

APORTES PARA LA REFORMA DE UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL

CARLOS ALBERTO ANDREUCCI

ANTE LA APERTURA DE CONSULTAS AL RESPECTO DE LA REFORMA EN TRATAMIENTO, EN EL CARÁCTER DE PRESIDENTE PRO TEMPORE 2012-2014 DEL CONSEJO DE COLEGIOS Y ORDENES DE ABOGADOS DEL MERCOSUR (COADEM), PRESIDENTE DEL COMITÉ NACIONAL ARGENTINO DE LA UNION INTERNACIONAL DE ABOGADOS Y DE PROFESOR UNIVERSITARIO NACIONAL (Profesor Titular Ordinario por Concurso de la Cátedra de Derecho Administrativo I Cátedra I, de la UNLP) Y ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO (UNLP,1990), SE EFECTUAN LOS SIGUIENTES APORTES PARA LA REFORMA:

METODOLOGIA.-

La constitución de la comisión redactora del anteproyecto se integró con Ministros (2) de la CSN y Ex Ministro (1) del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Mendoza. Todos juristas destacados quienes propendieron a que, por medio de internet los interesados enviaran a dicha comisión temas que éstas consideraría o no. En todo caso se desconoció en ocasión de la difusión, la posibilidad de poder enviar propuestas temáticas por internet, la metodología, contenidos y alcances, limitándose el trabajo a los Miembros (3) de la Comisión conformada, quienes eligieron a su criterio (esto se conoció con posterioridad a la labor) formular consultas y pedidos de opiniones a juristas (100) por temas específicos.- No se difundió ni abrió al análisis público la metodología, estructura, contenidos, ordenación, fundamentación , redacción de avance y final del texto.-

Aunque en este momento se encuentre en trámite -con posible consulta- el proyecto propuesto por el PEN -sobre la base casi intacta del anteproyecto de la comisión- debe considerarse *que la vida de una nación va más allá de un código*, y los destinatarios de la norma que se propende no han participado en su elaboración excluyendo a la ciudadanía de su génesis.-

El código civil argentino vigente, redactado por el Jurista Dalmacio Vélez Sarsfield, fue un texto fundacional, constructor, en ocasión de una nación que se consolidaba, y sin embargo tuvo la crítica que aprobado a libro cerrado apareció como una imposición política del momento sin la posibilidad participativa de sus destinatarios.- Tampoco participaron los legisladores que votaron a libro cerrado el texto. Aquella sociedad argentina tenía una composición bien diferenciada a la presente, que se nutre hoy no sólo con las descendencias de las élites entonces existentes sino que se amalgamó y fusionó con los descendientes de todos los migrantes que desde distintos lugares del mundo vinieron ante la garantía constitucional de la Constitución Nacional 1853.60 de vivir en una sociedad tolerante, pacífica, protectora de la propiedad, de la familia, del trabajo, del libre comercio, de la igualdad ante la ley y de lograr el bienestar general. Todo ello fundado en Dios, fuente de toda razón y justicia.-

Aquel código civil -aún vigente- conformó nacionalidad en cuanto confirió certeza y seguridad en las relaciones del hombre con las cosas y las personas.- La evolución de nuestra sociedad argentina exige hoy que se construya ciudadanía en cuanto consolidación de una relación político social de todos los integrantes de la nación argentina que asumen - por mandato constitucional- una participación directa o semi- directa bien distinta a la etapa de representación política existente hacia fines del siglo XIX.-

Este dato de legitimación debieron ponderarlo quienes propusieron la Comisión, como quienes conformaron la misma y fijaron el método de trabajo que no abrió en el origen a todos los partícipes necesarios de la sociedad actual para que se expresasen conociendo el alcance pretendido de la reforma.-

De la misma manera que el habitante o ciudadano para ejercer sus derechos debe saber que posee derechos, en este caso para que pudieran haberse manifestado en concreto todos los partícipes necesarios en la originalidad de la reforma debieron tener conocimiento y difusión acabado que se emprendía la reforma y la intención reformadora. Ello no se logró con difusiones en diarios de circulación masiva en el país indicando que por medio de internet los interesados podrían aportar ideas y temas para la reforma en inicio, dentro de un plazo por demás limitado y fatal al operarse.-

De esa Comisión surgió el anteproyecto que se le fue presentado al PEN en acto público sosteniéndose que a contrario del actual Código Civil, este habría sido democrático y abierto en la génesis de las consultas y opiniones, pero limitado a los 100 juristas elegidos por la comisión para consultar temas en especial, sin haberse abierto en distintos foros de discusión ciudadana, sociales, universitarios, profesionales, académicos, gremiales, etc., el análisis de las redacciones primarias y de la idea, ahora plasmada, de unificación civil y comercial, de la estructura, del método y de las instituciones nuevas, o no, incluidas en la propuesta legislativa. Nada ello fue así, y por tanto, aunque se defienda este método en su legitimidad, por ser puesto ahora a consideración de la opinión pública en el seno del legislativo, queda claro que frente a un documento tan importante y largo en su forma y contenido, resulta prácticamente imposible en tan poco tiempo como el asignado por el proyecto de ley (apenas 3 meses dentro de una común actividad legislativa ocupada en lo cotidiano con diversos temas importantes) concretar la profundización y debate institucional.-

