



APORTES CONCRETOS AL PROYECTO

Se busca afianzar la justicia garantizando los derechos de las partes en las materias propuestas y la seguridad jurídica

I) REFORMA art. 448 y 449 ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL 2012

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 art. 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.

II) APORTES HACIA UNA MAYOR SEGURIDAD JURIDICA

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**”.

Dr. Jorge Omar Frega
Presidente

Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires