

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DESPACHOS APROBADOS

TEMA I. INFLUENCIA DEL DERECHO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO DE FAMILIA

Primera comisión

Constatado

Que, si bien en distinta medida, la familia de hecho no reglamentada por la mayor parte de los ordenamientos, constituye un fenómeno real y difundido, considera que la consulta del escribano puede contribuir a la solución de este problema por medio de la estipulación de actos públicos obviamente respetuosos del principio de legalidad;

Que, generalmente, el patronímico se emplea de acuerdo con ciertos usos y con la tradición, y que la intervención del legislador en esta materia no debe conducir a la imposición de nombres contrarios a los usos y a la tradición, expresa el voto en sentido que, en cuestión de nombre, el legislador no establezca reglas categóricas, sino que deje a los cónyuges la libertad de elección del patronímico.

Considera

Que los diversos ordenamientos deben reconocer la madurez y capacidad de los miembros de la familia, de acuerdo con las indicaciones de la realidad social, permitiendo la estipulación de convenciones matrimoniales en la medida en que no perjudiquen el interés público;

Que el notariado latino, como guardián de la imparcialidad, de la permanencia, de la legalidad, de la autenticidad y de la exactitud, constituye un instrumento adecuado para el feliz desarrollo del derecho de familia y de las sucesiones, colaborando con el Estado en la formación de la voluntad de los ciudadanos y como equilibrador de los intereses individuales y sociales.

TEMA II. INFLUENCIA DEL DERECHO PÚBLICO SOBRE LA DISCIPLINA DE LOS BIENES INMUEBLES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Segunda comisión
Estimado

El rol fundamental del derecho de la propiedad privada inmueble como expresión de la libertad y de la dignidad de la persona, que deriva:

- a) de su carácter constitucional, esencial para el modelo de economía liberal o mixta;
- b) del hecho que puede ser regulado sólo por ley, que en todos los casos debe respetar el contenido esencial;

La naturaleza de la propiedad como derecho subjetivo vinculado con las instancias naturales del hombre, que está indisolublemente conectada con su función social, integrada por los deberes que las relaciones sociales y el interés general imponen al propietario en beneficio de la comunidad.

Considerado

Que ello justifica, sobre la base de la unidad del ordenamiento y de la jerarquía de las normas jurídicas, la existencia de una pluralidad de disposiciones (de derecho público o privado, relacionadas con el objeto o con el sujeto) que inciden en forma distinta sobre el derecho de propiedad;

Que la configuración jurídica de su contenido determina varias formas de propiedad, con una serie de limitaciones que asumen a veces valor positivo (como en la hipótesis de protección del patrimonio cultural y de los bienes ambientales) o bien, en forma negativa, llegando con vínculos determinados a desnaturalizar la idea esencial de la propiedad como derecho fundamental y unitario, ya sea en cuanto al poder de goce o en cuanto al poder de disposición,

Que la notable cantidad de limitaciones que inciden sobre el derecho de propiedad, hará necesaria una particular diligencia y profesionalidad del escribano con respecto a informar, aconsejar, redactar y, en caso conveniente, obtener la documentación necesaria para adecuar el acto a la ley, responsabilidad que corresponde institucionalmente al escribano;

Determina

1. El escribano, sin perjudicar el principio de legalidad, debe tratar de obtener el efecto deseado por las partes en el ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad, siempre teniendo en cuenta el tipo de propiedad de la cual se dispone;
2. La proliferación a los límites a la propiedad exige un cuidado particular en la actividad del escribano para que garantice, como hasta ahora se ha hecho, con su experiencia y formación jurídica, un derecho inmueble confiable, como máxima expresión de la protección del interés general;
3. Lo antedicho exige una formación y una información permanentes por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

parte de los escribanos, para llevar a cabo la función de protección de los intereses comunes, colaborando en facilitar y unificar la moderna materia de interés público, con la expectativa de uniformar y simplificar las normas vigentes;

4. Al mismo tiempo, el Estado deberá proveer los medios y utilizar los instrumentos que permitan disponer de una información precisa con la necesaria rapidez, a fin de que no haya obstáculos en la realización de los intereses del propietario, y a fin de que el escribano asuma sus responsabilidades con las suficientes garantías.

