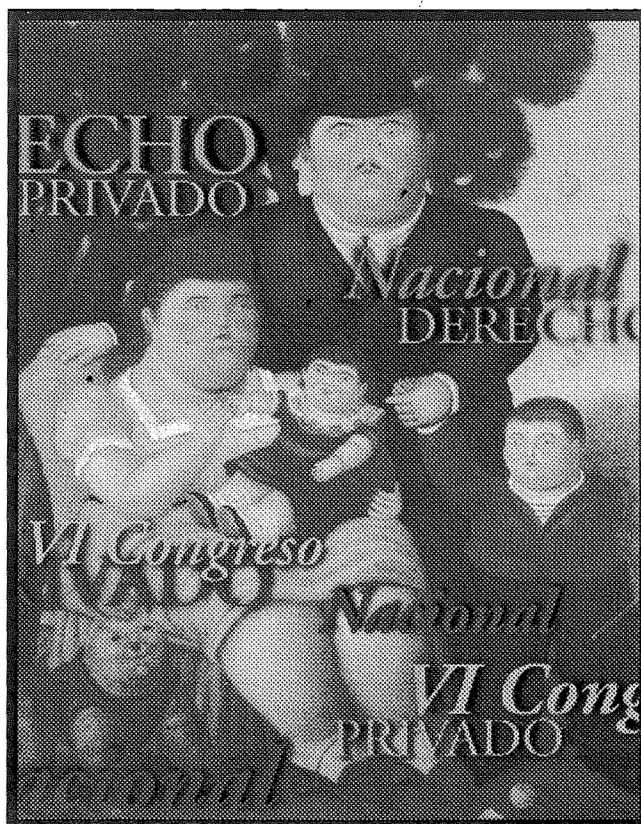


CONCLUSIONES DEL VI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PRIVADO



COMISIÓN 1

"PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD".

1. Teoría del Resarcimiento o la Reparación por el daño del Concesionario de Obra pública y de servicio público:

- El Estado no puede desentenderse de la atención de las necesidades colectivas. Si la situación económica, financiera y política aconseja la prestación o explotación del servicio u obra pública en forma indirecta a través del contrato de concesión, no desaparece el deber de velar por el bienestar de la población en cuanto es él y no el tercero el que se encuentra obligado frente al

particular administrado.

- El deber de reparación integral que compete al Estado concederle un servicio u obra pública como consecuencia de su responsabilidad directa objetiva basada en su calidad de titular del servicio público.
- Esta responsabilidad será concurrente con la del concesionario del servicio u obra pública y preponderantemente residual respecto de aquella, entendiéndose por residual la posibilidad de optar por demandar a uno y/u otro responsable.

2. Responsabilidad civil por productos elaborados:

- La Responsabilidad civil en las distintas ramas de la actividad industrial tiene base legislativa en la ley 24.240 y su modificatoria, que constituye un microsistema que se basta a sí misma sin que sea necesario apelar al art. 1113, sin perjuicio del funcionamiento de los presupuestos básicos de la reparación.
- Desde la sanción de la ley 24.999 que deja sin efecto el veto presidencial del art. 40 de la ley 24.240 no cabe duda de que dicha responsabilidad es de índole objetiva, contractual y solidaria.

3. Régimen de responsabilidad en transmisiones de comunicación errónea:

- La responsabilidad de los medios es de tipo objetiva con prescindencia del factor de atribución culpa que puede concurrir o no.
- El factor de atribución de la responsabilidad de los medios de comunicación:

2 despachos:

- a. Riesgo Creado: considerando la actividad de la prensa como actividad que resulta riesgosa, atento la índole de los medios desplegados para llevar a cabo su realización.
- b. Actividad Empresaria: o teoría del riesgo-beneficio, entendiendo por riesgo beneficio que quien obtiene beneficios asume los costos.

