

#### **4. PONENCIA DE LAS ESCRIBANAS**

**MARÍA LOURDES SÁNCHEZ**

**ROSA MARÍA GAUDIO IGLESIAS**

### **MATERIALIZACIÓN Y DESARROLLO CIVIL DE LOS DERECHOS POLÍTICOS, SOCIALES Y ECONÓMICOS**

#### **SUMARIO**

- I) DIGNIDAD, LIBERTAD, AUTODETERMINACIÓN, AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.
  - a. Principios como conjunto y con significado ético-político
  - b. Dignidad - Ética
  - c. Autonomía de la Voluntad
  - d. Autonomía de la Voluntad o Autodeterminación
- II) LA IGUALDAD
  - a. Igualdad – Libertad
- III) ASESORAMIENTO IMPARCIAL
- IV) LA SEGURIDAD JURÍDICA
  - a. La seguridad como valor jurídico privado
- V) LA PROPIEDAD PRIVADA
  - a. Propiedad privada inmueble
    - a.1. La Vivienda
    - a.2. Urbanismo
  - b. Propiedad privada mueble
    - b.1. El agua
    - b.2. El aire
- VI) LIBERTAD DE EMPRESA
- VII) DERECHO SUCESORIO. DERECHO A LA HERENCIA

## **MATERIALIZACIÓN Y DESARROLLO CIVIL DE LOS DERECHOS POLÍTICOS, SOCIALES Y ECONÓMICOS**

### **I) DIGNIDAD, LIBERTAD, AUTODETERMINACIÓN, AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.**

Son principios fundamentales de los contratos.

#### **Principios como conjunto y con significado ético político.**

Son una serie de pautas programáticas, que expresan exigencias éticas o políticas susceptibles de desarrollo futuro no realizadas todavía, enteramente por el sistema jurídico. Ha señalado autorizada doctrina, la necesidad y cierta coincidencia en ideas de justicia formadas en el curso de la historia; siendo así que en iguales conflictos de intereses se dan soluciones coincidentes y ello aún en ausencia de ley y todo concepto doctrinario, viéndose entre “el descubrimiento de problemas la formación de principios y la articulación de sistemas” <sup>109</sup>

Ello determina la observación en todos los países al lado del derecho formulado en leyes escritas o exteriorizado en prácticas sociales de principios que poseen tal rigor normativo que resultan en definitiva el mejor y más firme apoyo para la eficacia de leyes y costumbres. <sup>110</sup>

#### **Dignidad – Ética**

Decía Carnelutti <sup>111</sup> que para resolver los conflictos de intereses entre los hombres, cuando los bienes necesarios son insuficientes, pueden contemplarse tres posibles soluciones, la económica, la ética y la jurídica.

La solución ética se basa en criterios de solidaridad, amistad en definitiva en el amor, pero como esta solución ética no se alcanza a todos los hombres ni a todos al mismo tiempo, aparece la tercera solución la jurídica, que no es ni más ni menos que la aplicación de la ética a la economía.

La teoría del contrato es trascendental para la vida y la economía hasta el punto de que “contratación y progreso” siguen en la historia una curva ascendente paralela,

al decir de Summer Maine “ la sociedad moderna se distingue principalmente de las que la precedieron por el gran puesto que en ella ha obtenido el contrato”. Y bien sabido es que el contrato es un producto de la libertad y de la autonomía privada.

Recordando las palabras de un prestigioso escribano y docente de la facultad Esc. Bardallo: “el escribano es el profesional del Derecho encargado de una función pública que consiste en asesorar, dar forma legal, comprobar la legitimidad y registrar, la voluntad de los sujetos de

<sup>109</sup> ESSER, Principio y Norma pag. 10

<sup>110</sup> De Castro y Bravo D.C de España parte general T I pag. 448

<sup>111</sup> Manuel Burdiel Hernández. Jornada N. Iberoamericana Madrid.

derecho y las relaciones intersubjetivas, formular los documentos y autorizar cuando corresponda las escrituras públicas que contengan dicha realidad jurídica” <sup>112</sup>

Esta definición es importante para no perder atribuciones y encarar la profesión con mayor responsabilidad.

“El escribano frente a la sociedad, es un profesional de Derecho pero que además tiene un cometido específico, como es el mantenimiento de la paz jurídica y social”. Los escribanos somos reguladores de relaciones entre los conciudadanos teniendo como meta que las relaciones sean lo más pacíficas y lo menos conflictivas posibles.