Seguramente surgirá el sostenimiento democrático del voto de la ley de reforma, y ello es indiscutible, pero sí es discutible que la metodología y temporaneidad aplicada por ser ésta la ley esencial de la vida común de todos los habitantes de la República, la cual para muchas opiniones, es más importante que la Constitución y, en especial porque además pretende unificar el régimen civil y comercial, cambiando toda una tradición de casi 150 años de la sociedad argentina en su constitución misma como nación más democrática e integrada , especialmente a partir del siglo XX.-

Asimismo surge de la redacción y estructura de la propuesta una clara tendencia académica y judicial que puede contraponerse con las visiones de los otros sectores sociales tales como foros ciudadanos, profesionales universitarios, gremiales, empresariales, entre otros.-

Ante esta advertencia metodológica se pueden avizorar serias dificultades de implementación en la concreción si es que se hace ley el texto propuesto junto a la aparición de múltiples conceptos jurídicos indeterminados que generará la proliferación de conflictos judiciales que incrementarán la actividad de los tribunales en momentos donde se recomienda de manera decidida evitar la judicialización de muchos temas y del activismo judicial.-

En la gestión institucional de la actual CSN, y su incidencia en todos los ámbitos de los poderes judiciales nacionales y provinciales, se ha planteado como política de estado ir hacia la desjudicialización de asuntos que podrían evitarse; como asimismo el activismo o protagonismo de los jueces por las razones que no corresponde al poder judicial esta labor, amén por las dificultades objetivas de una prestación del servicio de justicia demorado o ineficaz con asuntos que podrían evitarse. Pese a esa posición institucional del propio cuerpo de la CSN, el texto introduce muchísimas situaciones de interdisciplinariedad, con derivación a la competencia de los jueces para tratar de atender resoluciones de asuntos que se generan como nuevo portal judicial atentando decididamente contra la rapidez, eficacia y resolución de tales cuestiones.- Hoy, con las materias existentes, tenemos tribunales superados en calidad, eficiencia y plazos razonables para resolver. Pese a ello se le pretenden adicionar nuevas materias y conflictos que aumentarán el trabajo judicial pudiendo haberse evitado.-

Además, se introducen muchas formalidades en actos civiles propios de la voluntad de las personas , que además de sumar obligaciones evitables para las decisiones ciudadanas, encarecen en el ciudadano lo que podría haberse evitado, facilitando tramites y costos profesionales innecesarios (caso de todos los actos y convenios propuestos que exigen escritura pública cuando con instrumentos privados con certificaciones de firmas son suficientes, o bien la propuesta de eliminar competencias judiciales para resolver particiones hereditarias a bajo costo cuando ahora se introduce la necesidad excluyente de hacerse por escritura pública). Ello no beneficia al ciudadano ni al habitante refirmando la visión metodológica parcial arriba indicada.

Es por ello, que este aspecto metodológico debe quedar destacado aunque la decisión política legislativa pueda ser aprobar el proyecto en lo inmediato y más allá de cuestiones como estas. Pero lo que el legislador sabe, y debe recordar, es que esta es una ley que se debe debatir, sancionar y promulgar para abarcar a todo el universo de la nación argentina no rigiendo el régimen de mayorías frente a las minorías, pues debe contener e integrar a todos por igual – sin distinciones- además que el texto regirá por un tiempo muy extenso en la sociedad argentina, lo que indica que tres meses para su sanción frente a la lógica vigencia de no menos de 100 años- sería el caso de un acto legislativo responsable y reflexivo- es un instante, o un suspiro, en el cómputo del tiempo , o respiro, de esta nación.- El tiempo de debate y aprobación de textos similares en países integrantes del Mercosur llevó mucho más que el que ahora se propone.- Asimismo, los institutos que se pretenden regular aunque sea para el derecho interno deben armonizar con aquellos países con quienes la Argentina suscribió Tratados de Derechos Humanos e Integración porque el régimen de seguridad jurídica, coordinación, concordancia y acogimiento como patria integrada a la región así lo exige para que la legislación sea eficaz además de legítima.

Los aportes que se realizan serán sobre algunos institutos y redacciones de los textos propuestos atento la enorme extensión, lo que evidencia la dificultad impeditiva de poderse analizar íntegramente el texto por razones de tiempo, causando objetivamente exclusiones en los debates:

TITULO PRELIMINAR. CAPITULO 1.-

Artículo 1.- Fuente del derecho.

Siendo que la Constitución Nacional ha sido reformada en 1994 y que se integraron a ella los Tratados de DDHH Y DE INTEGRACION enunciados, más los incluidos como tales por ley formal de legislador, no resulta imprescindible ni recomendable que este artículo reitera lo que la C.N. y muchas constitucionales locales, han refirmado .-

La interpretación del orden jurídico surge por la vigencia de todas sus normativas (art 31 de la CN), y no porque el Código unificado así lo proclame, pues como se indicó el orden jurídico integral que se regula por el artículo 31 de la C.N.

