XV CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO DE PARÍS 1979

I. LA EMPRESA Y LA FUNCIÓN DEL DERECHO

a. Los informes de los ponentes han puesto de relieve la falta de una ordenación del mejor Derecho de la Empresa que reúna las normas hoy dispersas y que necesita para su mejor desenvolvimiento, la multiplicidad de ramas del derecho que el empresario debe tener en cuenta, y el desconocimiento que muchos empresarios tienen de las reglas que normalmente rigen la actividad económica y social.

El Congreso expresa el deseo de advertir a los empresarios:

1. Que tomen conciencia de la amplitud de la función del derecho en la empresa.

2. Que para evitar el riesgo de una aplicación insuficiente o errónea de la norma jurídica traten de obtener la asistencia de quienes son competentes para aconsejarlas.

El Congreso, a la vista de las discusiones de la Primera Comisión y del debate con los empresarios, expresa el deseo:

Que sea editada, en cada país miembro de la Unión, a iniciativa del notariado, una guía que recoja:

- Las ramas del Derecho que con más frecuencia afectan al empresario.
- Los consejos generalizados o especializados, a los que pueda acudir el empresario para una indispensable asistencia.

b. El Congreso expresa el siguiente caso:

El Notariado, consciente de su vocación de servicio a la sociedad, ofrece a ésta sus conocimientos cualificados y su experiencia profesional en tema de empresas con el deseo de que sean aprovechados no solo por los particulares sino también por los poderes públicos.

Muy especialmente los Notarios prestarán su colaboración si se solicitare:

1) Por el legislador para ayudarle en la gestación de determinados anteproyectos de normas jurídicas.
2) Por las empresas para facilitarles la aplicación de estas normas y su crítica fundada.

c. Los ponentes de ciertos países han hecho constar la existencia de centros de información a disposición de los Notarios para ayudarles a resolver la variedad de problemas empresariales que se les presentan.

El Congreso expresa el deseo:

1. Que sean creados centros idénticos en los países que todavía carecen de ellos.
2. Que estos centros se hallen a disposición de los Notarios extranjeros para documentarles.
3. Que su situación (dirección, teléfono, telex) sea comunicada a todos los Notarios de la Unión.
4. Que la coordinación entre esos centros sea asumida por la C.N.P.I.

d. Los ponentes han estudiado con especial interés los casos complejos de decisiones y contratos que el Notario, consejero de las partes, auténtica, pero a los cuales han concurrido no solo dichas partes sino además una pluralidad de especialistas.

Teniendo en cuenta que el papel que el Notario debe desempeñar y los límites del mismo, el Congreso expresa el deseo:

1. Que el Notario sea llamado a participar lo más pronto posible en los países donde todavía no lo son a la reflexión común de quienes tienen la decisión del contrato que se ha de autenticar y de sus consejeros especializados.
2. Que el Notario asuma el papel de coordinador de los consejeros especializados.
3. Que sea responsable del acto que autentica en cuanto a la eficacia jurídica de este, pero sin que le alcance la responsabilidad de los efectos económicos del mismo.

Teniendo en cuenta que el papel del coordinador requiere una comprensión de los fenómenos económicos, ***el Congreso expresa el deseo:***

1. Que la formación universitaria del Notario comprenda enseñanzas de economía política de derecho internacional privado y de lenguas extranjeras.
2. Que la formación post universitaria del Notariado sea atendida por las organizaciones notariales, con el concurso si fuera preciso de profesores universitarios o de otros especialistas.

e. ***El Congreso expresa el deseo:***

1. Que se extienda a las materias civiles la posibilidad de arbitraje en donde solo se halla autorizado en materia comercial.
2. Que sea levantada, en los países donde todavía exista la prohibición para los notarios de ser árbitros, especialmente en el ámbito del derecho de la empresa.

