su ventaja -más halla de favorecer el quehacer de los notarios-, desde que ante la desavenencia entre las partes termina desembocando en la consignación judicial."(4)

Los mencionados artículos nos plantean que es notorio que el requerimiento de la religiosidad de Escritura Pública en actos jurídicos implica a) un directo menoscabo a la labor profesional de los abogados b) un factor de económico en menoscabo al acceso a la justicia en caso que dicho acto deba discutirse en un proceso judicial.

Y como resultado del punto a) nos veremos desplazados en nuestro ámbito de incumbencia por los Escribanos.

2) Requerimiento de asistencia letrada:

Art. 170. Asociaciones civiles: Debería agregarse como inciso ñ): "Constancia de que hubo adecuado asesoramiento letrado en la redacción del mismo, debiendo el o los profesionales suscribirlo".

Art. 173. Integrantes del órgano de fiscalización: Debería agregarse al primer párrafo: "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.

Art. 180. Procedimiento para exclusión de un asociado. Debería agregarse después del párrafo que reza "El procedimiento debe asegurar el derecho de defensa del afectado...", la siguiente expresión "con la debida asistencia letrada". Sin intervención de abogados no es difícil imaginar exclusiones arbitrarias.

Art. 187. Simple asociaciones. Agregar un párrafo que exprese: "Constancia de que hubo adecuado asesoramiento letrado en la redacción del mismo, debiendo el o los profesionales suscribirlo".

Art. 195. 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".

Art. 500. 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 está 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).

Art. 513. 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".

Art. 1660. Arbitraje: Este artículo establece que puede actuar como arbitro 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".

Art. 2296. Se refiere a los actos que no implican aceptación de herencia, agregar al inc. d): "o se depositen judicialmente", pues no se justifica que solo se tenga en cuenta el depósito de los fondos en una escribanía.

Art. 2302. Referido a la cesión de herencia, agregar "que se puede hacer por escritura pública o por acta judicial", dado que esta última modalidad tiene un fuerte arraigo en la práctica tribunalicia.

Art. 2373. Se debe aclarar expresamente que el perito partidario debe tener el título de abogado, puesto que la partición es un acto jurídico regido por el Código Civil, y ordenamientos procesales." (5)

Creemos necesario que en los institutos jurídicos en el anteproyecto como: a) Asociaciones civiles b) órgano de fiscalización c) Procedimiento para exclusión de un asociado d) Simple asociaciones e) Fundaciones f) Pactos de convivencia g) Partición de comunidad de gananciales h) derecho sucesorio; debe contemplar la debida asistencia letrada, para garantizar el resguardo del derecho de defensa.

3) Honorarios de profesionales:

"El proyectado art. 1255 consagra el libre juego de la oferta y demanda en materia de honorarios profesionales. La crítica fundamental de este artículo se centra en que se sigue profundizando la errónea 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." (6)

Lo afirmado por la FACA en esta cuestión es cierto ya que la cuestión que despertara fuertes críticas, pues deviene poco menos que inentendible e injustificable y que tiene como resultado lo que atenta contra las leyes de honorarios provinciales que establecen el carácter de orden público a los emolumentos de los abogados.

Así no parece lógico que se pretenda insistir con una política legislativa que respondió a la preeminencia de una política económica hegemónica propiciada desde el Ministerio de Economía de la Nación en la década de los 90.

4) Lucha contra las prácticas desleales en el ejercicio de la profesión:

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 lo 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 actúen 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". (7)

Creemos que este aporte sobre el art. 1644 realizado por la FACA propicia la incorporación de mecanismos tendientes a restringir las prácticas desleales tan frecuentes en materia de daños y perjuicios.

5. Conclusiones

a) Los operadores jurídicos debemos tener presente que la exigencia del mundo actual requiere que los repartos proyectados normativamente se conviertan en repartos realizados. En este sentido cuando las normas son completas solo se ejerce la aplicación, cuando esto no ocurre, casi siempre, se requiere la ponderación de los principios para la determinación y luego la aplicación.

b) Las posibles reformas de los códigos del derecho privado argentino hace necesario tener presente el cuidado y el análisis de las competencias profesionales de los abogados compartiendo las reformas al anteproyecto planteadas por la F.A.C.A. en la junta de gobiernos del mes de mayo de 2012.

c) Sabido es que el requerimiento de la formalidad de Escritura Pública en actos jurídicos implica un directo menoscabo a la labor profesional de los abogados, quienes nos veremos desplazados en nuestro ámbito de incumbencia por los Escribanos, sin razones entendibles.

d) Creemos necesario que en el proyecto debe contemplar la debida asistencia letrada, para garantizar el resguardo del derecho de defensa en los siguientes institutos: a) Asociaciones civiles b) Órgano de fiscalización c) Procedimiento para exclusión de un asociado d) Simple asociaciones e) Fundaciones f) Pactos de convivencia g) Partición de comunidad de gananciales h) Derecho sucesorio.

Bibliografía

- NINO, Carlos, Un país al margen de la ley, Emecé, 2ª edición, Buenos Aires, 1992.
- GOLDSCHMIDT, Werner. Introducción filosófica al derecho. Bs. As. Depalma. 1987.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael. "Algunas consideraciones sobre la docencia e investigación jurídica en México", disponible en:

<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/341/20.pdf>; documento electrónico; extraído el 12/02/2011.

- ZABALZA, Miguel Ángel. La enseñanza universitaria. El escenario y sus protagonistas. Segunda edición. Narcea Ediciones S.A. Madrid 2004.

- ZAFFARONI, Eugenio R. El enemigo en el derecho penal. Bs. As. Astrea. 2007.

- ZAFFARONI, Eugenio R. La pachamama y lo humano. Bs. As. Madres de Plaza de Mayo. 2012.

(1) Ver LEZCANO, Juan Manuel: "Importancia en la práctica profesional del análisis y fundamentación de los aspectos normativos, epistemológicos y documental del Digesto Jurídico de la Provincia de Misiones" en Revista digital Eldial.com. (DC1786), 2011.

(2) Cabe mencionar que cierta parte de la doctrina nacional como los Dres. Bailone y Zaffaroni hace diferencia del neoconstitucionalismo típicamente europeo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano a luz con un entendimiento diferente de este último con respecto al primero en su dimensión normológica y el origen de la mencionada corriente.

(3) Confr. NINO, Carlos, Un país al margen de la ley, Emecé, 2ª edición, Buenos Aires, 1992.

(4) Conclusiones de la junta extraordinaria de la F.A.C.A. del 3 de mayo de 2012 sobre el anteproyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación en línea en www.faca.org.ar

(5) Ídem.

(6) Ibídem.

(7) Ibídem.