

CONCLUSIONES DE LAS CUATRO COMISIONES

PRIMERA COMISION

a) La regla «locus regit actum» afirma la validez formal del acto o contrato que se ha celebrado conforme a la Ley del lugar. La regla expresa un aforismo de tradicional empleo que permite el común entendimiento de los juristas, especialmente de los notarios de corte latino.

Se considera conveniente la vigencia general de este principio cualquiera que sea su carácter, imperativo, facultativo o subsidiario, y como punto de partida del razonar jurídico sobre la materia.

La Comisión ha analizado las diversas excepciones a la aplicación de la regla «locus regit actum» conforme a diversas legislaciones, y han llegado al convencimiento de la existencia de causas y motivos coincidentes en muchos casos de excepción.

En consecuencia, consideramos que la Asamblea plenaria debe apoyar la conclusión de esta comisión en el sentido de que las excepciones al principio «locus regit actum» pierden fuerza cuando en el acto o contrato ha intervenido un notario en el cumplimiento de su función.

b) La actuación del notario debe ajustarse a las formalidades y solemnidades establecidas por el ordenamiento que le faculta para dar fe de actos y contratos. Las disposiciones de otras legislaciones no pueden vincular al notario.

En consecuencia, la Comisión propone al Plenario que adopte el acuerdo de considerar imprescindible la afirmación de la validez de los actos y contratos autorizados por el notario, con sujeción a las formas y solemnidades establecidas por su propio ordenamiento; y de que dicha validez debe sostenerse cualesquiera que sean las diferencias que tales formas y solemnidades puedan tener con las establecidas en cualquier otra legislación, sin prejuzgar en cuanto a su eficacia, según la «lex causae».

c) En diversos supuestos, actos y contratos válidos por razón de su forma según la Ley del lugar de su celebración, son rechazados o desconocidos como válidos por la Ley reguladora del fondo o por la Ley del lugar donde se pretende su eficacia, por adolecer de insuficiencia de rango formal conforme a las calificaciones de estas últimas legislaciones.

La Comisión propone al plenario que adopte el acuerdo de gestionar que los ordenamientos de los estados cuyo notariado es miembro de la Unión, sancionen que los documentos autorizados conforme a sus propias leyes por notario en uno de dichos países sean aceptados en todos los restantes países con la misma validez, autenticidad y fechaciencia que le atribuye la ley de su origen, sin prejuzgar sobre su eficacia conforme a la ley de fondo o la ley de ejecución.

La Comisión propone al Plenario que adopte el acuerdo de propiciar en los países cuyo notariado es miembro de la Unión, que los documentos notariales auténticos y fechacientes autorizados por notario extranjero, conforme a su propia ley y en la esfera de su propia competencia, sean reconocidos como instrumentos idóneos para formalizar los actos de tráfico inmobiliario, siempre que reúnan las cualidades sustanciales requeridas por la «lex rei sitae», como ley del fondo, y por las normas de publicidad inmobiliaria que tienen carácter imperativo y territorial.

d) Tomando en consideración:

Que la forma de los actos jurídicos constituye, principalmente un medio de los derechos internos establecen para garantizar la seguridad jurídica.

Que la seguridad jurídica es una exigencia común a todo sistema de Derecho.

Que la seguridad jurídica es un fin que puede alcanzarse por diversos medios, sin que ninguno sea por sí mismo indiscutible.

Que de establecerse reglas formales idénticas en los diversos ordenamientos internos se eliminaría «a priori» todo problema de conflicto de leyes en esta materia.

Que parece ventajoso recurrir a la forma notarial frente a otras formas del acto jurídico.

La Comisión propone al pleno:

Que la unión internacional del notariado Latino apoye y en su caso propicie los esfuerzos y proyectos de unificación o uniformización en materia de forma de los actos jurídicos, sirviendo como base para dicha uniformidad el acta notarial o sea aquella que se redacta y autoriza por notario.

* * *

SEGUNDA COMISION

La Comisión encargada para estudiar el tema II, titulado «evolución del derecho de familia en cuanto a filiación y a las relaciones personales y

patrimoniales entre cónyuges» presenta a consideración del plenario, las siguientes previas conclusiones:

I. Sobre el subtema «filiación»:

De las exposiciones efectuadas por los representantes de las Delegaciones participantes en el XIII Congreso Internacional del Notariado Latino, se aprecia una marcada evolución en las costumbres, legislación y jurisdicción de los distintos países, tendientes a la igualdad jurídica de los diversos tipos de filiación, cuya finalidad principal es hacer desaparecer toda diferencia de trato ostensible y oficial de los hijos, de manera que los extramatrimoniales queden en igual plano que los matrimoniales, frente al Estado y terceros.

Tal evolución, basada en el principio superior de respeto a la dignidad humana, no afecta al matrimonio, ni a la familia, de suerte que la equiparación de las diversas filiaciones tiene como límite la protección de estas instituciones a las que debe considerárselas como básicas de la organización social.

II. Sobre el subtema «relaciones personales entre cónyuges»:

Nuestro siglo asiste a una constante promoción de la mujer cualquiera que sea su estado civil.

Como consecuencia las legislaciones proclaman y deberán garantizar la igualdad jurídica de los cónyuges.

Ello conduce a una verdadera y recíproca complementación de los deberes, atribuciones, potestades y responsabilidades de los esposos en sus relaciones personales y en todo lo referido a la dirección y destino del núcleo familiar.

III. Sobre el subtema «relaciones patrimoniales entre cónyuges»:

Se considera recomendable que la legislación de cada país regule adecuadamente los siguientes aspectos vinculados a las relaciones patrimoniales entre cónyuges:

1. Admitir la libertad de las capitulaciones, para que los esposos pacten el régimen adecuado a sus necesidades, con la posibilidad de modificarlo en cualquier momento.

2. Tales capitulaciones y sus modificaciones tendrán que otorgarse necesariamente por escritura pública y sus efectos con relación a terceros, quedarán supeditados a su adecuada publicidad en los registros públicos que correspondan.

3. Sin perjuicio de lo que antecede, la legislación de cada país debe establecer un régimen que actuará como supletorio, a falta de capitulaciones, el que estará adecuado a las características sociales y económicas del medio donde se aplicará.

4. Cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio (capitulaciones o legal) en consideración al principio de la igualdad jurídica de los

cónyuges, deberá establecerse la necesidad del consentimiento conyugal en los siguientes supuestos:

- a) Para actos de disposición del inmueble (propio o ganancial) en el que esté instalado el hogar común, así como sus elementos esenciales.
- b) Para actos de disposición del inmueble (propio o ganancial) que se utilice como lugar de trabajo (ejercicio de profesión, oficio o industrial) así como sus elementos esenciales.
- c) Para actos de disposición de gran trascendencia patrimonial para el matrimonio (qualquiera que sea la calidad del bien).
- d) Para el otorgamiento de actos a título gratuito.

5. Se estima recomendable por cada uno de los esposos con carácter previo, simultáneo o con posterioridad al acto dispositivo y que su contenido sea especial o general.

* * *

TERCERA COMISION

La Comisión, oídos los informes de los ponentes nacionales que de modo unánime reflejan la preocupación del notariado de cada país sobre los riesgos que tienen los adquirentes de viviendas, como parte débil del contrato, y la consiguiente necesidad de su protección frente a los promotores y constructores, estima que bien por una regulación legislativa adecuada, mediando la intervención notarial, o bien por la propia reglamentación notarial, se debe llenar esta exigencia social, sin que por ello:

1. Se altere en su esencia el principio de libertad contractual, de obligado respeto como integrante de la dignidad de la persona, como instrumento de la justicia conmutativa y como fuente creadora del Derecho, siguiera arbitrando las normas necesarias para el justo equilibrio entre las partes.

2. Se confiera, en aras de una equivocada protección, a los documentos privados, que carecen de certeza y seguridad jurídica, un valor superior al que tienen por la falta de garantías, prestándose a falsedades, parcialidades y errores, que se agravan cuando se permite su ingreso en los registros públicos.

Y PROPUGNA:

- I. Una diversificación en la normativa de esta materia atendiendo:
— Por una parte a la transmisión de viviendas construidas con pro-

tección o ayuda del Estado, como consecuencia de una necesaria política social, o con fondos estatales o paraestatales en las que es admisible la intervención y vigilancia de los poderes públicos.

Y por otra, el resto de las viviendas, en cuyos contratos, sin mengua de procurar el adecuado equilibrio de las prestaciones, debe encontrar su cauce una libertad contractual responsable.

II. Que en cada país se promulgen las disposiciones legales adecuadas para impedir que el vendedor perciba por cualquier medio de pago y antes de la terminación de la vivienda del precio de su transmisión, a menos que se garantice al adquirente en un doble aspecto:

a) Respecto al solar y a lo construido con el título notarial que garantice «erga omnes» sus derechos.

b) Y respecto a la construcción proyectada o no realizada mediante una segura caución de su completo acabado.

* * *

CUARTA COMISION

Sin perjuicio de que en situaciones excepcionales pueda aceptarse la alternativa de que el adquirente reclame el reintegro del precio pagado y las indemnizaciones compensatorias correspondientes.

III. Que se mantenga, en todo caso, la intervención notarial tanto si se trata de transmisión de viviendas amparadas o promocionadas por el poder público como si no fueren de este tipo. Un Notariado bien formado, con su histórica autonomía y su gran arraigo popular, al que no se le suplante en sus funciones por documentos privados o administrativos, es una sólida garantía que al ilustrar a las partes disipa errores y las ayuda a buscar soluciones que garanticen sus respectivos intereses, desde el podio de un auténtico «Dominus Negotii» en el que le mantengan un estricto cumplimiento de sus deberes morales reconocidos, fomentados e inexcusablemente exigidos por sus corporaciones.

Por lo cual el Estado al regular la transmisión de las viviendas construidas o protegidas por él o por cualquier ente pública o cuando asuma funciones de protección, ayuda o control en esta materia, debe imponer, como garantía de juridicidad, la intervención del Notario, la más segura salvaguarda de los derechos de las partes y del ente protector.

IV. Que no se permita la inscripción en los Registros públicos ni se admita en ninguna oficina o dependencia del Estado y de los organismos

oficiales, documento privado alguno de transmisión o titulación de viviendas, sin reconocerles ni concederles ningún efecto, ya se trate de compromisos, contratos de adhesión, precontratos, boletos de compraventa o cualquier tipo de negocio que no revista la forma de escritura o acta notarial.

V. Que la protección del adquirente debe extenderse tanto frente al vendedor como a los otros adquirentes, pues con el incumplimiento de sus obligaciones cada uno puede perjudicar a todos los interesados, estableciendo para remediarlo un procedimiento ágil de exclusión o ejecución, sea de tipo legislativo o como cláusula notarial.

Coordinador internacional: don José Roán Martínez, Notario de Madrid, Decano de su Ilustre Colegio Notarial y Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España.

Han intervenido en las deliberaciones, los ponentes y sus colaboradores, de Alemania Federal, Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, España, Francia, Grecia, Guatemala, Holanda, Italia, México, Uruguay y Paraguay. Es de destacar la presencia e intervención del Doctor Winfried Hauschiel, Jefe de la División de Armonización de Derecho Internacional Privado, su Procedimiento y de Derecho Comercial, de la Comunidad Económica Europea.

Las propuestas que se someten a la aprobación del Plenario de este Congreso Internacional en la expresada materia son las siete siguientes:

PRIMERA. La Comisión del tema ha aceptado como puntos de partida para sus deliberaciones la constatación de que fenómeno económico comúnmente denominado «concentración de empresas», constituye un hecho real e incontrovertible. Este fenómeno debe ser aceptado y considerado por el jurista y relamentado por el legislador, bien sea para una sistematización orgánica-jurídica, como para contemplar los aspectos de la legislación relativa a la normativa anti-trust, es decir, concurren bajo el mismo dos aspectos fundamentales, uno el de los instrumentos jurídicos mediante los cuales la concentración de empresas se realiza, instrumentos que pueden venir del Derecho de Sociedades, así como del Derecho de obligaciones, y el otro, si una concentración de empresas puede constituir una restricción al juego de la libre competencia. Debe procurarse mantener el fenómeno dentro de sus justos límites. Uno de ellos estriba en impedir que se creen situaciones que, al excluir o limitar gravemente la libre competencia, redunden en perjuicio del interés general.

SEGUNDA. No obstante la evidente relación entre los dos aspectos, concentración de empresas, por un lado, y defensa de la libre competencia, del otro, la Comisión considera que conviene examinar con separación ciertos problemas característicos de la concentración de empresas, antes de considerar los que constituyen el centro de gravedad de la llamada legislación «anti-trust».

TERCERA. Por lo que se refiere a la concentración de empresas, la concentración de empresas, la Comisión estima conveniente, para clarificar ideas, formular un concepto genérico de la concentración y concretar cuales son las variantes principales, a través de las que se manifiesta el fenómeno. La Comisión, de una parte, es consciente de la dificultad que comporta el intento de reducir a una formulación esquemática una realidad tan compleja y variada como la que abarca la rúbrica «concentración de empresas». De otra, ha preferido prescindir de la conocida contraposición de criterios entre economistas y juristas al respecto, para atender, esencialmente, a una formulación, lo más clara y sencilla que sea posible, aunque dando preferencia, como es natural, al dato jurídico que permita plantear una clasificación que nuestra mentalidad de profesionales del Derecho pueda captar con mayor facilidad.

La Comisión considera la siguiente definición de carácter jurídico y ámbito general: La concentración de empresas es el fenómeno que permite la combinación de dos o más empresas en una única entidad económica, o su propia coordinación bajo las directrices o influencia de una de ellas.

CUARTA. Entendiendo la concentración en sentido lato, como el resultado de una actividad de combinación o de coordinación entre empresas que se proponen aunar sus esfuerzos para cumplir conjuntamente sus fines, en todo o en parte, y que puede llegar en sus manifestaciones extremas a la desaparición de las empresas de que se trata para su integración en una empresa que las abarque a todas, la Comisión cree que la concentración puede instrumentarse jurídicamente a través del Derecho de sociedades (la inmensa mayoría de las empresas revisten hoy la forma de sociedades mercantiles) o a través del Derecho de obligaciones.

El Derecho de Sociedades sirve a la concentración merced a ciertas instituciones, de las cuales algunas están claramente tipificadas en la gran mayoría de los ordenamientos, mientras que otras han surgido en el tráfico con enorme pujanza, pese a lo cual no han merecido la atención suficiente por parte del legislador.

Así tenemos:

a) La fusión de sociedades, en sus dos variantes típicas de la fusión-absorción y de la fusión-constitución, o en cualquier otra forma.

La Comisión quiere llamar la atención sobre las denominadas «fusiones impropias», que no son casos de combinación de empresas, sino casos de ampliación de empresas. Quizá la más característica de éstas que llamamos fusiones impropias sea la compra por una sociedad del patrimonio de otra. La Comisión entiende que, al menos en esta hipótesis, debe pensarse en la posibilidad de aplicar, análogamente, y hasta tanto que la fusión impropia sea disciplinada bajos sus aspectos jurídico-mercantiles, las soluciones que para el caso sean adecuadas.

b) Las sociedades agrupadas mediante la participación de unas en otras, de modo que el conjunto resulte sometido al control único de la sociedad dominante.

La Comisión estima que es necesario propugnar una reglamentación orgánica y completa de los grupos de empresas o sociedades que, tal vez con la única excepción del Derecho alemán, sólo aparecen contemplados de modo fragmentario.

Los principales problemas a resolver afectan a la protección de los llamados accionistas externos, a la conveniencia de responsabilizar a las Sociedades agrupadas por sus obligaciones respectivas, al menos cuando deliberada o conscientemente quienes controlan el grupo permiten que alguna de ellas se deslice hacia una situación de insolvencia, y, por último, a la necesidad de imponer la exigencia contable de formular anualmente balances consolidados, que permitan conocer la realidad patrimonial del grupo, sin olvidar los peligros que comportan las participaciones circulares y el hecho de que el control pueda conseguirse a través de las uniones personales (logradas por la presencia de las mismas personas, naturales o jurídicas, en los órganos directivos en las respectivas sociedades). Se llama la atención sobre la circunstancia de que los grupos de empresas constituyen el instrumento al que normalmente recurren las empresas multinacionales para asegurar su penetración en el mercado mundial. La Comisión no se ha detenido en el estudio de estas empresas, cuya problemática afecta a la economía y a la política internas, más no al Derecho de Sociedades propiamente dicho. En tanto se considere necesario poner barreras o límites a su actuación, la normativa se reduce a proteger las soberanías nacionales en el contexto de la política económica de cada país y a un efectivo control del abuso de la fuerza económica.

c) La constitución de sociedades que integran como miembros a diversos empresarios individuales o sociales, y cuyo objeto sea desarrollar conjuntamente ciertas actividades de interés común. La Comisión cree que estas sociedades, y al margen de aquéllas que se constituyan para eliminar su recíproca competencia, deben ser disciplinadas dotándolas de un régimen propio lo suficientemente flexible para permitir su adaptación a los diversos fines que puedan proponerse y a las características propias de los empresarios individuales o sociales que las constituyen.

Por su parte, en el derecho de obligaciones se deben contemplar todos los convenios o acuerdos entre empresas que vinculan a éstas en orden a un determinado comportamiento, pero que no interfieren la estructura interna de la empresa ni su funcionamiento corporativo autónomo, si se trata de sociedades. Genéricamente pueden llamarse «ententes». La Comisión piensa que también deberían ser objeto de regulación esta clase de convenios, cuya fisonomía peculiar dentro del marco de la concentración no cabe desconocer. Por último, y en tanto los poderes públicos deseen fomentar este tipo de uniones de empresas, se sugiere que las medidas más indicadas que deben adoptarse al respecto han de ser de carácter fiscal.

QUINTA. Para fomentar la concentración de empresas en dimensiones óptimas, la Comisión toma nota de que en ciertos países las empresas de mayor empuje económico tienen una relación de capital social a reservas del uno al diez, como mínimo, lo que permite una potenciación de dichas empresas, que las activa en el mercado, especialmente el internacional, y las defiende de los excesivos efectos de las recesiones económicas. La Comisión recomienda a los Gobiernos y a los organismos supranacionales favorecer el proceso de engrandecimiento de empresas, aumentando las reservas mediante el traspaso a ellas de beneficios sociales, para lo que se debe permitir la limitación en la distribución de beneficios y, además, se entiende adecuado favorecer fiscalmente los beneficios sociales que se integren en tales reservas.

SEXTA. Respecto al Derecho anti-trust, la Comisión ha constatado la preocupación existente, en la mayor parte de los países, para que sean realmente eficaces las medidas legislativas adoptadas para la defensa en la competencia. El problema radica no sólo en la insuficiencia de estas medidas, como en la creación de organismos de control que dispongan de los medios adecuados para ejercer una función de vigilancia, siempre difícil y delicada.

La Comisión entiende que los principios que inspiran al Derecho Europeo en materia de protección de la competencia pueden ser mantenidos y, al mismo tiempo, se sugiere su estudio por otros países a efectos de decidir su aceptación e incorporación al Derecho positivo de cada Estado, y recomienda, en la medida de lo posible, la armonización de las distintas legislaciones al respecto.

Como es sabido, el Derecho europeo responde a dos ideas cardinales.

Se trata, en primer lugar, de prohibir los pactos o acuerdos que efectivamente suprimen o limitan la competencia. La Comisión comprende que se encuentra ante una materia esencialmente casuística y que es imposible que las normas jurídicas agoten exhaustivamente las hipótesis que puedan dar lugar a un acuerdo colusorio. Sin embargo, parece conveniente puntualizar que no todo acuerdo entre empresas, que influya sobre la competencia, es, en sí mismo, ilícito, sino, como antes se ha indicado, tan sólo aquellos que efectivamente la suprimen o limitan.

El segundo problema estriba en decir si el fenómeno de la concentración de empresas ha de ser previamente controlado o sí, por el contrario, tal control previo no debe existir. La Comisión considera preferible el sistema de control posterior, excepto para los casos de concentración económica extraordinariamente importante, dentro siempre de los límites eventualmente determinados en la legislación de cada país. En conclusión, para hipótesis de concentraciones, el control posterior se resuelve con la vigilancia de una eventual posición de dominio, en cualquier forma que se realice, con el fin de comprobar de forma inmediata y de reprimir en consecuencia la explotación abusiva de tal posición.

SEPTIMA. El Notario, por su formación técnica y de acuerdo con la organización y responsabilidad de su función, en base siempre a disposiciones claras y precisas, que deberá contener la legislación anti-trust, es el profesional más competente y está en condiciones ideales para intervenir en la instrumentación del tráfico negocial societario, a efectos de hacer cumplir las normas legales sobre política económica del Estado.

Los Notarios, por su vinculación con el tráfico jurídico societario y contractual, deben prestar especial atención a la autorización de los instrumentos que configuren concentración empresarial, para que se ajusten a las disposiciones legales vigentes en cuanto a su contenido y a sus formas externas, de modo que se conformen a la política económica fijada por cada Estado y no resulten violadas las normas que impiden la concentración de empresas que sea lesiva a los intereses de la comunidad.

Y finalmente se recomienda a los Notarios nacionales que, mediante sus diversos órganos representativos, en consonancia con las modalidades del desarrollo jurídico-económico, en sus respectivos países, obren como colaboradores efectivos y eficientes en la materia, promoviendo el estudio de las soluciones legales a los problemas que origina la concentración de empresas, proponiendo a sus Gobiernos la creación de antes de control de las actividades distorsivas de la economía nacional e interviniendo en esta tarea incluso a escalas comunitaria e internacional.

CONCLUSIONS DES QUATRE COMMISSIONS

PREMIERE COMMISSION

a) La règle «locus regit actum» affirme la validité formelle de l'acte ou contrat qui s'est célébré conforme à la loi locale. La règle exprime un aphorisme d'emploi traditionnel qui permet l'entente commune des juristes spécialement des notaires latins.

Il est souhaitable que ce principe soit en vigueur. Peu importe qu'il soit facultatif, impératif ou subsidiaire, il doit être le point de départ de tout raisonnement juridique le concernant.

La Commission a analysé les diverses exceptions à l'application de la règle «locus regit actum» d'après les diverses législations et est arrivé à la conviction de l'existence de causes et de motifs semblables en beaucoup de cas d'exceptions.

En conséquence, nous considérons que l'Assemblée plénière doit appuyer la conclusion de cette commission dans le sens de ce que les exceptions au principe «locus regit actum» perdent force si dans l'acte ou le contrat est intervenu un notaire dans l'exécution de sa fonction.

b) Le rôle du notaire doit s'ajuster aux formalités et solemnités établies par sa fonction grâce à laquelle il peut rendre authentiques les actes et les contrats.

Par conséquent leur commission propose un accord qui considère indispensable l'affirmation de la validité des actes et des contrats établis par le notaire et cette validité doit être maintenue quelles que soient les différences que telles formes et solemnités peuvent avoir avec celles appartenant à d'autres législations, sans juger au préalable son efficacité selon la «lex causae».

c) Parfois certains actes et contrats ne sont pas valables, quant à

leur forme selon la loi locale, et d'après les qualifications de cette dernière législation.

La Commission propose à l'assemblée d'adopter des mesures pour que les lois des états dont le notariat est membre de l'Union fassent que les documents autorisés par notaire, conformément à ses propres lois, soient acceptés dans tous les autres pays avec la même validité et authenticité que leur attribue leur loi d'origine, sans juger au préalable leur efficacité conformément à la loi de fonds ou à la loi d'exécution.

La Commission propose à l'assemblée d'adopter des mesures pour que les documents notariaux authentiques, autorisés par un notaire étranger, soient reconnus comme instruments aptes à formaliser les actes de trafic immobilier toujours en réunissant des qualités substantielles requises par la «loi rei sitae» en tant que loi de fonds et par les normes de publicité immobilière qui ont un caractère impératif et territorial.

d) Si l'on prend en considération:

Que la forme des actes juridiques constitue principalement un moyen établis par les droits internes, afin de garantir la sécurité juridique.

Que la sécurité juridique est une exigence commune à tout système de droit.

La sécurité juridique peut s'atteindre de diverses façons.

S'il y avait un établissement de règles formelles identiques dans les diverses lois internes, tout problème de conflit de loi en cette matière serait éliminé à priori.

Il est souhaitable d'en venir à la forme notariale face à d'autres formes de l'acte juridique.

La Commission propose à l'assemblée:

Que l'Union Internationale du Notariat Latin appuie les efforts et les projets d'unification mais en ce qui concerne la forme des actes juridiques, l'acte notarial en est la base, c'est-à-dire, celui qui est rédigé et autorisé par un notaire.

* * *

DEUXIEME COMMISSIONE

La Commission chargé d'étudier le Thème II, intitulé «Evolution du Droit de famille à propos de la filiation et des relations personnelles et patrimoniales entre époux», présente à considération du plénaire les conclusions suivantes:

I. Sur la sous-section filiation.

Les débats du XIII Congrès du Notariat ont permis le constat d'une évolution décisive des moeurs, des législations et des jurisprudences des

différents pays conduisant à l'égalité juridique des divers types de filiation avec pour conséquence essentielle la suppression de toute disparition dans tout traitement visible et officiel des enfants, de sorte que les enfants nés du mariage au nom doivent tous être sur le même plan vis à vis de l'état et des tiers.

Cette évolution qui a pour origine le respect de la dignité humaine ne doit toutefois pas affecter l'institution du mariage et de la famille de sorte que l'égalité entre les enfants quelque soit leurs auteurs, ait pour limite la protection de ces institutions devant être considérées comme étant la base de l'organisation sociale.

II. Sur le sous-section «Relations personnelles entre conjoints».

Notre siècle est témoin d'une constante promotion de la femme quelque soit son état.

Par voie de conséquence, les législations proclament et doivent garantir l'égalité juridique des époux.

Chaque époux doit concourir, dans le respect de la complémentarité et de l'égalité de chacun, à la direction de la famille, à son orientation.

Dans le cadre des relations personnelles entre époux doit donc s'établir une collaboration véritable et réciproque des conjoints dans les attributions, pouvoirs, devoirs et responsabilités.

Le Congrès forme les vœux que la législation de chaque pays fixe son orientation dans les rapports patrimoniaux entre époux de la manière suivante:

1. Que la liberté des conventions matrimoniales est réaffirmée comme principe de base de toutes les législations des pays de droit latin.

Dans l'hypothèse où les époux n'utiliseraient pas cette faculté, il doit être prévu un régime matrimonial légal pour suppléer à l'absence de toute chartre matrimonial entre conjoints.

2. Compte tenu de la rapidité de l'évolution de ce temps, il est souhaité que les législations prévoient la possibilité d'un changement du régime matrimonial pendant le cours du mariage. Pour garantir les droits des parties et des tiers, il est nécessaire d'imposer que ces contrats soient passés devant notaire qui en assurera aussi la publicité pour les rendre opposables aux tiers.

3. Pour ce qui est des actes de disposition visant à l'habitation des époux, même s'il s'agit d'un bien propre, l'obtention de l'accord des deux conjoints doit être nécessaire.

4. Cet accord doit être aussi indispensable pour disposer à titre onéreux des immeubles et des fonds de commerce communs.

Cet accord devrait être indispensable pour toute disposition à titre gratuit.

5. Chaque époux doit pouvoir conférer un mandat général à l'autre conjoint pour l'exercice des droits qu'il détient en vertu du régime matrimonial.

* * *

TROISIEME COMMISSION

La Commission, après avoir entendu les informations fournies par les rapporteurs nationaux, d'une manière unanime, reflètent la préoccupation du Notariat de chaque pays sur les risques qu'encourent les acquéreurs de logements, en tant que partie faible du contrat, face aux promoteurs et constructeurs, ainsi que la nécessité de protection qui en résulte, estime que, cette exigence sociale doit être remplie, soit l'adoption d'une législation appropriée, soit par le jeu d'une réglementation corporative propre au Notariat de chaque pays, mais toujours par l'intermédiaire du Notaire.

Cette exigence doit être obtenue sans que pour autant:

2. Ne soit altéré dans son essence le principe de la liberté contractuelle, élément essentiel de la dignité de la personne, instrument de la justice commutative, source créative du Droit, et arbitre de l'équilibre entre les parties contractantes.

2. Et sans que pour autant non plus, ne soit accordée aux actes non notariés, une faculté de protection dont ils sont démunis par ailleurs et dont les imperfections ne peuvent que s'aggraver si leur inscription sur des Registres Publics est permise.

ET ELLE PROPOSE:

1. Que soit établie une réglementation différente suivant qu'il s'agit:

a) De l'acquisition de logements construits avec la protection et l'aide de l'Etat comme conséquence d'une politique sociale, ou avec le concours de fonds publics.

b) Des acquisitions des autres logements qui doivent rester soumis à la liberté contractuelle, sans qu'il soit, pour autant, porté atteinte à l'équilibre des prestations.

2. Que dans chaque pays soient prises des dispositions législatives appropriées afin d'empêcher les vendeurs de percevoir de tout ou partie du prix, et sous quelque forme que ce soit, avant que l'acquéreur ne soit investi d'une double garantie relative:

a) A l'acquisition définitive de ses droits sur le terrain et les constructions qui y seront édifiées.

b) A la consistance des constructions futures ainsi qu'à l'assurance certaine de leur complet achèvement.

Ces garanties ne devront pas exclure, que dans certaines situations tout à fait exceptionnelles, il puisse être admis que l'acquéreur soit remboursé en totalité des sommes qu'il a versées et soit indemnisé du préjudice résultant de la non construction de l'immeuble.

III. Que soit exigée dans tous les cas l'intervention notariale, même lorsqu'il s'agit d'acquisitions de logements créés ou subventionnés par les Pouvoirs publics. L'intervention du Notaire constitue en effet une garantie solide due à sa formation professionnelle, à son indépendance traditionnelle, et au caractère authentique des actes qu'il établit, et qui ne saurait être remplacée par aucun document d'origine privée ou administrative.

IV. Que la forme authentique soit exigée pour l'inscription sur des registres officiels ou pour avoir une valeur juridique au près des tiers publics ou privés, de tout document ayant pour effet de créer ou de transférer la propriété de logement quelque soit sa nature.

V. Que les mesures de protection de l'acquéreur ne soient pas uniquement prises contre les vendeurs, mais également, en cas de besoin, contre les autres acquéreurs s'ils venaient à ne pas remplir leurs engagements.

Que les mesures à prendre en ce domaine prévoient un procédé legal ou d'exécution de l'acquéreur qui ne satisfait pas à ses obligations contractuelles.

* * *

QUATRIEME COMMISSION

Coordinateur international: Me. José Roán Martínez, Notaire de Madrid, Doyen du Collège de Notaires et Président de l'Assemblée des Doyens des Collèges de Notaires d'Espagne.

Les pays suivants sont intervenus dans les débats (délégués et collaborateurs): Allemagne Fédérale, Argentine, Belgique, Brésil, Canada, Espagne, France, Grèce, Guatemala, Hollande, Italie, Mexique, Uruguay, Paraguay. A noter la présence et l'intervention de Me. Winfried Hauschild, Chef de la Division d'Harmonisation du Droit International Privé (ses procédures) et de Droit Commercial de la CEE.