El alcance interpretativo que proponemos es concordante con la reforma elevada por el PEN al anteproyecto cuando modificó el artículo 14 de los derechos individuales y colectivos, ya que al eliminar la letra c) del anteproyecto de ese artículo – que alude a la legitimación de tales derechos- lo hace porque ello está regulado en la CN en el artículo 43 y cc.-

Puede apreciarse concretamente que aparecen contradicciones de aplicación e interpretación con sólo comparar el artículo 1 y el agregado de un segundo párrafo al artículo 804 que determina que la “observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo” (idem artículo 240).-

De aplicarse la C.N. con el texto del artículo 1 propuesto y demás citados, se está desplazando o confrontando con el citado artículo que mantiene la reserva del derecho local frente a la determinación judicial sustentada no sólo en el capítulo constitucional del Poder de la Nación y competencias de la CSN, sino en los Tratados que dan competencias y firmezas al Poder Judicial frente a la reserva de la cláusula mencionada. Este es sólo un ejemplo, pudiendo enunciarse a su vez la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador que en el capítulo de la locación de servicios (artículo 1251,1252 y cc) tiene una confrontación con la evolución del derecho del trabajo que se integra con las normas internacionales y tratados de la materia, pues aunque se alude a que la locación de servicios en dependencia se regirá por el derecho laboral los principios de responsabilidad civil en la materia –requisitos, daño, alcances de la reparación- se aplican produciendo consecuencias muy inciertas en el mantenimiento de las fuentes de trabajo y de las empresas o empleadores (PYMES).-

Artículo 14

La eliminación en el proyecto del artículo 14 letra c) del anteproyecto en nada elimina o impide lo que el artículo 14 letra c) enuncia, pues ello surge de la Constitución Nacional, de las Constituciones Locales y de la jurisprudencia, por lo que esa incidencia colectiva y su legitimación se mantiene. Este comentario se enmarca en lo dicho al principio en cuanto a la innecesidad de mencionar en el art. 1 a la CN y los Tratados en cuanto fuentes pues ya rigen por ese carácter (art. 31 de la CN) y el propio proyecto de ley se contradice cuando elimina este inciso c) del artículo 14 y deja el artículo 1 íntegro.- Se aplicará el artículo 1 y regirá la legitimación tal cual indica la CN y las Constitucionales locales.-

Los artículos 1745 a 1748 del anteproyecto regulaban la acción de clase y ello con ajuste a la jurisprudencia de la CSN en el caso Halabi.- El proyecto elimina esta sección quedando pendiente la legislación sobre la acción de clase.-

Artículo 18 regula el derecho a la posesión y propiedad comunitaria.-

En realidad este artículo debe relacionarse con los artículos 2028 al 2036 lo que indica que es una propiedad social considerada como una propiedad común.- *Es una materia básicamente extraña a este código unificado la regulación de la propiedad indígena.-*

En el artículo 1887 se regulan los derechos reales admitidos mientras que el artículo 2028 y cc determina el carácter de titular de “la comunidad indígena registrada como persona jurídica” que conforme la organización constitucional es materia “concurrente con las provincias”. La limitación patrimonial existente en el derecho común en cuanto este “sujeto de derecho no podrá disponer de ese derecho real patrimonial” porque “...ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos...”.- Así, incluir esta “especie” (conforme artículo 2033) dentro del enunciado del “derecho común” resulta contradictorio e incongruente cuando se afirma que esta propiedad “...puede ser gravada con derechos reales de disfrute siempre que no la vacíen de contenido y no impidan el desarrollo económico, social y cultural, como tampoco el goce del hábitat por parte de la comunidad conforme sus usos y costumbres”, y exige que “...deben habitar en el territorio, usarlo y gozarlo para su propia satisfacción de necesidades ni transferir la explotación a terceros”- Se destaca que los derechos reales de disfrute son usufructo, habitación, servidumbre o superficie por ejemplo.-

La Constitución Nacional prevé que no se puede gravar, por lo que no se puede legislar que se grave con derecho de disfrute. La constitución determina un derecho fuera del comercio lo que indica que no puede ser una materia dentro del derecho común. Esto genera por lo menos una duda razonable de la inconstitucionalidad del texto habilitando una judicialización innecesaria, por lo que se propicia que se elimine esta especie del proyecto y se mantenga dentro del marco constitucional existente y la regulación de la ley 23.032, además de las competencias provinciales que siendo concurrentes son innegables.- Además el carácter de propiedad colectiva es una nota distinta de las comunidades indígenas y originarias de la región (ver por ejemplo la República pluricultural de Bolivia o antecedentes del Paraguay o etnias provinciales argentinas) integrada en el propio Mercosur.- En otro orden, si es una propiedad social, como se invoca, debería estar dentro del Código del Trabajo y Seguridad Social y no del derecho civil y comercial.-

LIBRO PRIMERO

TITULO III

El art 240 del proyecto reenvía en cuanto a la atribución de la materia al derecho administrativo local y eliminó la participación ciudadana en la discusión de la especialidad de la materia, teniendo coherencia con el método de este código que no tuvieron participación en la discusión previa los sectores interesados de la sociedad.-