RECOMENDACIONES:

1. De Lege Ferenda: la recepción legislativa dentro del régimen de responsabilidad del Código Civil Argentino, de la creación del Sistema de Fondos de Garantía y del arbitrio del mecanismo de pronto pago, de acuerdo a la tendencia actual que propicia la Socialización de los Daños.
2. Propiciamos asimismo un más profundo análisis de la temática referida al daño punitivo.

COMISIÓN 2

"EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE Y LA CRISIS HABITACIONAL".

1. Derecho de Superficie:

El derecho de superficie permite que una persona pueda ser propietaria de lo edificado o plantado en terreno ajeno. El proyecto de reforma al C.C. de la llamada Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación, aprobado por este cuerpo el 3 de noviembre de 1993, contempla dos manifestaciones:

1. el derecho de edificar.

2. la propiedad superficiaria.

Conforme a dicho proyecto se puede acceder al derecho de superficie por una duración máxima de 50 años a través de las siguientes vías:

- Construir sobre inmueble ajeno no edificado, con proyección en el espacio aéreo o en el subsuelo.
- Adquirir una construcción ya existente, separada de la propiedad de su emplazamiento, aquí no se pasa por la etapa del "Derecho de edificar".
- Edificar sobre construcciones ya existentes, aún dentro del régimen de propiedad horizontal.

El derecho de edificar así como la propiedad superficiaria pueden ser hipotecados.

La propiedad superficiaria que naturalmente recae sobre una construcción existente se rige por las normas aplicables al dominio revocable sobre cosas inmuebles, en tanto sean compatibles (art. 2663 a 2672 C.C.).

En todos los casos el derecho de superficie es transmisible por actos entre vivos, salvo pacto en contrario, o por causa de muerte.

En dicho proyecto se reconoce, asimismo, de modo expreso, el derecho de reconstrucción durante el plazo de 10 años, o en el menor que se determine. Producida la extinción del derecho de superficie, el propietario extiende su dominio sobre las cons-

trucciones efectuadas que subsistan, pues vuelve a operar la regla de la accesión del Código Civil, Art. 2519, indemnizando al superficiario, salvo pacto en contrario, en la medida del enriquecimiento.

Es posible abonar dicha indemnización al propietario superficiario originario, aún cuando hubiera transferido su derecho a un tercero, esto conforme a una razonable interpretación doctrinaria.

La incorporación del derecho real de superficie a nuestro derecho positivo puede resultar un instituto de gran importancia para fomentar la construcción de vivienda familiar en nuestro país, máxime si se tiene en cuenta la posibilidad de que luego de transcurrido un número determinado de años desde la constitución del derecho de superficie, el superficiario que hubiere cumplido con las cargas establecidas por la ley, adquiere el derecho a que se le transfiera el dominio del inmueble mediante el pago de un precio, que será fijado por el constituyente, tal lo propiciado en el proyecto de ley de "Planeamiento Urbano y acceso a la vivienda" presentado en 1984 por el Dip. Nac. Marcelo Arabolaza.

Debe ser bienvenida la iniciativa contemplada en el reciente proyecto de ley presentado a la Cámara de Diputados de la Nación a través del cual se propicia un plan de forestación mediante el derecho de superficie.

2. Ley Nacional de financiamiento de la Vivienda y la Construcción. Ley 24.441.

Enero de 1995

Esta comisión considera asertada la incorporación de los institutos de leasing, fideicomiso y de las letras hipotecarias como mecanismos destinados a fomentar la adquisición de vivienda.

3. Protección del bien de familia.

Consideramos adecuada la política tendiente a

garantizar una más efectiva protección de la vivienda familiar a través del instituto consagrado por la ley 14.394 ("bien de familia").

4. Ley 24.374

Pese a alguna imperfección técnica de la ley 24.374, subsanable por cierto, la comisión entiende que la misma es un instrumento adecuado que contribuye a regularizar la situación dominial de importantes sectores de menores recursos de nuestra patria.