Les propositions qui ont été soumises à l'approbation des Assemblées de ce Congrès International sont les suivantes:

Première: La Commission du thème accepté comme point de départ pour ces délibérations que le phénomène économique appelle «concentra-

tion des entreprises», constitue un fait réel et irréversible. Ce phénomène doit être accepté et considéré par le juriste et réglementé par l'homme de loi, que ce soit pour une systématisation organique et juridique, ou pour envisager les aspects de la législation relatifs aux normes anti-trust, c'est à dire que ce phénomène a deux aspects fondamentaux, l'un étant celui des instruments juridiques moyennant lesquels la concentration des entreprises se réalise. Ces instruments qui peuvent avoir pour origine le droit des Sociétés, de même que le Droit d'Obligations. L'autre, dans le cas où la concentration des entreprises constitue une restriction à la libre concurrence.

Il faut essayer de maintenir ce phénomène dans ses limites. L'un d'eux empêche qu'il se produise des situations qui portent préjudice à l'intérêt général, en limitant considérablement la libre concurrence.

DEUXIEME. Malgré la relation qui existe entre la concentration des entreprises, et la défense de la libre concurrence, la Commission juge opportun d'examiner certains problèmes caractéristiques à la concentration des entreprises, avant de considérer ceux qui constituent le centre de gravité de la loi anti-trust.

TROISIEME. En ce qui concerne la concentration des entreprises, la Commission estime qu'il est nécessaire de formuler un concept générique de la concentration et de concrétiser quelles sont les variantes principales de ce phénomène. La Commission est consciente des difficultés qu'entraînerait la schématisation d'une réalité aussi complexe et variée, qui est celle de la concentration des entreprises.

Elle a préféré ne pas tenir compte de l'opposition des critères qui existent entre économistes et juristes, pour étudier la formule la plus simple tout en se référant de préférence à la donnée juridique qui permet une classification que notre mentalité de professionnels du Droit peut saisir avec la plus grande facilité.

La Commission considère la définition suivante à caractère juridique et de portée générale: la concentration des entreprises est le phénomène qui permet de combiner deux ou plusieurs entreprises en une seule entité économique, ou sa propre coordination sous les lignes directrices ou l'influence de l'une d'entre elles.

QUATRIEME. On entend par concentration le résultat d'une activité de coordination entre entreprises qui joignent leurs efforts pour atteindre ensemble, leurs buts, de façon totale ou partielle, qui peut arriver dans leurs manifestations extrêmes, à la disparition des entreprises pour l'intégration dans une entreprise qui les engloberait toutes. La Commission croit que la concentration peut servir juridiquement du Droit des Sociétés (l'immense majorité des entreprises revêtent aujourd'hui la forme de sociétés commerciales) ou du Droit des Obligations.

Le Droit des Sociétés est utile à la concentration grâce à certaines institutions, dont quelques unes sont clairement typifiées dans la plus grande majorité des lois, bien que certaines se sont créées au fur et à mesure, mais malgré leur importance elle n'ont pas reçu un intérêt suffisant de la part du législateur.

Nous avons donc:

a) La fusion de sociétés, dans ses deux variantes de fusion absorption et de fusion-constitution, ou sous autre forme.

La Commission veut attirer l'attention sur les «fusions impropres» qui ne sont pas des combinaisons d'entreprises, mais des cas d'amplification d'entreprises. La plus caractéristique, est peut être l'achat du patrimoine d'une société par une autre. La Commission pense que dans cette hypothèse, il faut envisager la possibilité d'appliquer, de façon analogue les solutions appropriées jusqu'à cette fusion impropre soit juridiquement valable.

b) Les sociétés groupées qui participent entre elles de façon à ce que l'ensemble soit soumis au seul contrôle de la société majoritaire.

La Commission estime nécessaire de créer un règlement organique et complète des groupes d'entreprises ou de sociétés que l'on envisage partiellement, avec peut être l'unique exception du Droit allemand.

Les principaux problèmes à résoudre affectent la protection des actionnaires externes, car il faut rendre responsables les groupes de sociétés de leurs obligations au moins dans le cas où ceux qui contrôlent le groupe permettent qu'une d'entre elles atteigne une situation d'insolvabilité. Ils affectent de même le besoin d'imposer la présentation de bilans annuels consolidés qui permettent de connaître la réalité patrimoniale du groupe, sans oublier les dangers entraînés par les participations circulaires et le fait que le contrôle peut être réalisé à travers les unions personnelles (obtenues par la présence des mêmes personnes, physiques ou juridiques, dans la direction de ces sociétés). On attire l'attention sur le fait que les groupes d'entreprises constituent l'instrument dont se servent les entreprises multinationales pour assurer leur pénétration dans le marché international. La Commission n'a pas étudié ces entreprises-là, dont la problématique affecte leur économie et leur politique intérieure mais non pas le Droit de Sociétés à proprement parler. L'ensemble des normes tend à protéger les souverainetés nationales dans le contexte de la politique économique de chaque pays, et à effectuer un contrôle de l'abus de la puissance économique.

c) La constitution des sociétés dont l'objet est de développer certaines activités en commun doivent être disciplinées et doivent avoir un régime qui leur est propre, celui-ci doit être suffisamment souple pour permettre leur adaptation aux buts envisagés et aux caractéristiques propres des directeurs d'entreprises qui les constituent.

D'autrepart, dans le Droit d'obligations l'on doit envisager tous les accords entre les entreprises sans pour autant modifier la structure interne de l'entreprise ou de son fonctionnement corporatif autonome, s'il s'agit de sociétés. Elles peuvent être appelées «entités». La Commission croit que ce genre d'accords devrait en être régularisés, de façon à ce que les principes fondamentaux dont ces accords désirent ce type d'entreprises, les mesures qui doivent être adoptées doivent avoir un rôle de contrôle.

CINQUIEME. Pour encourager la concentration d'entreprises, la commission apprend que dans certains pays les entreprises les plus puissantes sur le point de vue économique ont une relation de capital social (réserves: 1 à 10) ce qui leur permet une activité efficace dans le marché international, et les protège des récessions conseille au Gouvernement et aux organismes supranationaux de favoriser l'ampliation des entreprises, tout en augmentant les réserves moyennant le transfert de bénéfices sociaux. Pour cela, l'on doit permettre de limiter la distribution des bénéfices et, et de faire en sorte que les bénéfices sociaux s'intègrent sous contrôle juridique dans les dites réserves.

SIXIEME. Quant au Droit Anti-trust, la Commission s'est rendu compte que dans la plupart des pays il faut appliquer les mesures législatives adoptées pour la défense de la concurrence de toute urgence. Ces mesures sont insuffisantes et, il faut créer des organismes de contrôle disposant de moyens appropriés pour une surveillance toujours difficile.

La Commission considère que les principes inspirés par le Droit Européen en matière de protection de la concurrence peuvent être maintenus et elle veut les étudier pour décider de leur acceptation et de leur incorporation au Droit positif de chaque Etat, et recommande l'harmonisation des diverses législations à ce sujet.

Le Droit Européen répond à deux idées principales.

Il s'agit, en premier lieu, d'empêcher les accords qui suppriment et limitent la concurrence. Il s'agit d'un sujet délicat et il est impossible que les normes juridiques comprennent toutes les hypothèses qui peuvent entraîner un accord. Ce pendant il est nécessaire de souligner que tout accord entre entreprises ayant une influence sur la concurrence n'est pas illégitime nécessairement par exemple celui qui la supprimerait ou la limiterait.

Le second problème est de décider si le phénomène de la concentration des entreprises doit être contrôlé au préalable ou si au contraire de contrôle postérieur sauf dans les cas de concentration économique importante, toujours dans les limites de la législation de chaque pays. En conclusion, le contrôle postérieur se fait par la surveillance d'une éventuelle position de domination sous toutes ses formes de réalisation afin de vérifier et d'empêcher l'exploitation abusive d'une telle position.

SEPTIEME. Le Notaire par sa formation technique et en accord avec l'organisation et la responsabilité de sa fonction, prenant toujours comme base des dispositions claires et précises qui devront être incluses dans la législation anti-trust, est le professionnel le plus compétent pour intervenir et faire exécuter les normes légales sur l'économie politique de l'Etat.

