

XIX CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO AMSTERDAM, 21
AL 27 DE MAYO DE 1989

DESPACHOS APROBADOS

TEMA I. LA GARANTÍA QUE APORTA LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN
LAS ETAPAS PRELIMINARES A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE
COMPRAVENTA

Primera Comisión

Todos los participantes están de acuerdo en afirmar que la compraventa de un bien inmueble es un contrato consensual y sinalagmático.

Debe respetarse la libertad de las convenciones. Las etapas preliminares a la celebración del contrato de compraventa desembocan necesariamente en un precontrato. Este comporta fuerza de ley entre las partes.

Por ende, es fundamental que éstas sean claramente informadas desde el inicio de las transacciones en cuanto a las consecuencias jurídicas de sus gestiones y la expresión efectiva de sus voluntades.

Dados su saber jurídico y su experiencia desde la práctica, ¿quién mejor que el notario para dar seguridad tanto al vendedor como al adquirente?

Corresponde pues redactar un escrito cuyos términos comprenden los elementos esenciales de la transacción (objeto de la venta - precio - transferencia de la propiedad - condiciones de ocupación - riesgos - servidumbres - condiciones suspensivas y resolutorias).

¿Qué forma es deseable o exigible para este contrato?

Se mencionó que ciertos países (Alemania, Argentina, Austria), exigen un precontrato celebrado ante notario para consagrar la validez de los acuerdos entre las partes.

En otros países basta el acuerdo entre partes.

Todos los participantes consideraron útil desear que las partes consulten al notario antes de efectivizar su transacción solicitándole redacte un documento cuyo contenido jurídico exponga con fidelidad sus acuerdos económicos.

Algunos países nos explicaron el funcionamiento de la prenotación (Vormerkung) (Alemania, Austria, Francia, Argentina).

Se trata de una mención hecha en el Registro de Propiedad que estipula la existencia del precontrato. (Los terceros son así informados acerca de la transacción y el adquirente queda protegido).

Para poder hacer dicha mención es necesario y suficiente un contrato público.

Sólo el notario tiene derecho a recibir dicho contrato.

Se puso el acento en la posibilidad que existe de que el comprador haga uso de esta facultad, pero con consentimiento del vendedor

Esta noción con su formalismo fue muy apreciada por los delegados de todos los países.

No obstante recomendaron que la duración de los efectos del Vormerkung sea limitada en el tiempo.

Los delegados se sienten satisfechos de constatar la existencia de registros públicos, centralizados, accesibles al público en casi todos los países (Catastro, Registro de Hipotecas, Registro de la Propiedad)

Los países que carecen de este tipo de registro están a punto de tenerlo.

La actualización y consulta de dichos registros debe ser rápida y eficaz.

El desarrollo de sistemas computarizados constituirá un valioso instrumento para alcanzar estos objetivos.

Canadá, apoyado en esto por los demás participantes, desea que en un próximo congreso se dedique un tema a la definición de la función del notario.

Considerando lo que antecede:

I. El congreso hace votos para:

- que con el fin de garantizar la seguridad de las transacciones inmobiliarias se recurra al notario para redactar el precontrato;
- que, dado que la prenotación (Vormerkung) parece una noción muy interesante y útil para la protección del adquirente siempre y cuando se la limite en el tiempo, se la inserte en la legislación para permitir que el adquirente recurra eventualmente a ella. Sólo el acto notarial permitiría la aplicación de este concepto.

II. El congreso recomienda el desarrollo de sistemas automatizados de los registros de propiedad para permitir fácil y eficazmente por un lado el acceso a las informaciones y por el otro la actualización rápida de los datos.

TEMA II. LA CONSTITUCIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LA INTERVENCIÓN NOTARIAL

Segunda Comisión

El congreso constata que la complejidad de la vida moderna con los enormes recursos que hay que mover en cualquier actividad y la necesidad de reunir los conocimientos más diversos hacen imperativo el trabajo en común.

Reducir al hombre a su individualidad negando su dimensión colectiva equivale a privarle de la plenitud de su personalidad.

Por ello en todos los países estudiados se reconoce como uno de los derechos fundamentales, a los individuos capacidad para que, en el uso de su autonomía privada, puedan crear toda clase de grupos (en forma de asociación, sociedades civiles, mercantiles, cooperativas) que permitan potenciar su actuación en cualquier ámbito social, político y económico.

Las leyes fundamentales también reconocen el derecho a constituir fundaciones, a las cuales se dota igualmente de personalidad jurídica.

En el íter formativo de la persona jurídica, cualquiera que sea el sistema que el derecho positivo establezca en cada país, hay siempre un momento negocial en el cual una pluralidad de personas unen sus voluntades para el logro de un fin común a través de los medios y la organización adecuada o se afecte un patrimonio a un fin determinado.

Consideramos que ese momento negocial es el más importante en el proceso de constitución de una persona jurídica y es, precisamente, el punto donde se realiza la intervención notarial

La intervención del notario en la constitución de las personas jurídicas ha de ser plena, con un ejercicio unitario y completo de su función, alcanzando al control tanto del cumplimiento de las formalidades externas, como del propio fondo del negocio jurídico constitutivo.

