

Aportes al debate del proyecto de reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial.

La búsqueda de la celeridad no debe ir en contra de la garantía de los Derechos Constitucionales.-

Dr. Pablo Isaac Lenguaza

Colegio de Abogados de Misiones

En el afán de otorgarle celeridad a ciertos actos jurídicos, el proyecto de Unificación del Nuevo Código Civil y Comercial abre el camino a futuras situaciones de inequidad, y pone en riesgo el resguardo necesario del Derecho de Defensa y acceso a la jurisdicción, con la consiguiente desprotección e incumplimiento de las garantías constitucionales que deben ser el norte de la legislación.

Puntualmente planteamos la gravedad que implica desestimar la asistencia letrada obligatoria para la concreción de ciertos actos jurídicos que podrán resolverse en el despacho de un escribano.

Y en coincidencia con lo manifestado ante la Bicameral por la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) y con la ponencia elaborada por el abogado Juan Manuel Constantini, en el plenario de Jóvenes Abogados del Litoral que nos sirven de fuentes, desde el Colegio de Abogados de Misiones los instamos a rever esta propuesta partiendo de la simple y llana inquietud: ¿darán los escribanos una respuesta práctica, eficiente y por sobre todo justa, a quienes no tengan dinero para pagar el acceso al acto jurídico?

Porque allí reside una de las máximas inequidades que generará la legislación futura en caso de no reverse el texto propuesto.

La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra los principios de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial. La desjudicialización de actos jurídicos trascendentes en la vida de las personas sin el debido asesoramiento jurídico va en contra de estos principios. Y una de las garantías que posibilita el cumplimiento de estas metas es que toda persona tenga el derecho de recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos ante el juez natural.

A lo largo de los siglos, muchos han sido los intereses confiados a la Abogacía, todos ellos trascendentales, fundamentalmente relacionados con el imperio del Derecho y la Justicia humana. Y en ese quehacer que ha trascendido la propia y específica actuación concreta de defensa, la Abogacía ha ido acrisolando valores salvaguardados por normas deontológicas necesarias no sólo al derecho de defensa, sino también para la tutela de los más altos intereses del Estado, proclamado hoy como social y democrático de Derecho.

En una sociedad constituida y activada con base en el Derecho, que proclama como valores fundamentales la igualdad y la Justicia, el Abogado experto en leyes y conocedor de la técnica jurídica y de las estrategias procesales, se erige en elemento imprescindible para la realización de la Justicia, garantizando la información o asesoramiento, la contradicción, la igualdad de las partes tanto en el proceso como fuera de él, encarnando el derecho de defensa, que es requisito imprescindible de la tutela judicial efectiva. **Por ello, la posibilidad concreta de “privatizar” o “concesionar” el servicio de justicia a un sector determinado sin garantizar los derechos inalienables de las personas, hace que se ponga en verdadero peligro la consolidación de los valores superiores en los que se asienta la sociedad y la propia condición humana.**

1) Así tenemos por ejemplo, lo dispuesto en los **Arts. 448 – 449** referidos a las Convenciones matrimoniales que solamente exige como forma de constitución y modificación la escritura pública.- Tal como lo advirtiera la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) en estos casos indudablemente se está produciendo una renuncia de derechos, puesto que se deja de lado el sistema ganancial con las consecuencias que ello trae aparejada en cuanto a la desigualdad que puede existir entre los cónyuges y el poder de sumisión de uno sobre el otro.- Por consiguiente, y sin estar en contra de la creación del instituto, 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”.- Sólo la homologación judicial y la posibilidad de oír a las partes garantizará que el acto no está viciado y que no confluyen en el mismo otras fuerzas que no sean la libre voluntad de las partes. Pretender que esto se garantiza en un escritorio de un escribano es desconocer que existen vulnerabilidades que deben tener una protección mayor.

2) **Arts. 910 – 911** En estos art. se 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 aún cuando indudablemente sabemos que siempre hay cuestiones de derecho para que se tenga que consignar una suma de dinero, puesto que ante la desavenencia entre las partes siempre se termina desembocando en una consignación judicial.- **Por tal razón recomendamos que no se sancionen estos artículos dejando solamente el procedimiento de pago por consignación judicial establecidos en los artículos 904 a 909 del Proyecto.-**

3) También se debe resguardar el derecho de defensa, en los siguientes institutos:-

Art. 170:- Contenido del acto constitutivo de las 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 que los **“integrantes deberán tener título de abogado”.-** Parece muy razonable porque esa fiscalización no puede ser desempeñada con idoneidad, si los fiscalizadores no tienen conocimientos jurídicos, circunstancia que es fundamental 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:- Forma del acto constitutivo de las Simples 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:- Estatuto de las 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 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).-

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. 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, cuando también se esta efectuando un renunciamento de derechos.-

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 y es de muy bajo costo.-

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.-

Conclusiones:

El Abogado informa a su cliente de su posición jurídica, de los distintos valores que se ponen en juego en cualquiera de sus acciones u omisiones, proveyéndole de la defensa técnica de sus derechos y libertades frente a otros agentes sociales, cuyos derechos y dignidad personal han de ser también tenidas en cuenta.

Esta tan compleja como unívoca actuación del Abogado sirve al ciudadano y al propio sistema del Estado de Derecho y allí radica la mayor diferencia con la actuación de un Escribano, que ejerce la función pública que le inviste el Estado para dar fe de los actos y hechos jurídicos, independientemente de la prueba de los mismos;

Quando el escribano excede sus funciones notariales o registrales invade incumbencias; pero ese es el menor de los problemas que se plantean. El verdadero peligro reside en dejar desprotegidos a los que necesitan la protección del Estado y las leyes, por eso sostenemos que nuestra posición nada tiene que ver con una defensa corporativa de nuestros ámbitos naturales de actuación y la autonomía de nuestra profesión, **sino con la Defensa misma del Estado de Derecho.**

Carlos Fayt, profesor, abogado y ministro de la corte de justicia de la nación, sostiene que la función eminente de la profesión de abogado es la de servir al derecho. A la abogacía está confiada la defensa en juicio de los litigantes y la de auxiliar a la justicia en la protección de la dignidad humana. Además, la de constituir un elemento orientador y purificador de la vida judicial

(Fayt, Carlos, La Abogacía Argentina y La Colegiación Legal, Ed. La Ley, Bs As, 2003, pag 16).

Con estas premisas objetivas y despojadas de cualquier otro interés que no sea el interés público, advertimos que en caso de sancionarse éste proyecto tal cual como están redactados y establecidos algunos de los artículos, se van a dar indefectiblemente afectaciones al derecho de defensa de los ciudadanos, y por ende, al Estado Democrático de Derecho.-

Fuentes: Ponencia del Dr. Juan Manuel A. Costantini (Colegio de Abogados de Rosario), Plenario Jóvenes Abogados del Litoral -Posadas.-

Exposición de Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) ante la Comisión Bicameral.

Dr. Pablo Isaac Lenguaza

Colegio de Abogados de Misiones