La eliminación del artículo 241 del anteproyecto en cuanto reconocía el derecho al agua potable, no impedirá la aplicación orgánica del sistema jurídico que pueda desprender de los derechos fundamentales ese debate, aunque el tema del agua se reenvía a las competencias provinciales en la materia, siendo éstas titulares de ese recurso no renovable. Resulta comprensible que el poder ejecutivo nacional en el proyecto elimina el art 241 atento que no estaría en condiciones de garantizar ese derecho exigible ante los tribunales, por lo que por razones económicas y judiciales se elimina.- Aún así, la jurisprudencia está construyendo sobre este acceso a la condición de la salud la exigibilidad del agua potable para el desarrollo humano (ver fallos ACUO c/ Aguas Bonaerenses SA y otro s/ amparo expediente 1671-08/2010, Dto. Judicial de Trenque Lauquen, Provincia de Buenos Aires; Fallos CSN 320: 690, 323: 1339, 325: 542, 321: 1352, 321: 1252; Causa "Tocalli, Juan Carlos c/ Superior Gobierno de la Provincia de Santa Fé y otros s/ amparo ley 10.000". Expediente 849/2011; "Menores comunidad Peynemil s/ acción de amparo número 311-CA-1997, Cámara de Apelaciones Civil, Neuquén, sala II del 19.5.97; Causa Colonia Valentina Norte Rural, Superior Tribunal del Neuquén de fecha 02 de marzo de 1999 caratulada " Defensoría de Menores número 3 c/ Poder Ejecutivo Municipal s/acción de amparo"; "Conde Alberto José Luis c/ aguas bonaerenses S.A. (ABSA) S/AMPARO "Juzgado De Paz Letrado de Lincoln expediente 584-2008; y causa " Boragina " del 25.04.2003. SCBA, entre otras).-

La mención en el art. 1243 del proyecto en torno a la responsabilidad objetiva del seguro de leasing en cuanto al concepto de " razonable " o irrazonable, es uno de los ejemplos de concepto jurídico indeterminado que lleva inexorablemente a la apertura de un proceso judicial que es evitable redactándose de forma clara y precisa los alcances de la responsabilidad y su póliza, pues el reenvío a la reglamentación y la introducción del concepto razonable, reenvía a la justicia para resolver en tema, aumentando la litigiosidad que puede evitarse.- Este mismo comentario se aplica al texto propuesto del art. 1685 sobre el seguro del fideicomiso.-

Los artículos 1745 a 1748 del anteproyecto regulaban la acción de clase y ello con a juste a la jurisprudencia de la CSN en el caso Halabi.- El proyecto elimina esta sección quedando pendiente la legislación sobre la acción de clase.-

El art 254: Invade competencia local ajeno a la norma nacional al imponer tope de honorarios del abogado en trámite judiciales.-

TITULO IV

Artículo 289.- Enuncia cuáles son instrumentos públicos, y la reducción que propone en las tres letras (a, b, y c) no se justifica ni compadece con la realidad jurídica y efectiva que regula el actual 979 del Código Civil que se propone que quede en su redacción completa actual y las modificaciones hasta hoy existentes, inherentes a los asientos de los matrimonios conforme la legislación civil. Véase que si se sancionase el texto propuesto, desaparecen las actas judiciales como instrumentos públicos, los asientos en los libros de los corredores, las letras y billetes existentes en el inciso 5 del actual artículo 979, las inscripciones de la deuda pública, entre otros.-

Artículo 386. Nulidad absoluta y relativa.-

El capítulo 9 denominado de la ineficacia de los actos jurídicos desplaza con el texto propuesto la existente y tradicional clasificación al respecto que determina la nulidad de los actos jurídicos: A) por patente, evidente, manifiesta u ostensible presencia de vicios que torna al acto ineficaz. En este caso, el acto es nulo.- Si en cambio el acto debe ser investigado judicialmente para tratar de descubrir la existencia de un vicio, éste será anulable por sentencia judicial. B) según la sanción que el orden legal le confiera al acto viciado, por violar el orden público, la moral o las buenas costumbres, con actuación eventual del ministerio público en la defensa de los intereses de menores o incapaces, éste podrá ser ineficaz absoluto (por acreditar un vicio grave e insuperable y por ello imprescriptible en el vicio) o relativo (porque ese vicio no es grave y puede superarse por prescripción o confirmarse o ratificarse por configurar un vicio subsanable).-

El texto en análisis propone mantener esta última clasificación desplazando lo previsto en letra A) determinando así que siempre deba intervenir en una controversia judicial la resolución del caso aumentando la litigiosidad innecesariamente, pese que el texto del artículo 387 prevé que “la nulidad absoluta puede declararse por el juez aun sin mediar petición (o sea de oficio me pertenece) de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia”. no puede omitirse citar que la clasificación existente hoy contribuyó decididamente a la identidad de vicios de actos tales como los actos administrativos permitiendo en muchos casos no habilitar necesariamente la vía judicial porque la autoridad administrativa, verificando el vicio patente, manifiesto o evidente, podrá declarar por sí y ante sí la nulidad sin judicializar el caso (ejemplo , sistema de la Provincia de Buenos Aires que frente a un acto firme y consentido podrá ejercitar la declaración de nulidad sin intervención judicial, o bien la Provincia de Entre Ríos que debe declarar la nulidad del acto manifiestamente nulo, firme y consentido en sede administrativa y luego iniciar la acción de nulidad, entre otros).-

LIBRO SEGUNDO.- RELACIONES DE FAMILIA

Al respecto de este punto, con especial referencia a la persona, el matrimonio, uniones convivenciales, adopción, responsabilidad parental y demás derechos analizados, nos remitimos a los documentos y videos existentes en Senado TV correspondiente al Seminario de Derecho de Familia y del Menor sobre la Reforma realizado en la sede del Senado de la Nación Argentina por el Comité Nacional Argentino de la Unión Internacional de Abogados (UIA), conjuntamente con la Comisión del Derecho de Familia de la Unión Internacional de

Abogados (UIA), la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) y la Comisión de Derecho de Familia del Senado de la Nación Argentina realizado el 03 de agosto de 2012 .-

LIBRO TERCERO DERECHOS PERSONALES. TITULO I.CAPITULO 3

Artículo 730.