No es correcta una intervención disminuida o mínima del notario, que se limite a la legalidad de las formas externas, sin intervención alguna en la redacción del documento y control del contenido del mismo.

Rechazamos, por insuficiente, la intervención puramente legitimadora de firmas de los actos de constitución de personas jurídicas.

En consecuencia la intervención del notario ha de procurar:

1) Conformar la voluntad de las partes del negocio constitutivo en cuanto a la elección de tipo de persona jurídica a constituir, aconsejando sea elegida la que mejor se adapte al logro de los fines perseguidos, los medios puestos en juego, y la verdadera voluntad de los intervinientes. Toda elección de tipo social concreto ha de hacerse con pleno conocimiento por las partes de la regulación del mismo y de las consecuencias legales y fiscales de su adopción.

2) Adecuar el tipo elegido a la voluntad de las partes, estableciendo las normas de autorregulación, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad reconocida por las leyes, que se adapten a las necesidades del futuro ente, dotándolo así de reglas de funcionamiento adecuadas.

3) Controlar la existencia e idoneidad de los elementos esenciales del negocio, lo que comprende:

a) En cuanto a los elementos personales, la identificación de los fundadores de la persona jurídica y el examen de su capacidad.

b) En cuanto al patrimonio, controlar su existencia real y la suficiencia del mismo para los fines perseguidos.

c) En cuanto a los fines, que éstos queden perfectamente definidos y sean coherentes con la organización elegida

4) Ejercer un completo control de legalidad, cuidando del exacto cumplimiento de aquellas disposiciones de derecho imperativo del ordenamiento positivo, así como la concurrencia de todos aquellos requisitos administrativos que sean requeridos.

La protección de los terceros que en el futuro contraten con la persona jurídica exige que la intervención notarial en la constitución y en las sucesivas modificaciones de la misma garantice la validez del acto por su perfecto ajustamiento a derecho.

Por otro lado la intervención notarial al garantizar la correcta constitución y funcionamiento de la persona jurídica permite dotar de efectos más enérgicos a la publicidad registral con un mínimo costo social, al reducir los supuestos de inscripción de actos nulos o anulables.

El protocolo notarial y el documento público, con su carácter de legitimador para el tráfico, permiten un funcionamiento más fluido de las personas jurídicas en la vida negocial.

De esta forma el protocolo notarial es el archivo idóneo para los actos constitutivos y modificativos de las personas jurídicas.

En consecuencia la comisión del tema 2 eleva a la consideración del plenario las siguientes conclusiones:

I. Auspiciamos la intervención del notario tanto en el negocio constitutivo de todos los entes y organizaciones como en sus sucesivas modificaciones, con independencia de la formal atribución de la personalidad jurídica como el medio de tutelar el derecho de asociación de los individuos y el desarrollo del gran potencial de este fenómeno en el marco del ordenamiento jurídico.

II. La intervención notarial ha de ser plena como medio para lograr tanto la autenticidad de fondo, como la autenticidad formal. Por ello el notario ha de ejercer su función adecuadora

de la voluntad de las partes al ordenamiento jurídico, redactar el documento, controlar la existencia de todos sus elementos esenciales y ejercer un estricto control de legalidad, conservando en su protocolo el texto íntegro del negocio.

III. La intervención notarial debe ser requisito suficiente para la adquisición de la personalidad jurídica sin necesidad de un control ulterior administrativo o judicial ya que el mismo ha sido realizado por el notario en el ejercicio de la función que le es propia.

IV. La intervención notarial debe requerirse en las deliberaciones de los órganos societarios tanto deliberativos como ejecutivos en aquellos supuestos que tengan especial trascendencia para los socios o para los terceros con el fin de satisfacer la exigencia indispensable de transparencia.

V. El congreso constata la preocupación de algunos de sus miembros sobre los medios de acreditar, especialmente en el ámbito internacional, la existencia de toda clase de asociaciones y de sus órganos de representación. En la mayor parte de los países esto se acredita mediante escritura pública notarial y certificado del Registro Mercantil. En los supuestos en que esto sea insuficiente se propugna el estudio de otros medios notariales para cumplir tales fines.

TEMA III. LA INCIDENCIA DE LA PRÁCTICA EN LA EVOLUCIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS REALES

Tercera Comisión

La asamblea plenaria del XIX Congreso Internacional del Notariado Latino declara y recomienda:

1. La realidad social y económica va normalmente por delante de las previsiones legales en el ámbito del derecho privado. El campo de los derechos reales es especialmente propicio a la aparición de nuevas realidades o situaciones no siempre contempladas en el ordenamiento jurídico y que requieren una respuesta jurídica eficaz.

2. El estudio comparativo de las normas legales sobre derechos reales vigentes en cada país representado en este congreso y de los aportes de la jurisprudencia y de la doctrina jurídica sobre la materia presenta un antagonismo más aparente que real.

