REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

RECOMENDACIONES APROBADAS EN LAS SÉPTIMAS JORNADAS DE DERECHO CIVIL REALIZADAS EN BUENOS AIRES (26 - 29/9/79)(*)(684)

Recomendación Nº1: Estipulación a favor de terceros

(Comisión Nº 3)

Sesión del 27 de setiembre por la mañana.

1º Debe regularse sistemática y específicamente la estipulación a favor de terceros dentro de la teoría general del contrato y al tratar de sus efectos.

2º Constituye una figura técnica de naturaleza contractual cuya particularidad consiste en que, por la autonomía de la voluntad de las partes, se acuerda una prestación en beneficio de un tercero.

3º La estipulación a favor de terceros puede ser sólo una cláusula del contrato pero puede también ocupar íntegramente el acto básico.

4º La adquisición del derecho por el tercero se produce desde el consentimiento y por su solo efecto, quedando supeditado a la doble condición resolutoria de no ser aceptado y de ser revocado antes de la aceptación, la cual torna irrevocable el beneficio al hacer cierto que la condición no se cumplirá(artículo 554, Código Civil). No obstante, puede asumir la calidad de condición suspensiva - naciendo recién con ella el derecho - cuando así expresamente lo convinieran las partes o cuando el beneficiario no exista al momento del contrato.

5º El beneficio estipulado en favor de una persona o conjunto de personas indeterminadas, es válido siempre que sea posible su ulterior determinación. Pueden también ser beneficiarios las personas por nacer, las personas futuras y las aún no concebidas.

6º La facultad de revocar el beneficio sólo pertenece al estipulante.

7° Mientras el beneficio no haya sido aceptado el estipulante tiene el derecho de revocarlo aunque no se hubiera reservado esa facultad. Es revocable aun después de la aceptación si el estipulante se hubiera reservado expresamente dicho derecho.

8º Cuando el derecho de revocar el beneficio se hubiera reservado, se transmite a los herederos.

9º El derecho de revocar el beneficio no es ejercitable por los acreedores

del estipulante.

10. En principio, si el beneficiario rechazare la prestación pactada en su favor o el estipulante revocare el beneficio, éste deberá ser cumplido por el promitente en beneficio del estipulante. Sin embargo es cuestión de interpretación determinar si por voluntad de las partes, naturaleza, objeto o alcance de la prestación la ventaja deba beneficiar a otro.

11. El tercero beneficiario posee una acción directa para exigir del promitente el cumplimiento de lo estipulado a su favor.

12. Independientemente del derecho del tercero beneficiario, el estipulante tiene la facultad de exigir del promitente el cumplimiento de la promesa para con el beneficiario. El estipulante posee acción para el resarcimiento de los daños que le causare la inejecución del promitente. Asimismo puede resolver el contrato por incumplimiento, sin perjuicio del derecho del tercero.

13. El promitente puede oponer al tercero beneficiario las defensas derivadas de la relación básica y las personales que tenga contra él, pero no las fundadas en otras relaciones que mantenga con el estipulante.

14. Si el tercero beneficiario falleciere antes que el estipulante, habiendo aceptado el beneficio, éste se transmite a sus herederos. Si el fallecimiento se produjere antes de la aceptación, el promitente quedará obligado a cumplir la prestación en favor del estipulante y no de los herederos del beneficiario, salvo que en el contrato se hubiere pactado la solución contraria.

15. Puede establecerse por acto unilateral un beneficio a favor de tercero, sin que se trate de un contrato a favor de tercero.

Recomendación N° 2: Las modalidades en las disposiciones testamentarias

(Comisión N° 6)

Sesión del 27 de setiembre por la tarde.

1º Si el testador no ha fijado plazo para la ejecución del cargo y de las disposiciones testamentarias no surge su exigibilidad inmediata, corresponde que se lo fije judicialmente, según la naturaleza de la prestación y las circunstancias del caso.

2º Queda sometido al arbitrio judicial dar por cumplida la prestación impuesta en el cargo, de acuerdo con la voluntad verosímil del testador y la causa final del legado.

3º La mora en el cumplimiento del cargo se produce, en los cargos de exigibilidad inmediata, por la interpelación, y en los sujetos a plazo, por el vencimiento de ésta, sea que haya sido fijado por el testador o judicialmente.

4º La acción de cumplimiento del cargo y la acción de revocación de los legados por incumplimiento del cargo prescribe a los diez años de la exigibilidad del cargo.

5º No puede exigirse el cumplimiento del cargo cuando resulta imposible por causa anterior a la constitución en mora.

Recomendación Nº 3: La costumbre "contra legem" y "praeter legem" y el art. 17 del Cód. Civil

(Comisión N° 1)

Sesión del 28 de setiembre por la mañana.

De lege lata:

1º De acuerdo con el art. 17 del Código Civil no es admisible la costumbre
"contra legem", sin que proceda distinguir entre leyes imperativas o supletorias.