Ces Notaires, par le lien qu'ils ont avec le Commerce Juridique sociétaire et contractuel doivent prêter une attention spéciale à l'autorisation des instruments concernant la concentration des entreprises et doivent s'ajuster aux dispositions légales en vigueur quant au contenu et aux formes externes de façon à être fidèle à la politique économique fixée par chaque Etat et pour que les normes qui empêchent la concentration de entreprises ne soient pas violées.

Enfin, recommandons aux Notaires qu'à travers leurs divers organes représentatifs de travailler comme collaborateurs effectifs et efficaces dans la matière et d'encourager l'étude des solutions légales aux problèmes posés par la concentration des entreprises. Ils doivent proposer à leurs Gouvernements la création de contrôle des activités de l'économie nationale et intervenir dans ce travail à échelle communautaire et internationale.

CONCLUSIONI DELLE QUATTRO COMMISSIONI

PRIMA COMMISSIONE

a) La regola «locus regit actum» presuppone l'affermazione della validità formale dell'atto o contratto stipulato conformemente alla legge del luogo. La regola esprime un'aforisma tradizionalmente utilizzato che consente di intendersi ai giuristi in modo speciale di tipo Latino.

Si considera conveniente la validità generalizzata di questo principio, qualunque sia il suo carattere: imperativo, facoltativo, o sussidiario, e come punti di partenza di ogni discussione giuridica in questa materia.

La Commissione ha analizzato le diverse accezioni alla applicazione della regola «locus regit actum» che si trovano in alcune od in altre legislazioni ed è arrivata al convincimento dell'esistenza di cause e motivi coincidenti nei diversi casi di eccezioni.

Perciò riteniamo conveniente che il Congresso appoggi la conclusione di questa commissione sul punto che le eccezioni alla regola «locus regit actum» perdono efficacia quando nell'atto o contratto sia intervenuto un notaio nell'adempimento delle sue funzioni.

b) L'attività del notaio deve sottostare alla formalità e solennità stabilite dall'ordinamento che gli attribuisce il potere di dare pubblica fede agli atti ed ai contratti.

Le disposizioni delle altre legislazioni non possono vincolare il notaio; in conseguenza la commissione propone all'assemblea plenaria di adottare una delibera che affermi la validità imprescindibile degli atti e dei contratti redatti dal notaio, in modo conforme alle solennità formali stabilite dall'ordinamento: e che stabilisca detta validità malgrado esistano differenze di forma rispetto a qualsiasi altra legislazione e senza pregiudizio delle leggi sostanziali in quanto alla sua efficacia secondo la «lex causae».

c) Alcuni atti e contratti, validi per motivi di forma secondo la legge

del luogo della loro stipulazione, sono ritenuti non validi dalla legge regolatrice della sostanza o dalla legge del luogo dove essi debbono avere effetto per mancanza di forma conforme a quella richiesta da quest'ultima legislazione.

La Commissione propone all'assemblea plenaria la delibera perché gli ordinamenti degli Stati i cui notariati sono componenti dell'Unione, sanciscano che i documenti rilasciati del notaio conformemente alla propria legge siano riconosciuti dagli altri paesi con la stessa validità che hanno nel paese di origine senza pregiudicare l'efficacia conforme alla legge della sostanza o la legge dell'esecuzione.

La Commissione propone all'assemblea plenaria che sia adottata la delibera di auspicare che nei paesi del notariato di tipo latino i documenti notarili autentici o rivestenti fede pubblica rilasciati dal notaio straniero conformemente alla propria legge e secondo la propria sfera di competenza siano riconosciuti come strumenti idonei al trasferimento immobiliare purché abbiano le qualità sostanziali richieste dalla legge «rei sitae» quale legge regolante la sostanza dell'atto e per le norme di pubblicità immobiliare, che hanno un carattere imperativo e territoriale.

d) Considerato:

Che la forma degli atti rappresenta un mezzo posto a disposizione dell'ordinamento interno per garantire la certezza giuridica.

Che la certezza giuridica è un'esigenza comune ad ogni sistema giuridico; che la certezza giuridica rappresenta un obiettivo che può raggiungersi con diversi mezzi fra loro fungibili.

Che l'utilizzazione di regole formali identiche nei diversi ordinamenti interni verrebbe ad eliminare a priori ogni ragione di conflitti di leggi in questa materia.

Che il ricorso all'atto notarile appare più vantaggioso rispetto ad altre forme di stipulazione.

La Commissione propone all'Assemblea plenaria:

Che l'Unione Internazionale del Notariato Latino appoggi e si renda partecipe dei progetti per unificare e render uniforme la disciplina relativa alla forma degli atti giuridici, utilizzando come base l'atto notarile o l'atto comun que rilasciato per mano di notaio.

* * *

SECONDA COMMISSIONE

La Commissione incaricata di studiare il tema II, intitolato «Evoluzione del diritto di famiglia a riguardo della filiazione e delle relazioni personali e patrimoniali tra i coniugi», sottopone all'attenzione dell'Assemblea Plenaria le seguenti conclusioni:

I. A riguardo della seconda parte del tema filiazione:

Nella relazioni presentate dai rappresentanti delle delegazioni che prendono parte al XIII Congresso Internazionale del Notariato Latino, si nota una spiccata evoluzione del costume, delle legislazioni e della giurisprudenza dei singoli paesi, con una tendenza all'eguaglianza giuridica dei diversi tipi di filiazione, la cui principale conseguenza é l'eliminazione di ogni disparità nel trattamento ufficiale ed ostensibile dei figli, di modo che quelli fuori dal matrimonio siano posti sul medesimo piano di quelli nati nel matrimonio, di fronte allo Stato e di fronte ai terzi.

Questa evoluzione, basata sul principio del rispetto della dignità umana, non pregiudica né il matrimonio né la famiglia, di modo che l'equiparazione dei diversi tipi di filiazione ha come limite la protezione di questi istituti, che devono essere considerati come base dell'organizzazione sociale.

II. A riguardo della seconda parte del tema «relazioni personali tra i coniugi»:

La nostra epoca assiste á una costante promozione della donna, qualunque sia il suo stato civile.

In conseguenza, le legislazioni proclamano e devono garantire l'eguaglianza giuridica dei coniugi.

Entrambi i coniugi concorrono in modo paritetico e complementare alla direzione della famiglia e dalla determinazione del suo futuro. Nell'ambito delle relazioni personali, si deve realizzare tra coniugi, una vera e reciproca integrazione per quanto riguarda attribuzioni, poteri, doveri e responsabilità.

III. A riguardo della 2.^a parte del tema «Rapporti patrimoniali tra i coniugi».

1. La libertà di convenzioni matrimoniali sia proclamata come principio basilare delle legislazioni dei paesi di diritto latino.

Nell'ipotesi che i coniugi non utilizzino questa facoltà, deve essere previsto un regime patrimoniale supplettorio.

2. Tenuto conto della rapidità dell'evoluzione della nostra epoca si auspica che le legislazioni prevedano la possibilità di modificazione del regime matrimoniale durante il matrimonio. Per garantire i diritti delle parti e dei terzi è necessario stabilire che queste convenzioni siano stipulate davanti a Notaio, il quale ne assicurerà la pubblicità per renderle opponibili ai terzi.

3. Per gli atti di disposizione relativi all'abitazione coniugale, anche se si tratta di beni di un singolo coniuge è necessario l'accordo di entrambi i coniugi.

4. Il comenso deve essere indispensabile per gli atti di disposizione a titolo oneroso degli immobili e della azienda commerciale comune.

L'accordo è indispensabile per tutti gli atti a titolo gratuito.

5. Ciascun coniuge dovrà poter conferire un mandato generale all'altro per l'esercizio dei diritti spettantigli in virtù del regime matrimoniale.