A título ejemplificativo, esta comisión se permite recordar que de acuerdo a dicha ley 24.374, a través de su articulado establece que el procedimiento se lleve a cabo por intermedio de un escribano público, otorgando al acto plena fe y asegurando el derecho de defensa del titular registral a través de su citación y del otorgamiento de una escritura provisoria que una vez inscripta en el Registro de la Propiedad y transcurridos 10 años, la titularidad dominial se convierte en definitiva.

5. Derecho de Propiedad y Ecología.

El derecho constitucional a la preservación del medio ambiente emergente del art. 41 y cc. de la Constitución Nacional reformada en 1994 exige que el ejercicio del derecho de propiedad sea efectuado de manera razonable y no abusiva, previniendo posibles daños al medio ambiente y reparaciones adecuadas para el caso de haberse producido perjuicios de esta índole.

Es menester complementar tales cláusulas constitucionales de preservación del medio ambiente a través de disposiciones legales y reglamentarias adecuadas.

La educación orientada a la protección del medio ambiente debe ser considerada de carácter prioritario para el beneficio de la población actual y generaciones futuras.



COMISIÓN 3:

"REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES FAMILIARES".

1. El niño como sujeto de derechos en las relaciones familiares: perspectivas de la Ley de Adopción 24.779.

La incorporación de las normas relativas a la adopción al Código Civil a partir del art. 311 resulta favorable en cuanto a producir un proceso de codificación de las cuestiones atinentes a las relaciones familiares, que sería deseable que no se agote en esta temática.

El nuevo texto legal presenta un avance en cuanto a sus normas, ya que las mismas se adecuan a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, si bien no la contienen en forma expresa.

La ley de adopción contiene en su normativa aspectos que deberían ser tenidos en cuenta para una futura reforma, así:

- posibilidad de otorgar distintos tipos de adopciones a un mismo grupo familiar.
- definir claramente el proceso de otorgamiento de guarda.
- la intervención de grupos disciplinarios entre otros.

El procedimiento aplicable al juicio de adopción no es asimilable a los procesos convencionales, dotado de particularidad propia al servicio de la finalidad esencial perseguida, que no es otra que determinar si la adopción es conveniente o contraria al interés del niño.

El interés superior del niño no está definido en nuestra legislación, sería todo aquello que favorezca al desarrollo físico mental y espiritual para tener una vida más sana, por encima de otros intereses.

Por no estar definida en nuestras leyes, se debe determinar este interés al momento de un conflicto, su construcción es producto de una labor jurisprudencial. También podría interpretárselo como interés mejor del niño.

El registro único de aspirantes a adopción, a instrumentarse a nivel nacional, resulta impracticable, sería imposible controlar las inscripciones, así como saber si el más apto es el que se anotó primero, aún estando lejos del lugar de origen del niño.

La adopción debería ser considerada el último recurso, ya que primero deberían agotarse las posibilidades de lograr la contención en la familia de origen.

El derecho a la intimidad del niño comprende un concepto amplio, tanto en su faz estática como dinámica y debe ser entendido como algo que trasciende la realidad biológica.

A fin de garantizar el derecho a ser oído, deberían instrumentarse las modalidades correspondientes dentro del proceso, deberían ser contemplado este derecho en función de la edad y madurez del niño.

2. Uniones de Hecho:

Nuestra realidad social, nos llama a reflexionar sobre la necesidad imperante de darle un marco jurídico a la unión de hecho, brindándole protección tanto a la pareja como al individuo conviviente en ella.

Mayoritariamente, la unión de hecho es la relación entre personas de distinto sexo, que formando una comunidad de vida, cohabitan de manera estable, notoria y permanente; siempre que entre ellos no se haya celebrado matrimonio por existir o no impedimento matrimonial.