2º El art. 17 del Código Civil es constitucional en cuanto acepta la costumbre "praeter legem" como fuente del derecho.

Recomendación Nº 4: Extensión de la reparación en la responsabilidad objetiva

(Comisión Nº 2)

Sesión del 28 de setiembre por la mañana.

De lege lata:

1º La extensión de la reparación en la responsabilidad objetiva, con excepción de los casos específicamente legislados en leyes especiales, se rige por las mismas disposiciones legales que regulan los cuasidelitos. Son indemnizables las consecuencias inmediatas y mediatas.

2º No son reparables las consecuencias casuales emergentes del hecho de la cosa.

3º La atenuación de la responsabilidad prevista en el art. 1069 del

Código
Civil es aplicable a la responsabilidad objetiva.

4º Son reparables los daños morales originados en el riesgo de la cosa.

Recomendación N° 5: Las cláusulas de estabilización y el principio de especialidad en la hipoteca

(Comisión N° 4)

Sesión del 28 de setiembre por la tarde.

1º El carácter de especialidad de la hipoteca, en lo que respecta al crédito, no se limita al deber de expresarla en una suma de dinero cierta y determinada, o en su caso, manifestar el "valor estimativo" en el acto de constitución del gravamen, sino que requiere la constancia de la causa (origen o fuente), entidad (objeto de la prestación) y magnitud (medida del objeto) de la obligación garantizada.

2º El "plus" por indexación tiene la naturaleza del capital, con independencia de la expresión numérica originaria de éste.

3º La garantía hipotecaria se extiende al monto de la actualización concedida judicialmente con fundamento en el artículo 3111 del Código Civil.

4º Es suficiente publicidad registral la exteriorización de la existencia de la cláusula de reajuste. Sin perjuicio de ello se recomienda a los Registros que en los asientos de inscripción, en los certificados e informes, además de dejar constancia de la existencia de la cláusula, se exterioricen los requisitos del artículo 1º de la ley 21309.

5º A los pagarés hipotecarios, integrados con la escritura, les son aplicables las cláusulas de estabilización regidas por la ley 21309.

6º Las cláusulas de estabilización no afectan el principio de especialidad de la hipoteca, sino que lo adecuan a la realidad económico - social, en el sentido de mantener estable la relación entre el gravamen y el valor del inmueble.

Recomendación N° 6: El régimen de la sociedad conyugal en período de su liquidación

(Comisión Nº 5)

Sesiones del 28 de setiembre por la tarde y del 29 de setiembre por la mañana.

Convenios:

1° Los convenios entre cónyuges disolutorios de la sociedad conyugal están prohibidos y son, en consecuencia, nulos.

2º Son también nulos los convenios sobre liquidación de la sociedad conyugal y partición de los bienes, efectuados antes de la disolución de aquélla, aunque fueren posteriores a la notificación de la demanda de divorcio.

3º Es admisible que los jueces tengan en cuenta las entregas hechas antes de la sentencia de divorcio como anticipo de la parte de un esposo, en virtud del hecho mismo ya producido de la entrega, y no como acto que convalida un convenio.

4º Son válidos los reconocimientos que las partes hacen, antes de la disolución, del carácter propio o ganancial de determinados bienes o deudas, o de la existencia de determinadas recompensas entre las masas. Tales reconocimientos implican una prueba anticipada que puede hacerse valer en la liquidación, pero caerán si se prueba que el consentimiento de una parte estuvo viciado, o que no responden a la realidad, o fueron efectuados en perjuicio de terceros.

5º En los divorcios tramitados según el art. 67 bis, ley 2393, el convenio sobre liquidación y partición incluido en la demanda, o presentado en la demanda, o presentado antes de la sentencia, no tendrá validez mientras no sea ratificado expresa o tácitamente por las partes con posterioridad a la referida sentencia, sin perjuicio de los efectos previstos 3) y 4), ni de su posible impugnación por la existencia de algún vicio que afecte el acto jurídico, o por no respetarse el principio de partición por mitades de los bienes gananciales.

Procedimiento:

Una vez disuelta la sociedad conyugal, si no existe convenio entre los cónyuges, la liquidación se regirá por las normas de la liquidación y división de las herencias.
La determinación de los bienes que una de las partes efectúe, se le hará saber a la otra, notificándole personalmente o por cédula, a fin de que ésta manifieste su conformidad o disconformidad. Si no mediare conformidad, el proceso de liquidación se sustanciará por la forma que establezca la ley procesal, o lo que determine el juez si estuviere habilitado legalmente para hacerlo, conforme las modalidades de la causa y naturaleza de las cuestiones a ventilar, aun en los supuestos en que la disolución deriva del divorcio obtenido por la vía del artículo 67 bis.
Administración y disposición:

1º La administración de los bienes gananciales debe realizarse de acuerdo entre los cónyuges. En caso de desacuerdo, decidirá la autoridad judicial.