En aquellos ordenamientos legales en los que rige el sistema de *numerus clausus* la configuración de los derechos reales debe adecuarse al tipo legalmente impuesto; caso contrario la relación jurídica creada valdrá como derecho personal si como tal pudiere valer. En otros ordenamientos la posibilidad de crear situaciones jurídicas de derecho real está condicionada por la exigencia de que contengan los elementos y características típicas de estos derechos. Ante este hecho, es responsabilidad del notario valorar los diferentes intereses en juego y las necesidades de certeza y seguridad requeridas para organizar la nueva situación dentro de los esquemas estructurales de los derechos reales o en los de los derechos personales. Tal actuación tendrá un importante significado normativo, ante la ausencia de una regulación concreta, dotando a la nueva situación de los caracteres típicos o estructurales de los derechos reales, lo que permitirá armonizar la deseable autonomía privada con los límites institucionales que la eficacia erga omnes comporta.

3. La exigencia institucional de adecuar las nuevas situaciones a la legalidad, compatible con la independencia en el ejercicio de su función, permitirá consolidar la labor creadora del

notario, y precursora de la tarea del legislador ofreciéndole con aquella configuración relaciones jurídicas de derecho privado que deberían ser contempladas legislativamente.

4. La proliferación de relaciones jurídicas de tipo comunitario aconseja regular su ejercicio mediante un acto uniforme que le otorgue la certeza de un derecho real a la institución y permita una mayor seguridad y permanencia en el uso, disfrute y disponibilidad del derecho. La trascendencia normativa de tal acto exige su constancia documental pública.

5. Se constata la mayor utilidad de las garantías reales sobre las personales Sin embargo tal utilidad para el acreedor debe ser reforzada con una mayor agilidad en su ejecución y para el deudor con la seguridad de que aquélla se logre a precios de mercado. La imparcialidad del notario junto con el carácter público de su actividad hace aconsejable alguna propuesta legislativa que permita su significativa intervención no sólo en la constitución sino también en la ejecución de aquellas garantías.

6. Las notas de utilidad, determinación y apropiabilidad que caracterizan al concepto tradicional de la cosa como objeto de los derechos reales, son igualmente aplicables a otros bienes inmateriales de contenido patrimonial merecedores de un tratamiento jurídico privado.

El tráfico jurídico de tales bienes debe cumplir con los requisitos de fondo, forma y publicidad compatible con la agilidad de su comercialización.

7. Se estima aconsejable que las experiencias notariales reflejadas en las comunicaciones remitidas a este congreso sobre la configuración de estas nuevas manifestaciones sea conocida entre los notariados miembros de la UINL a través de sus organismos competentes.

TEMA IV. LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA Y LA REPRESENTACIÓN ORGÁNICA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Cuarta Comisión

Considerando que

- el mandante confiere una parte de sus facultades mediante la atribución de un poder a un representante;
- el contratante no tiene conocimiento de la existencia, del contenido ni de la duración de la relación que vincula al representado con el representante;
- también pueden resultar afectados terceros aunque no tengan conocimiento del poder ni de la relación subyacente;
- la intensificación de las relaciones económicas y jurídicas internacionales exige una solución que tenga en cuenta el equilibrio de los intereses en juego;
- el notario, en la actividad jurídica que realiza, debe garantizar una adecuada protección y tutela, no sólo al representado, a la contraparte, sino también a los terceros tanto a nivel nacional como internacional;
- estos objetivos pueden ser cumplidos del modo más eficaz por el notario de tipo latino, cuya intervención garantiza la independencia y la imparcialidad, en un marco caracterizado por la confianza que inspira a los terceros.

Teniendo en cuenta tales premisas y criterios la IV Comisión propone lo siguiente:

- 1) El otorgamiento y la existencia de un poder dirigido a la celebración de un negocio jurídico, debe ser independiente de la relación interna subyacente, salvo el caso de mala fe.
- 2) Se auspicia la adhesión y ratificación por parte de todos los Estados, de la Convención suscripta en La Haya el 14 de mayo de 1978, sobre la ley aplicable a los contratos celebrados por intermediarios y representantes.
- 3) La escritura pública basada en los principios del sistema latino confiere los requisitos de seguridad en cuanto a capacidad y legitimación de los otorgantes y legalidad del acto, requeridos para la circulación de las representaciones en el plano internacional.
- 4) La representación orgánica debe considerarse ilimitada e ilimitable en las relaciones externas, salvo que se pruebe que los terceros hayan actuado intencionadamente en perjuicio de la sociedad.
- 5) Los poderes y la legitimación de los órganos societarios deben emanar de un Registro Público del que puedan obtenerse certificados y extractos, sin perjuicio del derecho del notario de examinarlo.
- 6) Si la representación orgánica no resulta directamente de un documento notarial específico, podrá probarse mediante un certificado notarial acreditativo de la identidad del órgano y de sus facultades, bien en general, bien relativo a la celebración de un acto concreto.
- 7) Si la representación no consta en documento notarial o proviene de un país en el que no exista notariado de tipo latino, debe acompañarse un certificado expedido por funcionario competente que asegure su configuración adecuada al derecho de ese país y que el representante está autorizado para realizar los actos encomendados.