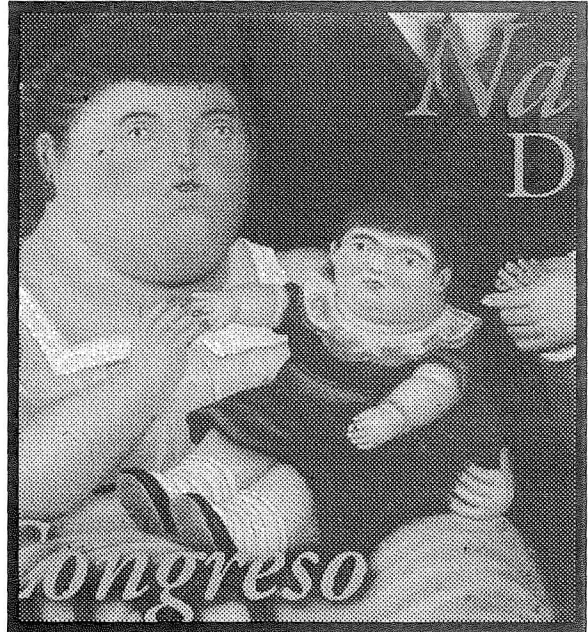
El reconocimiento jurídico de tal realidad social no importe desvirtuar a la familia, célula básica de la sociedad, ni de equiparla a la institución matrimonial.

Otras posturas contemplaron la posibilidad de legislar la relación homosexual con los mismos efectos que la unión de hecho.

La unión no matrimonial es motivada por las siguientes causas:

- Considerar que el matrimonio es una intromisión del estado en la pareja.
- Existencia de impedimento legal.
- Fracasos sufridos por relaciones anteriores o uniones sucesivas.
- Por no estar el matrimonio en sus pautas culturales.
- Por considerar a la unión de hecho como matrimonio a prueba.

Si la elección a optar por un proyecto familiar no matrimonial nace de la libertad personal, el objetivo de una regulación jurídica es el de garantizar que el uso de esa libertad no termine afectando la igualdad de los convivientes.



COMISIÓN 4:

"MUTABILIDAD Y VARIANTES EN LA CONCEPCIÓN HUMANA".

1. El legislador debe regular receptando las perspectivas de la bioética y con un asesoramiento interdisciplinario, plasmando en la norma sólo principios generales amplios.
2. Debe reconocerse la existencia de persona humana desde la fecundación del óvulo.
3. El gameto tiene un status jurídico diferente al de cosa o persona. Se encuadra en el marco de una nueva categoría jurídica a definirse.
4. Considerando que el término "manipulación" tiene connotaciones negativas, concluimos referirnos a "intervención genética con fines terapéuticos".

Esta intervención debe permitirse sobre embriones en la medida en que así lo autorice un comité interdisciplinario de bioética que escuchará a los interesados y que deberá manifestar su aprobación en forma expedita.

5. Concluimos que debe permitirse la intervención referida en el punto anterior sobre gametos. Aclaremos que cuando nos referimos a la intervención sobre embriones, aludimos al derecho a la salud que la persona por nacer tiene. Por otra parte, cuando hablamos de intervención sobre gametos, hacemos referencia a los derechos que tiene el dador de los mismos.
6. Debe permitirse la clonación en seres humanos, entendida como clonación de tejidos.
7. Debe prohibirse la clonación de seres humanos en cualquier caso (aprobado por minoría).
8. **VOTO DE LA DISIDENCIA:**

La clonación, al igual que otros avances científicos, es neutra y sus potencialidades se desarrollarán según la orientación que se adopte. Se deben permitir técnicas que involucren a la clonación (entendida como modo de reproducción asexual) a la manera de una herramienta más para solucionar los problemas de personas que padecen esterilidad en el campo de la reproducción humana.