TEMA III. INFLUENCIA DEL DERECHO PÚBLICO EN MATERIA DE CONTRATOS

Tercera comisión
Estimado

Que la autonomía privada, conjuntamente con la propiedad, la libertad de asociación, de establecimiento y de iniciativa económica, son consideradas en el ordenamiento jurídico como instrumentos para facilitar el desarrollo y la realización de la persona humana en la vida social, como está confirmado por la Constitución y por los principios fundamentales vigentes en los países miembros de la UINL;

Que los límites impuestos al ejercicio de la autonomía privada por el derecho con normas positivas, intentan y han intentado, desde los más antiguos sistemas jurídicos, asegurar la libertad de formación de la voluntad de las partes y obtener la real correspondencia entre la voluntad y el documento, y también el real equilibrio de las prestaciones recíprocas, aun en el caso de una imprevista alteración de las circunstancias externas de las partes;

Que el tradicional esfuerzo de los ordenamientos jurídicos por conseguir la libre formación de la libertad contractual y la equitativa composición de los intereses de las partes da lugar - y lo dará en medida siempre mayor - a manifestaciones concretas surgidas de las características del mercado moderno de bienes y servicios, de las técnicas actuales que favorecen la contratación en masa, con particular referencia a aquello que concierne a la normativa sobre la veracidad de la publicidad y las consecuencias y responsabilidades vinculadas con la publicidad mendaz, y también con la predisposición y utilización de las condiciones generales en los contratos llamados de adhesión;

Que la reglamentación por vía administrativa de tales cuestiones introduciría un factor ajeno a los ciudadanos y a la magistratura en la composición y resolución de los conflictos de intereses entre esos ciudadanos;

Que el carácter social de la persona humana justifica la formación de grupos diversos (familia, profesión, cultura, deporte, tiempo libre, etcétera), en particular los grupos que presiden la formación del poder político y de las organizaciones administrativas, de lo que derivan varias consecuencias.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Entre éstas, es necesario destacar:

- 1) los intereses propios de cada grupo y que se originan en la mera existencia del mismo;
- 2) la superación del conflicto de los intereses del grupo con los intereses particulares de sus componentes individuales, mediante la recíproca armonización;
- 3) la necesidad de salvaguardar y realizar, en dicha armonización, los derechos de la persona humana, tanto aquellos inherentes al individuo que forma parte del grupo, cuanto aquellos inherentes al grupo mismo.

Que los poderes públicos y administrativos influyen sobre la actividad contractual y, legitimados por la finalidad de la defensa de los intereses generales y por la necesidad de satisfacer las exigencias de la comunidad, influyen de manera muy distinta como, por ejemplo:

- 1) reservándose en forma exclusiva o monopolista el comercio de bienes determinados o la prestación de ciertos servicios, recurriendo al poder de "imperio" en manera más o menos explícita;
- 2) concediendo a los ciudadanos, en forma individual o asociada, los antedichos comercios o servicios con la atribución, más o menos amplia, de funciones públicas, finalizadas con el cumplimiento de tal concesión.

Que la finalidad de los poderes públicos de satisfacer intereses y alcanzar objetivos de carácter general, ha sido invocada para justificar su injerencia en la contratación privada, injerencia que ha surtido sus efectos a través de distintos procedimientos:

- 1) imponiendo la obligación o la necesidad de contratar, sea en favor de entes públicos (por ejemplo, ventas coactivas de productos agrícolas o minerales), sea en favor de los ciudadanos en homenaje a intereses generales (por ejemplo, derechos de prelación en favor de los titulares de una relación de renta, de los arrendatarios cultivadores directos de los inquilinos, derechos a la continuación de la relación de trabajo en el caso de transmisión de la empresa);
- 2) disponiendo por vía normativa el contenido de las relaciones contractuales en su globalidad (por ejemplo, las relaciones laborales las locaciones rurales y urbanas), o el contenido de ciertos aspectos de la relación contractual (por ejemplo, las garantías en las ventas a plazos o la cesión de derechos del contrayente a un tercer financiador, etcétera),
- 3) determinando el objeto de las relaciones contractuales, como sucede con dos bienes inmuebles objeto de intervención administrativa en la reparación de las empresas agrícolas o en la gestión de la urbanización de los terrenos;
- 4) reservándose la aprobación de los contratos mediante los cuales se desarrollan las operaciones, que se quiere controlar, de inversión de capitales extranjeros en la economía nacional;
- 5) disponiendo cláusulas para el desarrollo de las operaciones del comercio internacional, con el fin de controlar la circulación de las mercaderías, de las materias primas y de dinero y de medios de pago, sea asumiendo en primera persona de gestión comercial, sea interviniendo en la gestión desarrollada por los ciudadanos.