Como decía el Dr. Landoni, “el objetivo del abogado es trabajar para la paz, en el caso del Escribano ese cometido es intrínseco, **el Escribano trabaja en la prevención del conflicto.**”

Podemos observar en la vida cotidiana, que la sociedad actual se ha vuelto cada vez más compleja, quizás ayude en esto la trasmisión de pensamientos negativos. Es frecuente ver como las personas reaccionan, en forma impulsiva, ante un determinado hecho, por pequeño que éste sea, se salen de sus cabales, más que nunca la función conciliadora se ha vuelto muy importante.

El equilibrio entre las partes, es misión del Escribano; siempre debemos ser imparciales en el conflicto de intereses de terceros.

Esto a veces no es fácil, porque yo tengo mi cliente, al que voy a proteger y ante el que respondo; pero tengo una contraparte, que también debo cuidar, porque si no la cuido, si no respeto sus derechos, inevitablemente termino en un conflicto.

Además por la función pública que sustentamos, somos responsables de que ese ser humano vea sus derechos considerados.

La justicia se logra a través de la seguridad jurídica, y con ella la paz, que todos buscamos y que el Estado está interesado en brindar. El Escribano, equilibra los intereses de las partes, los va moldeando y los plasma en documentos auténticos; de ésta forma llega a la seguridad y por ende a la paz.

Si hubiere conflicto de intereses y contestación de esos derechos, ese documento elaborado por el escribano en el ejercicio correcto de su función notarial, dotado de fe pública y que proyecta seguridad va a instruir suficientemente al Juez para su decisión.

“El escribano entonces es creador de formas jurídicas, porque la ley así se lo reconoce, porque la conciencia colectiva lo ratifica y confirma la prerrogativa esa que tiene de redactar,

---

<sup>112</sup> BASSIGNANA Dinorah. Etica en las profesiones jurídicas. Udelar 1992-1998 pag. 101

extender, y autorizar, con su fe y su firma todos los actos y los contratos que tienen que celebrarse con su intervención.”<sup>113</sup>

El AGUILA notarial, es el símbolo de la Unión del Notariado Latino en el que está la expresión latina “LEX EST QUOAUMQUE NOTAMUS”, todo aquello que damos es derecho, porque el escribano es artífice del derecho y es custodia del derecho.

La función notarial latina es íntegra: es asesora, formativa y autenticante.

Nosotros como profesionales estamos insertos en una Sociedad para contribuir al bien común, este olvidado bien común, y a veces mal entendido o manoseado.

Con mi profesión, con mi honradez, con la buena voluntad contribuyo con elementos indispensables para el logro del bien común. El espíritu de servicio mediante el cual yo tengo que operar con diligencia.

Nuestro Decreto Ley 1421 artículo 60 establece que el escribano forzosamente tiene que prestar su servicio salvo que tenga legítimo impedimento, por eso no es admisible el pacto de irresponsabilidad signado entre escribano y su cliente; artículo 16 “ jamás desmerecer la confianza debida al carácter de esa profesión”

La humildad de vida, la conciencia de sus errores, el propósito de sus enmiendas, el decoro en cuanto a la seriedad y el respeto, el comportamiento acorde con su condición de escribano, la forma de presentarse y de hablar con mesura, todo eso hace a la figura del escribano, y hace a una cultura general.<sup>114</sup>

### **Autonomía de la Voluntad: o autodeterminación:**

La autonomía de la voluntad es un principio de derecho natural, porque se basa en una regla de moral indiscutida, no podría existir derecho que pudiera prevalecer contra una regla de moral.

Algunos autores prefieren hablar de autonomía privada para significar que la fuerza vinculante del negocio jurídico no deriva de la voluntad de las partes sino de la ley.

Las partes contratantes al autodeterminarse o tomar una decisión propia de ellas, por quererla en libertad y con conciencia de los efectos que puede producir esa resolución, están ejerciendo su poder decisorio.

La autonomía privada que algunos llaman autonomía de la voluntad, es toda una estructura que surge del acuerdo libre, pero que también levanta sus paredes dentro de los códigos para perfilar contornos y brindar pautas a los contratantes, teniendo su momento más

---

<sup>113</sup> BASSIGNANA Dinorah. Etica en las profesiones jurídicas. Facultad de Derecho UDELAR 1192-1998 pag. 102

<sup>114</sup> ANDREGNETTE Jorge. Etica en las profesiones jurídicas. Facultad de Derecho UDELAR 1992-1998 pag. 113 y sgtes.

trascendente en la etapa que abre la conclusión misma del contrato, que es la autobligación o auto vinculación, porque antes de surgir el acuerdo puede no haber nada en el campo contractual, -aunque no debe descuidarse la posible responsabilidad precontractual-, pero luego de haber dado nacimiento al contrato surge la autobligación.