La pretensa limitación de remuneración profesional por honorarios no es competencia de la ley nacional del código, pues ello está **conferido a las competencias locales o provinciales. Asimismo imponer un tope del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo es desconocer y minimizar la labor profesional y envergadura de ello junto al carácter alimentario de la labor.- En las normas de honorarios locales se meritúa y regula para los honorarios la labor cumplida, la envergadura de los trabajos, el resultado y todos los medios de calidad profesional desplegados por lo que no puede ni debe la norma del Código avanzar en los marcos legales de ponderación de las jurisdicciones provinciales o locales.-**

Artículo 804

La eliminación y reforma del art. 804 del anteproyecto pretende legislar una situación distinta a la regulada por el 804 del anteproyecto, pues la astreintes previstas son a los efectos de todas las decisiones judiciales y en el ámbito de todos los conflictos resueltos por la autoridad judicial, mientras que el texto redactado por el proyecto se ha confundido o priorizando con exclusividad la hipótesis de sentencias que vayan contra el poder público, y de allí la pretensión de aplicar las normas locales el derecho administrativo. En los restantes casos es inaplicable e inoponible norma del derecho administrativo ante el incumplimiento de la sentencia judicial.- Concretamente, el texto como queda redactado pretende eliminar toda posibilidad judicial de astreintes por cualquier causa que sea, contradiciendo las competencias de la Constitucional Nacional en favor del Poder Judicial de la Nación en ejercicio de la interpretación de la Constitución Federal y de los jueces competentes nacionales , federales, de la misma Provincia, Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de otra Provincia.-

En el caso de la sociedad unipersonal se indica que sólo será posible para la sociedad anónima y no podrá otra persona jurídica crear una sociedad unipersonal.

Los estados miembros del Mercosur han regulado de manera distinta este instituto, y es del caso recordar que estando dentro de un Tratado de integración (art. 75 inciso 24 de la CN) ratificado por la Nación Argentina, deben respetarse las adecuaciones y armonizaciones que las legislaciones de los países del bloque y no diferenciarse generando inseguridad, incertidumbre y falta de confianza para aquellos que deseen invertir o radicarse en la Argentina, amén de confrontar con el lineamiento institucional del propio Tratado de Asunción ***en cuanto construir un mercado común que permita la libre circulación de bienes, servicios, y personas-***

Artículo 971

El proyecto adhiere a que la celebración del contrato entre ausentes es la teoría de la recepción cuando el código vigente es la teoría del envío o emisión.- Esto es concordar con la legislación de Brasil y Paraguay y la ley de compraventa internacional de mercaderías. También modifica el proyecto los requisitos de la Oferta para ser tal pues prevé que deba ser a personas determinadas o determinables (art. 972) lo que generará dudas o incertidumbres sobre los alcances de esa determinabilidad. El texto deberá referirse a colectivos concretos y específicos de personas que aunque inciertos podrán ser identificados. El concepto de “personas indeterminadas” es confuso al igual que la referencia que “salvo que de las circunstancias surja su intención de contratar”. Qué son circunstancias? Deberá esclarecerse este concepto indeterminado generador de conflictos y judicialización.-

LIBRO TERCERO.TITULO IV.CAPITULO 6.-

Artículo 1243

La mención en el art. 1243 del proyecto en torno a la responsabilidad objetiva del seguro de leasing en cuanto al concepto de “razonable “ o irrazonable, es uno de los ejemplos de concepto jurídico indeterminado que determina la inexorable apertura de un proceso judicial que es evitable redactándose de forma clara y precisa los alcances de la responsabilidad y su póliza, pues el reenvío a la reglamentación y la introducción del concepto razonable, reenvía a la justicia para resolver en tema, aumentando la litigiosidad que puede vitarse.-Este mismo comentario se aplica al texto propuesto del art. 1685 sobre el seguro del fideicomiso.-

ARTÍCULO 1255.-

Este artículo pretende regular que el “Precio. El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial...” Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios...”

Este punto es una clara incompetencia constitucional del texto pues además de utilizar una denominación impropia, como es el lenguaje del arancel en vez de honorarios, en orden a las actividades profesionales liberales la habilitación por diploma universitario nacional con el poder de policía de las profesiones liberales. Este poder es local (local o provincial conforme artículo 121 de la CN que no ha sido delegado a la Nación y por ello no puede por el artículo 75 inciso 12 de la CN regular una materia sobre la cual carece de competencia) incluye la facultad de fijar los mínimos de honorarios, a los fines de establecer una remuneración justa al profesional con el fin de jerarquizar la profesión y respetar el carácter alimentario de la contraprestación.-