* * *

TERZA COMMISSIONE

La Commissione, sentite le relazioni presentate ed illustrate dai relatori di ciascun Paese, le quali tutte testimoniano le vive preoccupazioni del notariato latino circa le difficoltà giuridiche ed economiche degli acquirenti di case di abitazione in quanto parte debole del contratto con la relativa necessità, quindi, di una adeguata protezione nei confronti dei promotori e dei costruttori, ritiene che tale esigenza sociale debba essere soddisfatta, o mediante una regolamentazione legislativa adeguata unita all'opera del notaio, ovvero mediante la regolamentazione notarile nazionale, tendendosi comunque presente:

a) Che non deve essere alterato il principio della libertà contrattuale, che va rispettata come parte integrante della dignità umana, come strumento di giustizia e come fonte creativa del diritto, cosicchè rappresenti un armonico equilibrio nei rapporti tra le parti.

b) Che in alcun modo può attribuirsi eguale protezione alle scritture non autentiche, le quali mancano di certezza e sicurezza giuridica, essendo carenti esse della forma idonea ad evitare falsità, interpretazioni parziali ed errori: cosa che impedisce la loro inserzione nei pubblici registri,

E PROPONE:

1. Una specifica disciplina della materia che tenga conto dei seguenti aspetti:

a) L'assegnazione di case di abitazione costruite dallo Stato o con il concorso diretto dello Stato (mediante enti statali o parastatali) in attuazione di una corrispondente politica sociale, cosa che giustifica un intervento e vigilanza dei poteri pubblici.

b) Il trasferimento delle case di abitazione altrimenti costruite, per le quali deve essere attuata una responsabile attività contrattuale che consenta un armonico equilibrio fra le parti contraenti.

2. Che in ogni Stato si realizzi una legislazione adeguata per impedire che il venditore percepisca il prezzo totale prima del termine della costruzione, a meno che l'acquirente venga garantito:

a) Rispetto al suolo ed alle parti costruite, mediante un atto notarile che tuteli i diritti del compratore erga omnes.

b) Rispetto alla costruzione progettata e non portata a termine, mediante valida garanzia della sua completa ultimazione; il tutto senza pregiudizio che in circostanze eccezionali possa ammettersi l'alternativa della possibilità della restituzione del prezzo pagato e del risarcimento del danno.

3. Che in ogni caso venga mantenuto l'intervento del notaio di case costruite dallo Stato direttamente o col suo concorso, che in ogni altra ipotesi: il documento formato dal Notaio, professionista altamente qualificato e per la sua storica autonomia ed il suo prestigio vero dominus negotii osservante rigido dei suoi doveri deontologici (del resto attentamente vigilati dai Collegi professionali) non può essere sostituito con documentazioni private o amministrative: il notaio infatti offre, nei confronti delle parti, solida garanzia contro gli errori, ed aiuta a trovare soluzioni che garantiscano i contrapposti interessi: ed è per questo che anche lo Stato, nel regolamentare il trasferimento delle case da lui costruite, ovvero edificate da enti pubblici, deve imporre, come garanzia di legalità, l'intervento notarile, come salvaguardia più sicura dei diritti delle parti e dello stesso Ente promotore della costruzione: .

4. Che non si permetta la iscrizione nei pubblici registri, né in altri uffici pubblici o assimilati, di alcun documento privato di trasferimento o di assegnazione di alloggi, evitando in tal modo sia che si tratti di obbligazioni che di contratti di adesione, o di precontratti, o di moduli di compravendita o di qualsiasi altro tipo di affare, di riconoscere, ai fini di cui sopra, effetto alcuno al documento che non rivesta la forma di scrittura ed atto notarile.

5. Che la tutela dell'acquirente vada estesa, oltre che nei confronti del venditore, anche nei confronti degli altri acquirenti, quando l'inadempimento di qualcuno di costoro possa pregiudicare gli altri, stabilendosi come rimedio, a mezzo di legge o di clausola notarile, un procedimento rapido di esclusione o di esecuzione.

* * *

QUARTA COMMISSIONE

Coordinatore internazionale: Il Sig. José Roán Martínez, notaio di Madrid, Decano dell'illustre Collegio Notarile e Presidente della Giunta dei Decani dei Collegi Notarili spagnoli.

Sono intervenuti nelle delibere i relatori e i collaboratori dei seguenti paesi: Germania Federale, Argentina, Belgio, Brasile, Canada, Spagna, Francia, Grecia, Guatemala, Olanda, Italia, Messico, Uruguay e Paraguay. E da Divisione della Armonizzazione del Diritto Internazionale Privato, del suo Procedimento, e di Diritto Commerciale, della Comunità Economica Europea.

Le proposte che sono state sottoposte alla approvazione dell'Assemblea Plenaria di questo Congresso Internazionale sul tema su citato, sono le seguenti:

PRIMA. La Commissione del tema ha accettato come punto di partenza per le sue deliberazioni la constatazione che il fenomeno economico comunemente chiamato «concentrazione di imprese», costituisce un fatto reale e incontrovertibile. Questo fenomeno deve essere accettato e considerato da parte del giurista e regolato dal legislatore, sia per una sistemazione organico-giuridica, sia per considerare gli aspetti della legislazione relativa alla normativa anti-trust; cioè concorrono nel fenomeno due aspetti fondamentali: il primo, quello degli strumenti giuridici mediante i quali dal diritto delle società, oppure dal diritto delle obbligazioni, il secondo, se una concentrazione di imprese può costituire una restrizione al gioco della libera concorrenza. Il fenomeno deve essere mantenuto nei suoi giusti limiti, uno dei quali consiste nell'impedire che si creino delle situazioni che, escludendo o limitando gravemente la libera concorrenza, determinano pregiudizio all'interesse generale.

SECONDA. Nonostante l'evidente correlazione fra i due aspetti, concentrazione di imprese da una parte, e difesa della libera concorrenza dall'altra, la Commissione ritiene che convenga esaminare separatamente taluni problemi caratteristici della concentrazione di imprese, prima di esaminare quelli che costituiscono il baricentro della cosiddetta legislazione «anti-trust».

TERZA. Per quanto riguarda la concentrazione di imprese, la Commissione ritiene conveniente, per chiarire le idee, formulare un concetto generico della concentrazione e concretare quali siano le varianti principali, attraverso le quali si manifesta il fenomeno. La Commissione, da una parte è conscia della difficoltà che comporta il tentativo di ridurre ad una formulazione schematica una realtà così complessa e varia come quella che va sotto il nome di concentrazione di imprese». Dall'altra, ha preferito prescindere dalla conosciuta contrapposizione di criteri fra gli economisti ed i giuristi e questo riguardo, per giungere, essenzialmente, ad una formulazione che sia il più possibile chiara e semplice, dando la preferenza, come è naturale, al dato giuridico che permetta di impostare una classificazione che la nostra mentalità di professionisti del Diritto possa recepire con maggiore facilità.

La Commissione accetta la seguente definizione giuridica di carattere generale: la concentrazione di imprese è quel fenomeno che permette la combinazione di due o più imprese in una unica entità economica, o la loro coordinazione sotto le direttive o l'influenza di una di esse.

QUARTA. Considerando la concentrazione in senso lato come il risultato di un'attività di combinazione o di coordinazione tra impresa che si propongono di unire i loro sforzi per raggiungere i propri fini in tutto o in parte e considerando che tale attività di combinazione o di coordinazione nelle sue manifestazioni più estreme, può portare all'estinzione di dette imprese per la loro integrazione in un'impresa che le comprenda tutte, la Commissione ritiene che la concentrazione possa strumentarsi giuridicamente o attraverso Diritto delle società (la stragrande maggioranza delle imprese riveste oggi la forma di società mercantili) o attraverso il diritto delle obbligazioni.

Il diritto delle società serve alla concentrazione grazie a taluni istituti, di cui alcuni sono chiaramente tipicizzati nella stragrande maggioranza degli ordinamenti, mentre altri, pur essendosi diffusi largamente nella pratica mercantile, cionostante non sono stati oggetto di sufficiente attenzione da parte del legislatore. Abbiamo così:

a) La fusione di società, o nelle sue due varianti tipiche della fusione per incorporazione e della fusione-costituzione, o nelle altre forme eventualmente previste dai singoli ordinamenti.