2º Este criterio no se aplica, en principio, a la administración de establecimientos comerciales, industriales, agrícolas o de cualquier otra especie, cuando ella ha sido ejercida exclusivamente por uno de los cónyuges, en virtud de su titularidad única y de su mayor idoneidad.

3º En cualquier caso, el cónyuge que administre bienes gananciales está obligado a rendir cuentas al otro de la administración ejercida después de la disolución de la sociedad conyugal.

4º Los actos de disposición de bienes gananciales, con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, deberán ser otorgados conjuntamente por ambos cónyuges.

Responsabilidad por deudas:
Los artículos 5º y 6º de la ley 11357 mantienen su vigencia después de la disolución de la sociedad conyugal por causa distinta de la muerte de uno de los cónyuges.
No propiciar la reforma del art. 1306 del Código Civil en los términos propuestos por el despacho de minoría.
El despacho de minoría a que se alude en la Recomendación anterior está así redactado:
Se propone modificar el art. 1306, primer párrafo, por el siguiente:
"La sentencia de divorcio produce sus efectos patrimoniales desde la fecha de notificación de la demanda o de la presentación del escrito inicial en los casos en que se utilice el procedimiento previsto por el art. 67 bis. A partir de esa fecha quedará disuelta la sociedad conyugal y ninguno de los cónyuges tendrá parte en lo que ganare el otro.
No obstante, el cónyuge inocente podrá oponerse a la liquidación de la sociedad conyugal pedida por el culpable. En tal caso ambos cónyuges reservarán el uso y la administración de los bienes originariamente gananciales que hubiesen adquirido, con la obligación de rendir cuentas al otro y de entregarle la mitad de los frutos que dichos bienes produjeran".
Recomendación Nº 7: Protección extraterritorial de los derechos de padres separados o divorciados a la tenencia de los hijos, y de los derechos alimentarios de cónyuges e hijos (Comisión Nº 7)

Sesión del 29 de setiembre
Jurisdicción:
En los juicios sobre tenencia de hijos tendrán jurisdicción:

a) Las autoridades judiciales del Estado que se hayan pronunciado en relación con un divorcio, una separación de cuerpos, o una nulidad de

matrimonio, con jurisdicción reconocida en la esfera internacional.

b) Las autoridades del domicilio real de quien ejerce la patria potestad.

c) Las autoridades de la residencia efectiva y permanente del hijo.

Derecho aplicable:
El derecho aplicable en materia de tenencia será la ley del domicilio común de los padres y si no lo hubiera, se regirá por el derecho del domicilio de la última convivencia conyugal.

Protección:
Otorgada la tenencia de un hijo menor por un tribunal competente en la esfera internacional, el traslado ilegítimo de éste por cualquiera de los padres fuera de los límites territoriales del tribunal que la concedió, autoriza al otro padre a reclamar mediante la acción correspondiente el retorno del menor al país del que fuera sustraído.
Esta acción también puede entablarse ante los jueces del país donde se encontrare el menor.

Alimentos de los hijos y cónyuges:
A) Jurisdicción común para hijos y cónyuges:
En las acciones que versen sobre alimentos tendrán jurisdicción:

a) las autoridades de un Estado que se hayan pronunciado en relación con un divorcio, una separación de cuerpos o una nulidad de matrimonio, con jurisdicción reconocida en la esfera internacional, o

b) a opción del actor los tribunales del país del domicilio o residencia habitual del demandante o del demandado, o donde éste último posea bienes.

B) Derecho aplicable(Alimentos de los hijos):
Los derechos alimentarios de los hijos se regularán por el derecho más favorable a la pretensión del acreedor, sea éste el derecho del domicilio o residencia habitual del acreedor o del deudor.

C) Alimentos urgentes:
Los menores sin asistencia de sus padres que se encuentren en la República podrán solicitar ante los tribunales del país alimentos urgentes, conforme al derecho argentino.

D) Derecho aplicable(Alimentos entre cónyuges):
El deber alimentario entre los cónyuges se juzgará por el último domicilio de la convivencia efectiva.

E) Protección(Disposición común a alimentos de cónyuges e hijos):

Existente la obligación alimentaria en virtud de sentencia dictada por un tribunal competente en la esfera internacional, el traslado del alimentante fuera de los límites territoriales del tribunal que la dictó, habilita a los alimentarios a reclamar la prestación ante la jurisdicción competente que otorgó el derecho o ante los jueces de su domicilio, o los del país en que se encuentre el alimentante, o donde éste posea bienes. En caso de extrema necesidad el cónyuge domiciliado en la República podrá reclamar alimentos de conformidad a la legislación argentina.

F) Recomendación:

Se recomienda concertar y ratificar convenciones internacionales tendientes a la efectiva protección de los derechos de padres separados o divorciados a la tenencia de los hijos, y de los derechos alimentarios de cónyuge e hijos.