Esto está afectando la competencia constitucional local o provincial de constituir Colegios profesionales y también Cajas de Previsión de los profesionales que se financian en el

cumplimiento de sus cometidos públicos legales por ser entes de derecho público no estatales a partir de tasas y aportes previsionales fijados sobre los honorarios mínimos por cada tarea profesional. El texto del citado artículo atenta contra el orden constitucional y contra la existencia misma del sistema de seguridad social de los profesionales liberales. Al respecto se pueden recordar que la propia Constitución Nacional establece en su art. 122: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación"..... (Las provincias) se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas.-...y en su art. 125 "Las provincias ...pueden conservar organismos de seguridad social para los profesionales...". Similar regulación tiene las constitucionales locales sobre los colegios o consejos profesionales (Buenos Aires, Tucumán, Neuquén, Entre Ríos, Corrientes, entre otras), siguiendo la línea internacional al respecto (Brasil, artículo 133 integrante del Mercosur; España artículo 36, entre otros).-

Atento que la organización política argentina es republicana y federal y, que por el artículo 121 de la C.N. las provincias han reservado para sí poderes no delegados al Gobierno Nacional, el denominado poder de policía sobre las profesiones está reservado a esa competencia, implicando que el control del ejercicio profesional, es potestad absoluta de los Estados Provinciales. **Conforme doctrina judicial firme de la CSN – Caso Cadopi c/ Colegio de Ingenieros y otros de la Provincia de Buenos Aires-**, a partir de la desregulación económica del año 1991 se discutió si tales profesiones estaban o no abarcadas por la mencionada desregulación (que ahora se pretende introducir en este texto en análisis), fallando el máximo tribunal federal que estas actividades profesionales están reservadas a las provincias y por lo tanto no son actividades económicas (su remuneración no son precios sino que honorarios) al respecto de las cuales no les abarca la competencia nacional de la materia y sí son competencias provinciales excluidas de la órbita nacional.-

Así, la regulación de todo lo concerniente a las profesiones liberales (incluidos sus aspectos remunerativos) es materia reservada a las provincias y no resulta disponible por el legislador nacional, quien carece del poder constituyente para privar a las provincias de sus facultades reservadas.

Aunque se invoque la atribución del Congreso Nacional para dictar el Código Civil y Comercial (art. 75 inc. 24 Constitución Nacional) no puede constitucionalmente afectar facultades reservadas por la misma Constitución a las provincias por ser privativas e inalienables de ellas.

Diversos fallos de los tribunales locales provinciales así lo ratifican y una reciente acordada del Superior Tribunal de Justicia de Neuquén ratificó que no se puede ejercer la profesión de abogado sin matrícula en el colegio local aunque el letrado invocara la desregulación, determinando la orden judicial de actualizar la totalidad de la matrícula provincial de los profesionales en el ejercicio de la competencia del poder de policía profesional provincial.- Y en ese mismo sentido sentenció que "...las normas arancelarias se dictan en el ejercicio del

poder de policía que corresponde a las provincias...” LOWENTAL, LUDOVICO C/ AGROLOTE S.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” Tribunal Superior de Justicia: Secretaría: Civil. Neuquén. 15/2/2000.

El modelo argentino explicado al respecto de los alcances de las remuneraciones profesionales es el similar al del Brasil, integrante del Mercosur, y similar en Uruguay y Paraguay que aunque son estados unitarios han regulado la relación profesional de similar manera al respecto de la remuneración de servicios.-

En el mismo capítulo se puede advertir al respecto del artículo de ruina de obra y responsabilidades complementarias (art. 1277) que donde se mencionan a los profesionales que intervienen en una construcción están obligados a observar las normas administrativas y son responsables por el incumplimiento de tales disposiciones. Este artículo ratifica la competencia local regulatoria de la profesión, pero el artículo debería precisarse con el siguiente agregado “...los profesionales **del arte de la construcción** que intervienen en una construcción ...” pues la ruina se relaciona con tales profesionales y no con otras profesiones que pudieran participar de la construcción generándose alguna confusión de los alcances de responsabilidad que la materia específica nunca confundió...”.- Así se fija la responsabilidad objetiva y la hace extensiva a los todos los profesionales que intervinieron en la obra. Por ello este texto tendría que precisar que los profesionales son los del arte de la construcción específicamente y no todos los profesionales que por distintas materias pudieran participar de la obra pero no tener incumbencia profesionala los fines de la obra misma (por ejemplo escribanos, contadores, abogados, licenciados en economía, etc.) El texto propuesto por el proyecto no precisa y aunque la interpretación podría indicar que estos profesionales no serían parte de la responsabilidad por ruina de obra por no ser constructores o participantes de ello, será ello una interpretación librada a los jueces que puede evitarse en este momento, limitando la responsabilidad a los “profesionales del arte de la construcción “ (ingenieros,arquitectos, técnicos, maestros mayores de obra).-

LIBRO TERCERO RELACIONES PERSONALES.- TITULO II. Capítulo 1

Contratos en general

El artículo 964 regula la integración del contrato y lo previsto en el artículo 1065 se sugiere se integre con este texto dentro del artículo 964 en lo que hace a lo calificado como fuente de interpretación que debe hacer a integración del contrato .-