II. LA VIDA DE LA EMPRESA INDIVIDUAL

a. La actividad mercantil se caracteriza por una exigencia de rapidez, sin pérdida de seguridad en los negocios jurídicos en que la empresa interviene. De ahí el empeño del empresario de configurar ciertos negocios de manera formal, entendiendo por tal la que conduce a una rápida y segura identificación del negocio y del contenido de sus cláusulas.

Siendo el Notario, fundamentalmente, el profesional que atiende con preferencia a los negocios con solemnidades exigidas legalmente o deseadas con los propios interesados la labor de asesoramiento caso por caso no es posible en los supuestos de contratación en masa, en los cuales la rapidez se exige y se consigue mediante el llenamiento de formas de simple identificación sin solemnizacion.

Por lo tanto, si la intervención del Notario es necesaria en todos aquellos casos que la ley así lo establece es necesario, o por lo menos conveniente, en todas aquellas operaciones de la empresa que no forman parte de su actividad típica, y en consecuencia:

1- Los actos necesarios para el primer establecimiento de la empresa.
2- Los actos que incidan de manera importante en la estructura de la empresa.
3- Los actos importantes económicamente para la empresa que no pueden ser calificados de “tráfico normal”.
4- Los actos de transmisión o gravamen de la empresa.
5- Los actos de transformación y extinción de la empresa.

En base a ello se formulaban las siguientes propuestas:

b. Sería de desear que el establecimiento de una empresa individual fuere un acto jurídico en el que quedara garantizada la identidad, capacidad y régimen patrimonial del empresario y la efectiva vinculación de capital, bienes y derechos a la explotación de la empresa. Este acto debería ser realizado mediante una escritura pública que contuviera las declaraciones necesarias hechas, bajo pena de falsedad en documento público, por el futuro empresario.

Se trataría de un acto jurídico fundacional, de un patrimonio separado y de afectación. Dicho acto debería ser objeto de inscripción necesaria en un Registro de Comercio, previa

a la efectiva iniciación de la actividad comercial y base de la inscripción en los restantes registros fiscales, administrativo de propiedad industrial o intelectual, etc. y de los ulteriores actos con trascendencia jurídica para la empresa, tales como representación, apoderamiento, transmisión, gravamen, aumento o disminución del patrimonio, garantías privilegiadas y extinción.

c. Se subraya expresamente la importancia y, por lo tanto el cuidado con que el Estado debe organizar de manera unificada con los restantes países de la Unión, la publicidad registral respectiva.

d. Dada la actual falta de tratamiento jurídico unitario de la empresa, este tratamiento es necesario y será posible si se admitiera la figura jurídica de patrimonio, separado y de afectación, lo cual llevará a la admisión del patrimonio mercantil como universalidad susceptible de adquisición, transmisión y gravamen globales. Esta configuración nada presupone por el momento respecto del problema de limitación de responsabilidad del empresario.

e. El tratamiento del patrimonio mercantil del empresario individual es también el único procedimiento técnicamente posible para eliminar el trato fiscal desfavorable que sufre la transmisión de este patrimonio frente al que recibe la empresa social, que puede transmitir su patrimonio globalmente mediante la simple venta de participaciones.

f. La normativa jurídica respectiva reglamentará el mecanismo para limitar la responsabilidad del empresario al patrimonio afectado a una actividad económica. Esta limitación operará siempre que el acto constitutivo aquel lo declare expresamente y con las formalidades de la ley. En caso contrario su responsabilidad patrimonial será escalonada de modo que solo pueda atacarse el patrimonio no empresarial después de agotadas todas las posibilidades del patrimonio afectado a la empresa.

g. La legislación deberá prever las normas adecuadas para la fácil transmisión del patrimonio de una empresa individual.

h. En cuanto a la transformación de la empresa individual en empresa colectiva, entendemos que debe ser realizada únicamente por razones económicas y no por otras consideraciones que llevan, naturalmente, a la simulación y a la creación de sociedades imaginarias. Esta Comisión sostiene la conveniencia de una absoluta neutralidad fiscal que impida que este factor influya en las motivaciones que conducen a la transformación de la empresa individual en empresa social.

i. La Comisión sugiere, además, el establecimiento de condiciones generales de contratación que sirven de marco para la negociación normal de la empresa, en cuya redacción deberían intervenir colectivamente los organismos nacionales e internacionales del Notario.