La Commissione vuole richiamare l'attenzione sulle cosiddette «fusioni improprie», che non sono casi di combinazione di imprese, bensì casi di ampliamento di imprese. Forse la più caratteristica di quelle che chiamiamo fusioni improprie è d'acquisto da parte di una società dell'intero patrimonio di un'altra. La Commissione ritiene che, almeno in quest'intero patrimonio di un'altra. La Commissione ritiene che, almeno in quest'ultima ipotesi, debba pensarsi alla possibilità di applicare, analogicamente, almeno laddove la fusione impropria non è disciplinata nei suoi aspetti giuridico-mercantili, le soluzioni che appaiono adeguate a seconda dei casi.

b) Le società collegate mediante la partecipazione di una società nel capitale di un'altra in modo tale che il complesso collegato risulti sottoposto al controllo della società dominante.

La Commissione ritiene che sia necessario propugnare una regolamentazione organica e completa, dei gruppi di imprese o di società, i quali, salvo l'unica eccezione del diritto tedesco, appaiono considerati nelle legislazioni in modo del tutto frammentario.

I principali problemi da risolvere riguardano la protezione dei cosiddetti azionisti esterni (titolari di azioni di pieno godimento), la possibilità di rendere responsabili le società dominanti delle obbligazioni assunte dalle società del gruppo, almeno quando, premeditadamente o coscientemente coloro che controllano il gruppo permettono che alcune di esse scivolino verso una situazione di insolvenza, e, per ultimo, la necessità di imporre l'esigenza di formulare ogni anno dei bilanci consolidati, che permettano di conoscere la consistenza patrimoniale effettiva del gruppo, senza dimenticare i pericoli che rappresentano le partecipazioni circolari, né il fatto che

il controllo possa ottenersi attraverso le unioni personali (raggiunta per mezzo della presenza della medesime persone fisiche o giuridiche, negli organi direttivi delle rispettive società). Si richiama l'attenzione sulla circostanza che i gruppi di impresa costituiscono lo strumento al quale normalmente fanno ricorso le imprese multinazionali per assicurare la loro penetrazione nel mercato mondiale. La Commissione non si è soffermata nello studio di queste imprese, la cui problematica appartiene più all'economia e alla politica interne, che al diritto delle società propriamente detto. Mentre si ritiene necessario stabilire dei limiti o barriere alla loro attività, la normativa deve limitarsi a proteggere le sovranità nazionali nel contesto della politica economica di ogni paese e a un controllo effettivo onde evitare l'abuso della forza economica.

c) La costituzione della società tra imprenditori individuali o sociali, e il cui scopo sia di sviluppare insieme alcune attività di interesse comune. La Commissione ritiene che questa società, accanto a quelle che sorgono per eliminare la loro reciproca concorrenza, debbano essere disciplinate per mezzo di un ordinamento proprio, sufficientemente flessibile da permettere il loro adattamento ai diversi fini che possano proporsi e alle caratteristiche proprie degli imprenditori individuali o sociali che la costituiscono.

D'altra parte nel diritto delle obbligazioni si devono studiare tutte le convenzioni o accordi tra imprese che la obbligano ad una determinata condotta, ma che, però non interferiscano con la struttura interna dell'impresa né con il loro funzionamento corporativo autonomo, se si tratta di società. Genericamente possono essere chiamati «intese». La Commissione ritiene che anche questo tipo di convenzione dovrebbe essere oggetto di specifica regolamentazione, in modo che, accanto al «diritto dei cartelli», si segnalino almeno i principi fondamentali a cui devono essere soggette queste convenzioni, il cui aspetto particolare, nell'ambito della concentrazione, non deve essere misconosciuto. Infine, laddove i poteri pubblici desiderino incentivare questo tipo di unione di imprese la Commissione suggerisca che i mezzi più idonei da adottarsi a questo riguardo debbano essere a carattere fiscale.

QUINTA. Per incrementare la concentrazione di imprese al fine di permettere che esse raggiungano dimensioni ottimali, la Commissione, preso atto che in taluni paesi le imprese di maggior impulso economico hanno una relazione del capitale nei confronti delle riserve dell'ordine di uno a dieci come minimo (il che permette un potenziamento di tali imprese, che le rende competitive nel mercato, specie quello internazionale, e le difende dagli effetti dannosi della recessione economica), raccomanda ai Governi e agli organismi sopranazionali di favorire il processo di ingrandimento delle imprese, aumentando la riserva, mediante il trasferimento di utili sociali a queste, per cui deve essere consentita la limitazione nella distribuzione degli utili e, inoltre, si deve usare un trattamento fiscale favorevole in ordine agli utili sociali che siano trasferiti in tali riserve.

SESTA. Riguardo al Diritto anti-trust, la Commissione ha constatato la preoccupazione esistente nella maggior parte dei Paesi, perché le misure legislative adottate per la difesa della concorrenza siano veramente efficaci. Il problema nasce non solo dall'insufficienza di queste misure ma anche dalla creazione di organismi di controllo che abbiano i mezzi adeguati per esercitare una funzione di sorveglianza, che è sempre difficile e delicata.

La Commissione stima che i principi cui si ispira il diritto europeo in materia di protezione della concorrenza possono essere mantenuti e, al tempo stesso, suggerisce lo studio di esso da parte di altri paesi per decidere la sua accettazione ed integrazione nel diritto positivo di ciascuno Stato, a raccomandare, nei limiti del possibile, l'armonizzazione delle diverse legislazioni a questo riguardo. Come tutti sanno, il Diritto europeo risponde a due idee fondamentali:

Si tratta, in primo luogo, di vietare i patti e gli accordi che effettivamente sopprimono o limitano la concorrenza. La Commissione si rende conto di trovarsi di fronte a una materia essenzialmente casistica e che è impossibile che le norme giuridiche esauriscano le ipotesi che possono dare luogo ad un accordo collusorio. Nonostante, sembra conveniente puntualizzare che non tutti gli accordi fra imprese, che influiscano sulla concorrenza sono, di per sé, illeciti, bensì, come prima si è sottolineato, soltanto quelli che per esempio, la sopprimono o la limitano, «effettivamente».

Il secondo problema consiste nel decidere se il fenomeno della concentrazione di imprese debba essere previamente controllato, o se, invece, tale controllo previo non debba esistere. La Commissione ritiene preferibile il sistema di controllo successivo (ad eccezione di eventuali casi legislativi, da ciascun paese predeterminati, di concentrazione economica di straordinaria importanza). Concludendo per le ipotesi di concentrazione, il controllo successivo si risolve nella vigilanza di una eventuale posizione dominante, in qualsiasi forma essa si realizzi, al fine di accertare immediatamente e, conseguentemente, di reprimere, lo sfruttamento abusivo di tale posizione.

SETTIMA. Il notaio, grazie alla sua competenza tecnica, e in considerazione della peculiarità e responsabilità della sua funzione, e sulla base di disposizioni chiare e precise, che dovrà contenere la legislazione anti-trust, è il professionista che si trova nella condizione ideale per intervenire e nella strumentazione del traffico affaristico societario al fine di applicare le norme legali in armonia con la politica economica dello Stato.

I notai nella loro attività relativa al traffico giuridico societario e contrattuale, devono prestare speciale attenzione nella formazione degli atti che realizzano una concentrazione di imprese, allo scopo di uniformarli, sia nella sostanza che nella forma, alle disposizioni legislative vigenti, in modo che siano aderenti alla politica economica stabilita da ciascuno Stato, e non risultino violate quelle norme che impediscono le concentrazioni di imprese lesive dell'interesse generale.

Infine, si raccomanda ai notariati nazionali, che mediante i loro diversi organi rappresentativi, secondo le modalità dello sviluppo giuridico-economico nei loro rispettivi paesi, agiscano come collaboratori effettivi ed efficienti in materia, promuovendo lo studio della soluzioni legali dei problemi determinati dalla concentrazione di imprese, proponendo ai propri Governi la creazione di enti di controllo delle attività pregiudizievoli all'economia nazionale, e adoperandosi, a riguardo, anche a livello comunitario e internazionale.