LIBRO TERCERO. DERECHOS PERSONALES. TITULO IV CONTRATOS EN PARTICULAR.CAPITULO 10,CORRETAJE-

En el capítulo del corretaje se ha omitido considerar que la labor del martillero y del corredor público nacional es una profesión universitaria- que se dicta en marco normativo y educativo de esta UNLP, por ejemplo- y su regulación a los efectos del ejercicio, remuneración y ética, es competencia local o provincial.- Deviene inconstitucional que se indique en el art. 1346 b) que se recepte la posibilidad del ejercicio de esta profesión sin estar inscripto. Esto es una

intromisión inconstitucional de la norma de fondo sobre el poder de policía profesional local que impone que para ejercer se debe estar inscripto en un colegio profesional creado por ley o bien controlado por el Estado local en forma directa, pero jamás permitir que se pueda ejercer sin estar inscripto porque el Código Civil lo pretenda regular. El proyecto pretende revivir el texto histórico que existió en el viejo Código de Comercio y que fue derogado hace más de 35 años a la fecha, pudiendo haberse justificado entonces esa regulación porque la actividad del martillero y corredor no eran profesiones universitarias ni estaban reguladas por Colegios profesionales o competencias locales. Pero al haber evolucionado en profesiones universitarias liberales con control del poder de policía local o provincial, no puede constitucionalmente este texto desregular una actividad que no es económica sino que es profesional. En ocasión de la desregulación de la década del 90 surgió una confusión parecida a este punto que la CSN resolvió en la causa CADOPI distinguiendo claramente que la actividad profesional no puede estar abarcada por la desregulación de una norma nacional pues recae el control del poder de policía profesional en la competencia local o provincial, siendo ello ajeno a la norma nacional.-. Este es el caso y la advertencia que se debe desplazar esta permisión contraria a la Constitución junto al resto del articulado que avanza sobre competencias locales, generando, de aprobarse, una litigiosidad innecesaria y evitable en este momento.

CAPITULO 29. ARBITRAJE

En el capítulo del arbitraje se produce una grave invasión competencial en las jurisdicciones locales (art 121) y además pretende legislar el arbitraje en contra de las tendencias legislativas mundiales y de la región, incluyendo al Mercosur y Unasur.-

Se intenta regular el instituto cuando el Código Civil es incompetente en cuanto ley de fondo. Es un instituto propio del federalismo pues recae en las jurisdicciones locales o provinciales regular legislativamente la materia. No puede constitucionalmente el Código en análisis regular en una ley de fondo al arbitraje. Esto habilitará demandas de inconstitucionalidad sólidas.

Además, se intenta regularlo como contrato cuando debería ser un sistema legal jurisdiccional determinado por el Estado, sin reenvío a instaurar la jurisdicción por la voluntad de partes.-

Se aprecia la gravedad, cuando estipula que para ser árbitro se requiere sólo capacidad civil de la persona pudiendo dictar laudo de derecho, careciendo de formación e incumbencia al respecto. No posee justificación ni habilitación legal que el capaz civil pueda laudar EN DERECHO pues no posee la incumbencia ni habilitación para ello, siendo contradictorio y descalificante del instituto que en caso de no ponerse de acuerdo con la remuneración se regulará por el juez la misma conforme la ley de honorarios de los abogados para casos extrajudiciales. Esto acredita que para ser árbitro se debe tener la habilitación propia de ser abogados para laudar válidamente y a partir de ello aplicar la ley de honorarios, en cuanto remuneración y contenido salarial y alimentario de la labor profesional liberal regulada en el ejercicio por las provincias que dictan las leyes de honorarios y los códigos deontológicos.- En el propio texto propuesto se acredita la inconstitucionalidad e impertinencia de la regulación redactada.-

LIBRO TERCERO.TITULO V. SECCION 9

En los artículos 1764, 1765 y 1766 del proyecto se regula sobre la responsabilidad del estado reenviándolo a la competencia del derecho administrativo local o provincia, evidenciando la contrariedad o contradicción con los otros institutos donde se demuestra en este informe que son de competencia provincial o local. En consecuencia, se debe ser coherente íntegramente en el texto propuesto de mantener respeto por las competencia provinciales o locales en todos los casos, y no para algunos sí y otros no.-El sistema debe ser integral y no fragmentado.- Además la construcción de la responsabilidad del estado ha sido por más de cien años la que definió los requisitos, causas, medidas y alcances de la misma desde la interpretación de la CSN por medio de los recursos extraordinarios federales y la materia originaria e irrenunciable del máximo Tribunal Federal.-

Esta contradicción entre el texto propuesto en estos artículos contrastan con el texto del artículo 1970, que reproduciendo sólo el primero y único párrafo del existente 2611 tiene dos agregados en los cuales se destaca la aplicación del código civil en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.- Se contradice con lo antes analizado, por lo que se propone que se mantenga el actual texto de 2611 sin agregados y que el artículo sea sólo “las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo”.-

LIBRO QUINTO. TITULO VII -PROCESO SUCESORIO

Adherimos a mantener el criterio institucional de la competencia judicial para el proceso sucesorio quien definirá vínculo y patrimonio. Seguridad jurídica para el habitante, el ciudadano y todo el universo mundial en las relaciones personales, con las cosas y derivadas del vínculo.- Esto cierra un capítulo prolongado de discusiones y diferencias, y supera ello en favor del ciudadano,del habitante y de la seguridad jurídica nacional e internacional.-

Al respecto del tema de la acción rei persecutoria del articulo 2458 nos adherimos a la posición institucional de la Federación Argentina de Colegios de Abogados que se manifestó en octubre/noviembre de 2011 en ocasión del debate de la media sanción de reforma del código civil que el Senado de la Nación no emitió despacho favorable por perjudicar los herederos legítimos y pretender darle título perfecto al que no lo configura.