Con ello, además quedaría facilitada la preparación de los Notarios al servicio de su actividad profesional de asesoramiento a las empresas.

1. El empresario individual podrá, como el empresario social, limitar su responsabilidad o los bienes que constituyen el patrimonio afectado a la empresa, si así lo declara expresamente en el acto constitutivo, de conformidad con la resolución aprobada en el ***XII Congreso Internacional Del Notariado Latino.***
2. A falta de dicha declaración expresa, el empresario responderá ilimitadamente, pero su patrimonio no empresarial solo podrá ejecutarse después de agotado el patrimonio afectado. Los acreedores empresariales gozarán de derecho preferencial sobre los bienes de la empresa con respecto a los acreedores particulares del empresario y estos respecto del patrimonio particular frente a los acreedores de la empresa.

III. DIFERENTES TIPOS DE EMPRESAS EN SOCIEDAD

a. Las legislaciones sociales y fiscales de los países miembros deberían desarrollarse hacia una dirección que, en la máxima medida posible, deje a las empresas la elección respecto al estatuto jurídico que deben adoptar, independientemente de toda consideración derivada de tales legislaciones, con el fin de evitar el clima de inseguridad creado por la inadecuación de la forma adoptada por la sociedad.

1- Que los Notarios de los países miembros de la Unión interesen a los legisladores que el derecho de las sociedades en particular y las otras reglamentaciones de la empresa en general no se contradigan ni causen confusión en cuanto a la competencia y responsabilidad de aquellas que deben tomar resoluciones o influir en ellas.

2- Que se emprenda un estudio para definir con precisión las consecuencias vinculadas a la personalidad jurídica de las sociedades en cada uno de los países miembros de la Unión.

b. Debe buscarse la armonización del derecho de las sociedades en los países miembros de la Unión, y que las normas que se dictan en tal sentido sean sancionadas simultáneamente para evitar que las demasiadas modificaciones parciales efectuadas, en etapas sucesivas en las legislaciones nacionales, creen inseguridad jurídica.

1. Que en ocasión de la constitución de una sociedad y de modificaciones en las participaciones sociales que no sean el portador, la empresa, para los aspectos jurídicos de la operación, sea conducida a recabar el consejo de un jurista calificado como lo es el Notariado en los países miembros de la U.I.N.L.
2. Que sean simplificadas las formalidades de publicidad y que las sociedades sean sometidas solamente a aquellas inherentes a su propia naturaleza. Por lo tanto, el Congreso pediría que la publicidad fuese limitada a la que se realiza mediante los Registros Públicos y la Gaceta Oficial, donde la misma exista.
3. Que en oportunidad de realizarse un acto jurídico en el que esté interesada una sociedad, el Notario esté habilitado para certificar tras haber realizado la verificación, la capacidad de quien la representa en ese acto y la capacidad de la sociedad misma para realizarla.
4. Que sea considerada indudable que las convenciones extra estatutarias que estén estrechamente ligadas a la estructura de las sociedades, por ejemplo, los acuerdos de voto, su validez o invalidez, estén regladas por la misma legislación que rige a la sociedad.

c. En los países de donde la Sociedad Anónima es la forma clásica de las sociedades de capital, es necesario establecer claramente la distinción entre las sociedades que se distinguen por recurrir al ahorro público y las otras, sugiriendo así para estas últimas, la adopción de reglas simplificadas por lo que concierne a su constitución, modificación y funcionamiento, sin afectar a la seguridad jurídica.