No obstante reconocer los beneficios potenciales que generarían las técnicas que involucran la clonación, hay que impedir desde el Derecho la mediatización del ser humano. Concluimos que se deben vedar las prácticas que impliquen manipulaciones sobre estos sujetos a quienes el derecho debe proteger, mismas que, más aún,

generan desconocidas consecuencias sobre el genoma humano.

Es sumamente probable que, en un breve tiempo en relación con la historia del Hombre, se logre la recombinación de genes en laboratorio por lo que el riesgo para la biodiversidad se aventaría, convirtiéndose así en una mera quimera.

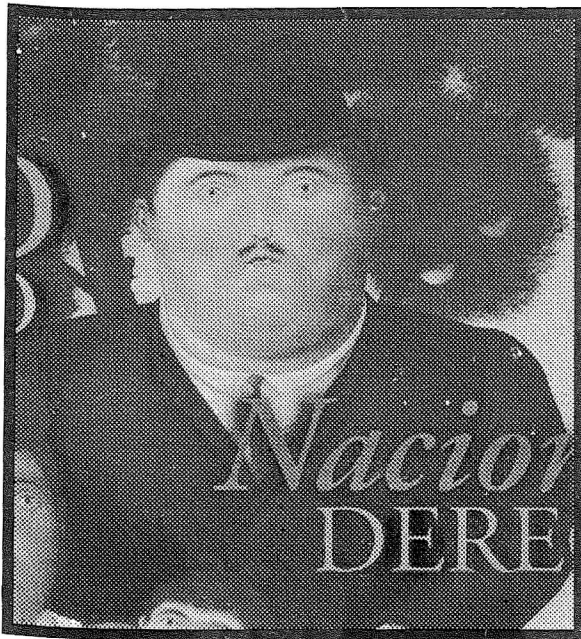
Los individuos clonados no son copias idénticas desde que la manifestación del genotipo de cada uno se verá afectada por influencias nada desdeñables del ambiente que así generarán diferencias más o menos sensibles.

La clonación no afecta la dignidad humana. No hay agresión al principio de autodeterminación pues no debemos otorgar semejante preponderancia al factor genotípico desdeñado y reduciendo a la mínima expresión a las influencias del ambiente. Al individuo clonado debe reconocérsele el derecho a conocer de su origen, brindándosele oportunamente la información necesaria y buscando que no se vea afectado negativamente a nivel psicológico.

De lege ferenda se considera la posibilidad de reformular los institutos del Derecho de Familia para adaptarlos a los nuevos esquemas que se generarán un vez admitida la clonación como modalidad reproductiva.

Asimismo propugnamos la derogación de la prohibición a priori que se realizó vía decreto N° 200/97.

9. El derecho no debe detener el avance científico sino acompañarlo, regularlo y encauzarlo en base a principios éticos y jurídicos.



COMISIÓN 5:

"EL DERECHO FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS
Y LAS MODERNAS TÉCNICAS DE CONTRATACIÓN".

La sociedad se encuentra en una época de crisis, de evolución, la irrupción tecnológica nos enfrenta ante una colisión de valores y derechos que deben ser armonizados, Internet acorta tiempo y distancias y permite el acceso de los individuos a información otrora dificultosamente accesible. Siendo el Derecho una ciencia dinámica, deberá aceptar la vorágine de cambios y regularlos de manera justa y razonable a fin de minimizar toda naturaleza de conflictos de intereses y menoscabos de derechos subjetivos. Los miembros reunidos consideramos la necesidad de una regulación internacional teniendo en cuenta la complejidad que en-

traña el caso en cuestión dado que traspasa todo tipo de fronteras.

Sería conveniente la instrumentación de una policía electrónica y una regulación técnica que haga las veces de contralor para prevenir y evitar los perjuicios que provocan los datos erróneos, los contenidos de las bases de datos, la no privacidad del contenido nuestros documentos y comunicaciones de toda especie transmitidas por medios electrónicos: E-mail, chatt, audiotexto, etc. todo esto sin perder de vista que toda tecnología y conocimiento científico debe favorecer a la cultura y no conducir a su destrucción o limitación arbitraria.