Que resulta absolutamente necesario que el notariado continúe atribuyendo la fe pública en modo que responda a las necesidades emergentes de la realidad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Determina

1) La complejidad de la contratación en el mundo actual, desmesuradamente influida por las administraciones públicas y por las normas dirigidas a la satisfacción de intereses generales, considerados prevalentes en relación con los individuales, supone un desafío para el notariado y estimula la preparación profesional y su realización, conservando así los derechos fundamentales de la persona humana y, en particular, el de la autonomía privada.

2) El notariado, al documentar los contratos, desarrolla una obra de asistencia que comprende el control de la legalidad, la información y la adecuación de la voluntad de negociar, con el fin de atribuir al contrato realizado entre las partes, como contenido suyo propio, el reglamento privado autónomo más adecuado a la justa composición de los intereses de los contrayentes y el efectivo alcance de la finalidad práctica perseguida por cada uno.

3) Este deber general del escribano no disminuye:

- ni en los casos de obligación legal de contraer, en cuanto es siempre necesaria su asistencia acerca de la oportunidad y la necesidad de los contratos así realizados, y acerca de los efectos posteriores a su conclusión o a su no conclusión;

- ni en los contratos en los cuales el contenido está impuesto por la ley en modo total o parcial, en los que el escribano debe informar a las partes, sea en cuanto a la propia normativa típica, sea en cuanto a los aspectos concretos no regulados por la ley, y también sobre las normas derogables y sobre los límites de la misma normativa.

En todo caso, también en los contratos caracterizados por la obligación de contraer y en los contratos de contenido preestablecido por la ley, el respectivo documento notarial constituirá un medio de prueba y, si es el caso, un título idóneo para la publicidad en los registros públicos, y también una base documental para solicitar la ejecución del contrato y, sobre todo, para la realización inmediata y directa de las obligaciones contractuales.

4) Cuando la administración pública participa en la circulación de bienes o servicios, se hace especialmente necesaria la intervención del escribano, justificada por su imparcialidad, en tanto que él, sirviendo al ordenamiento jurídico mediante el cumplimiento de la fe pública, es independiente de dicha administración, lo cual hace del escribano el medio adecuado para realizar la justa composición de los intereses contrapuestos.

5) La presentación por parte de un contrayente de cláusulas contractuales unilateralmente predisuestas, que deberán ser aceptadas por adhesión de la contraparte, no exime al escribano del estudio del texto contractual, ni del análisis del equilibrio y de la razonabilidad del contrato, de acuerdo con su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deber de imparcialidad, ni de su obra de adecuación, configurada como un deber especial de asistencia al interesado; todo esto en el ámbito de la razonabilidad y del equilibrio que deben caracterizar la actividad notarial.

6) Debe esperarse que los organismos representativos de los notariados miembros de la UINL, como complemento de la actuación profesional de cada escribano, tomen conciencia acerca de lo conveniente de asumir el rol de portavoces de la experiencia alcanzada en dicho ejercicio profesional.

Por ejemplo:

a) si las medidas adoptadas en materia de contratación privada surten los efectos prácticos deseados,

b) si las reacciones efectivas de la sociedad ante la imposición de los contratos obligatorios o ante la imposición del contenido de los contratos o ante la fijación de alcúotas de tasas, coinciden con las previsiones invocadas en el momento de su emanación

c) si las condiciones generales de contrato predispuestas a modo de contrato de masa, y que se alejan de los tipos contractuales previstos por ley, son justificadas por un real equilibrio de las prestaciones.

7) Es de esperar que los notariados miembros de la UINL dispongan los instrumentos que permitan el permanente y progresivo perfeccionamiento de los escribanos, a fin de que su actuación profesional brinde una respuesta adecuada a las necesidades creadas por la influencia del derecho público sobre la contratación privada, y a fin de que la sociedad continúe gozando de las ventajas otorgadas; por la intervención del escribano y del documento notarial.