LIBRO SEXTO.TITULO I

En el capítulo de la prescripción se intenta aplicar el criterio jurisprudencial actual de la CSN en las causas Filcrosa y Verdini que determina la prescripción por las normas de fondo en detrimento de las competencias locales o del derecho administrativo en las normas locales (por ejemplo contribuciones, impuestos, tributarias o tasas).- Este criterio se trata de imponer y regular plazos y materias desde este Código hacia las competencias locales o provinciales,

mientras que en otras materias se reenvía al derecho administrativo local. Debería existir un criterio uniforme al respecto de la aplicación de las competencias locales o del derecho administrativo.-

En ese lineamiento de uniformar los plazos prescriptivos se limita en el artículo 2562 el plazo a 2 años en todo aquello que "...se devenga por años o plazos periódicos más cortos..." (Letra c). A partir de la jurisprudencia de la CSN en el caso Filcrosa y Verdini este plazo de prescripción devendría aplicable a los tributos provinciales y municipales (tasas y contribuciones). Más allá de la discusión si es competencia provincial o local la fijación de plazos de prescripción en tributos, tasas o contribuciones de su jurisdicción, la reducción del plazo de 5 años (original de 10 años) a 2 años define una cuestión de oportunidad de gestión económica financiera y política muy importante. Las provincias o jurisdicciones locales, poseen institutos de control de legalidad y eficacia del gasto público (Tribunales de Cuentas, Sindicaturas o Contadurías generales) verificando el gasto en su legitimidad u oportunidad y la recaudación de recursos públicos y en casos de responsabilidad civil local con atribuciones para formular cargos, multas y sanciones integradas por los créditos no percibidos. Esa reducción del plazo a dos años habilitaría inevitablemente que los responsables políticos avancen en los tribunales ante los jueces por el cobro compulsivo de las deudas generadas en dos años introduciendo una litigiosidad aún mayor en los jueces, provocando el activismo judicial arriba indicado y con la intromisión por parte de los jueces y de la ley de la oportunidad, mérito y conveniencia del administrador político en cuanto al momento de ejecutar o no tales deudas existentes.- Este apunte debe encontrar un equilibrio entre la juridicidad del crédito y la oportunidad política de la gestión que es propia del derecho administrativo y del poder ejecutivo (Jefe de gobierno, Gobernador, Intendente).-

Artículo 2548

En esta misma línea **el artículo 2548** que pretende regular la suspensión del plazo prescriptivo **se entromete en una competencia constitucional propia de las provincias o competencia local (art. 121) pues no puede el código civil en cuanto ley de fondo del artículo 75 inciso 12 de la C.N. regular el plazo de caducidad de las acciones contencioso administrativas locales y mucho menos fijar un plazo para demandar ("...seis meses contados desde que se tiene expedita la vía judicial".-** Esto es competencia exclusiva y excluyente de las provincias o competencia local. Es inconstitucional la pretensión del artículo y en nada modifica la estructura total del proyecto eliminar este artículo. Su eliminación le da precisión y evita una clara cuestión de inconstitucionalidad al proyecto.-

ANEXO II

La modificación al artículo 1 de la ley 17.801 donde dice "Capital Federal" debería decir "Ciudad Autónoma de Buenos Aires".-

La modificación del artículo 1 de la ley 19550 que indica que en el caso de la sociedad unipersonal se indica que sólo será posible para la sociedad anónima y no podrá otra persona

jurídica crear una sociedad unipersonal obliga a analizar el tema dentro de los países miembros del Mercosur que además de tener una raíces comunes y futuro compartido, tiene un Tratado ratificado por la Argentina.-

Los estados miembros del Mercosur han regulado de manera distinta este instituto, y es del caso recordar que estando dentro de un Tratado de Integración (art. 75 inciso 24 de la CN) ratificado por la Nación Argentina, deben respetarse las adecuaciones y armonizaciones que las legislaciones de los países del bloque y no diferenciarse generando pues sino se genera inseguridad, incertidumbre y falta de confianza para aquellos que deseen invertir o radicarse en la Argentina, amén de confrontar con el lineamiento institucional del propio Tratado de Asunción:

- Brasil: Admite la sociedad unipersonal para el caso de sociedades subsidiarias desde 1976.
- Paraguay: Adoptó la empresa individual de responsabilidad limitada desde 1983.-
- Uruguay: Permite la constitución de sociedades anónimas desde 1990.-
- En Europa: La tendencia del reconocimiento de la sociedad unipersonal se aprecia en Francia desde 2001, Italia 1993, España 1995, Reino Unido 1992, Portugal 1986, Alemania 1980, Dinamarca, Bélgica, Holanda y Luxemburgo desde 1992 y en el orden latinoamericano hacia la empresa o empresario individual de responsabilidad limitada (Costa Rica, El Salvador, Perú 1976, Paraguay y Colombia, 1995, Chile 2003), debiéndose prever la limitación de la responsabilidad del empresario (dentro de toda la Comunidad Europea la Duodécima Directiva del Consejo de Europa -89/667/CCE del 21 de diciembre de 1989).-

En materia sucesoria el punto sobre la exención de la tasa por transmisión de bienes resulta inconstitucional porque ello hace a una contribución de competencia estrictamente local o provincial.-

***La Plata, 10 de setiembre de 2012.-
Carlos Alberto Andreucci***