En uno de los debates se planteó lo utópico e innecesario de la regulación relativa a la RED por considerar a este espacio meramente público, queda abierto el debate respecto a este último tema y de acuerdo a su resultado serán diversos los efectos y la regulación de lo hasta aquí considerado.

Debemos aprovechar los servicios que nos presta la nueva tecnología y el Derecho debe regular las extralimitaciones, protegiendo la dignidad del individuo en sus aspectos vulnerables. En la primera ponencia se tuvo en cuenta la ley de Brasil sobre tribunales de pequeñas causas, hubo acuerdo en profundizar el estudio sobre dichos tribunales para que permitan el acceso a los mismos a todos aquellos que se sientan cotidianamente vulnerados en sus derechos por grandes empresas que solo vemos por intermedio de una PC.

En cuanto a la Ponencia "Intimidad y consentimiento informado en el contrato de adhesión

a Internet" consideramos que encarar una regulación totalizadora acerca de Internet y particularmente en lo que atañe a los derechos que esta red eventualmente afectare, excede los límites de nuestro trabajo. Nos atenemos, por eso, a la relación cliente-servicio, más precisamente en cuanto al modo de redacción del respectivo contrato por adhesión. Abogamos por la inclusión y/o modificación de algunos modelos de contratos citados ut supra, de cláusulas que perfeccionen la llamada obligación de informar de manera tal que el consentimiento que prestamos al momento de la celebración de la contratación sea verdaderamente informado.

En cuanto al tema segundo de la citada comisión: **El consentimiento contractual frente a las nuevas tecnologías**, las conclusiones son:

La informática se presenta como un medio eficaz y alternativo para la celebración de cualquier contrato a la par de los medios tradicionales. Debe tenerse en consideración la existencia en nuestro derecho positivo de la diferencia entre contratos de consumo y contratos que no lo son, a su vez, cualquiera de esos contratos puede celebrarse por adhesión o en forma negociada. Las reglas y principios del Derecho Privado Patrimonial sobre formación de los contratos resulta como regla general aplicable a los contratos con el auxilio de una computadora. En cuanto a la forma de perfeccionamiento del consentimiento, los contratos celebrados por Internet según el caso, se tratarán de contratos entre ausentes o entre presentes. En cuanto a uno de los extremos del consentimiento en la oferta, son aplicables las normas de los códigos

de fondo, debe tenerse en cuenta que hay normas distintas en materia de requisitos a cumplir y otros aspectos cuando se traten de contratos de consumo, contratos paritarios y los que se enmarcan en los artículos de la **Convención de Viena** sobre compraventa internacional de mercadería. Sobre la aceptación, el otro extremo, vemos con acierto la tendencia a considerar como regla que produce sus efectos desde que llega al oferente, esto es la teoría de la recepción.

Sin embargo, mientras no se modifique la actual legislación, se mantendrá válido el principio de la teoría de la expedición, la aceptación hará perfecto el contrato desde que se hubiera mandado pero no la atenuación a favor de la teoría del conocimiento ya que no concebimos tiempo material o real para que sea posible la retractación antes de que la aceptación sea conocida por el oferente, es decir no será posible revocar la aceptación al menos sin indemnizar el interés positivo o el contractual del art. 1155 C.C. En consecuencia si la aceptación es dada con el auxilio de una computadora, mientras la modificación no se produzca, hará perfecto el contrato desde que se hubiera mandado, sin atenuaciones a favor de la teoría del conocimiento.

Para terminar creemos que la protección del consumidor requiere un poco más que su estatuto particular, para proteger a otras relaciones que también podrían denominarse de consumo, pero que por no encuadrarse dentro del contrato de consumo legislado en la ley 24 240, quedan al margen de tal legislación, sin un motivo suficiente que justifique tal discriminación. □