TEMA IV. INFLUENCIA DEL DERECHO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO DE SOCIEDADES

Cuarta comisión

Estimado

Que cuando se habla de influencia del derecho público sobre el derecho de las sociedades, se trata de la acción del Estado sobre la empresa económica,

Que no obstante las diferencias de aproximación del rol del Estado, debidas a razones históricas o económicas, se constata una concordancia en los principios fundamentales del derecho público y del derecho societario,

Que la influencia del Estado sobre el derecho de las sociedades depende de la importancia del campo de acción dejado a la iniciativa privada, La cual, en el cuadro del fenómeno de asociación entre ciudadanos, se basa en el principio de la autonomía privada. Los efectos de esta libertad son tanto más amplios cuanto mayor importancia asume tal fenómeno, con la consecuencia de que el crecimiento indiscriminado del poder es susceptible de realizarse en detrimento de los individuos;

Que en tal caso, puede hacerse necesaria la intervención preventiva del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Estado, si es posible, para proteger a los menos favorecidos, en nombre de la libertad general y con respeto del ejercicio de la libertad individual, a menudo reconocida por la Constitución;

Que el deber del Estado consiste en asegurar un uso justo del poder, a fin de que la contraposición de los individuos conduzca a una coexistencia fructífera para cualquier sujeto del derecho. Al ordenamiento jurídico corresponde evitar, en el cuadro de la libre elección de las estructuras de la empresa, el abuso de este derecho.

Estimado

Que el Estado interviene en algunas áreas comunes a todos los países en lo que respecta a:

- los derechos elementales del socio dentro de la empresa;
- la protección legítima de las minorías;
- la protección de los ahorristas;
- la protección de los acreedores;
- la protección de los dependientes de la empresa.

Estimado

Que la economía general sufre la influencia del Estado aun a través de otros mecanismos, cualquiera sea la estructura de la empresa, como por ejemplo: la legislación sobre la publicidad, la competencia desleal, la protección de la propiedad industrial, la protección legítima de los consumidores;

Que esta influencia resulta una verdadera y real acción directa sobre los entes de derecho público;

Que al mismo tiempo el Estado influye en la economía privilegiando algunas actividades en determinadas regiones o subvencionando determinadas empresas;

Que en este contexto, el derecho tributario y la legislación social revelan su extraordinaria importancia. Los impuestos y las tasas de privilegio del Estado influyen directamente en las actividades económicas de los ciudadanos;

Que las cargas fiscales o sociales dependen muy a menudo de las estructuras preseleccionadas. En consecuencia, por estos motivos, los individuos están obligados a elegir estructuras inadecuadas a las actividades que pretenden desarrollar;

Que la influencia del Estado puede, en ciertos casos, ejercitarse a nivel de instancias supranacionales que comprometen al legislador nacional;

Que la multiplicidad de las estructuras jurídicas es suficiente, en materia de sociedades, para satisfacer las necesidades de los empresarios en el ámbito nacional;

Que una intervención no coordinada o excesiva por parte del Estado, puede provocar la irresponsabilidad del individuo y el desaliento del empresario;

Que el escribano latino, en virtud de la función que ejercita, está llamado a colaborar con el Estado en su obligación de garantizar certeza, brindando la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

asistencia profesional que los individuos esperan; por lo tanto, está en condiciones de otorgar una perfecta satisfacción a los empresarios, cuya acción está caracterizada por la trilogía: seguridad, rapidez, flexibilidad.

Propone

1. Que sea obligación del notario garantizar la certeza de las situaciones jurídicas, la eficacia inmediata de los actos notariales, la difusión de la información calificada en materia societaria, pudiendo ejercitar su función en todos los sectores del derecho de la empresa, a partir de su nacimiento y a través de toda su existencia;
2. Que el notariado sea consultado sobre los proyectos y el desarrollo formativo de las leyes, y que a este respecto, se mantenga cada vez más atento e informado;
3. Que donde sea necesario un control de legalidad para la defensa de los intereses generales, ese control sea asegurado preventivamente por el notario con el mayor beneficio para la colectividad y para los empresarios;
4. Que los registros sean eficaces y fieles en cuanto a su finalidad originaria de información cotidiana;
5. Que el Estado adopte, en el campo de su propio ordenamiento, las normas generales que aseguren el libre ejercicio de la empresa y la prevención de los abusos que puedan verificarse, evitando intervenciones desordenadas o excesivas, a fin de no desalentar a los empresarios y de no acrecentar la irresponsabilidad de los individuos; que en sus actividades económicas, el Estado persiga sus objetivos primarios de modo que la iniciativa privada, a menudo más flexible y creativa, pueda desarrollar - cuando sea posible - el rol que le compete;
6. Que toda vez que el Estado participe en las sociedades de derecho privado, cumpla y esté sujeto a las mismas normas;
7. Que la imposición fiscal y las cargas sociales no dependan exclusivamente de la estructura preseleccionada, sino que tengan en cuenta la actividad desarrollada;
8. Que el derecho de empresa esté armonizado a nivel internacional y que la actividad notarial sea reconocida sin obstáculos formales más allá de los límites de cada Estado.