La autodeterminación contractual, se la puede concebir como la capacidad de satisfacer las exigencias del derecho. Ello implica que el hombre (no limitado en su capacidad jurídica) se puede decidir a favor de lo legal y en contra de lo ilegal y encaminar su comportamiento según las normas del deber ser jurídico, sustrayéndose a lo que está prohibido en derecho; en otras palabras, elegir, optar entre el bien y el mal jurídico.

El negocio jurídico y en particular el CONTRATO el más utilizado, no es otra cosa que expresión y reconocimiento de esa autodeterminación jurídica.

***Todo contrato, recibe su primera sanción de la conciencia, de la misma manera que extrae toda su fuerza de las voluntades de los contratantes.***

Tal como afirma Betti el contrato es un acto humano de importancia social, fruto de la iniciativa consciente y por lo tanto de la libertad, un acto a cuya consecuencia, aun las onerosas debe el autor someterse en el mundo social, y es, consecuentemente fuente de auto-responsabilidad.

El contrato es la forma por excelencia, la más importante de la conformación autónomo-privada de relaciones jurídicas, mostrando con ello, toda la fuerza ética de sus partícipes.

Se logra mediante un compromiso donde el aspecto ético, forma parte de la autodeterminación, lo que permite que cada parte contratante esté libre de coacción, sin amenazas o engaños, por eso, implica la libre expresión de la voluntad y algo más importante aún la posibilidad de ser sujeto de cualidades éticas.

El individuo debe emitir su voluntad de forma libre, seria y comprensible. La idea primordial de la autodeterminación es la bilateralidad: es válido y exigible porque así lo quieren los contratantes y están en condiciones de igualdad, ninguno posee una situación jurídica de privilegio ante el otro de forma de poder prevalecer.

Por ello el legislador en las normas parte de la base de la autonomía de la voluntad privada y luego a través de la norma limita el alcance de la autodeterminación como se puede mencionar en el caso de nuestra legislación la Ley del Consumidor No. 17250; La Ley de Usura No. 18212 y muchas otras que por su naturaleza restrictiva, orientadora y por los fines tutelados tiene el carácter de orden público.

El principio de autodeterminación, tiene como premisa la libertad y se fundamenta en la autorresponsabilidad; como dice Betti "*Lo que nos hace responsables ante nosotros mismos de*

*las situaciones en que venimos a encontrarnos con nuestros actos, es el habernos hecho cargo de ellos, y haber podido prever así y medir sus consecuencias.”<sup>115</sup>*

Por la autonomía privada entonces sobre la base de la autodeterminación los particulares, tienen la posibilidad de poner en ejecución sus legítimos intereses o – desde la perspectiva opuesta- rechazar requerimientos inconvenientes; tienen el poder de regular por sí mismos sus intereses, creando una autonomía privada que los satisfaga y de seguridad.

La tarea del orden jurídico consiste, en posibilitar la efectividad de tal autodeterminación.

Las partes usando de la autonomía privada, hacen su plan contractual, que persigue su finalidad y nosotros los escribamos lo plasmamos en el contrato (documento privado o público) tratando de mantener siempre la igualdad, la equivalencia en las prestaciones, la equidad.

El negocio fue definido como la determinación del procedimiento mediante el cual se deberá llegar a la efectiva realización de la regulación del interés privado.

Pero al contrato como individualidad se lo ha restringido cada vez más por el interés social y lo masivo dependiendo cada vez más de las fuerzas económicas en lugar de la mayor libertad contractual para todos, se advierte la oportunidad para pocos.

La auto obligación de cada una de las partes contratantes, es un acto de libertad pues el contrato se basa en la libre autodeterminación de cada contratante, ambos deben dar su consentimiento, cada uno pone en práctica su autodeterminación, mientras respete la del otro teniendo como base un querer común.

Los particulares tienen un terreno de libertad que les ofrece el legislador, se constituyen en dueños de decidir si vincularse, con quién vincularse y de que manera, ejerciendo de esta forma la autodeterminación y determinando la auto-obligación.

Pero también el legislador dirige el contrato de la misma forma que la economía a través de las consecuencias. La libertad en los contratos es lo más importante para consagrar la autonomía privada lo cual permite que los contratos con consentimiento bilateral regulen sus intereses recíprocos, respecto de bienes y servicios que integran la economía.

A pesar de todo, la libertad se encuentra condicionada en el respecto y ejecutoriedad de lo establecido por normas basadas en la estructura legal y el comportamiento de mercado. Y más aun cuando las partes contratantes en la realidad están en diferentes condiciones económico-sociales. Por lo tanto no es posible dejar en su totalidad libre el juego de las fuerzas económicas porque esto no equivale a obtener el mayor equilibrio contractual sino que es una amenaza que podría concluir en un abuso de poder de individuos pudiendo el contrato convertirse en instrumento de poder y dominio sobre una de las partes.

---

<sup>115</sup> Betti. Teoría General del negocio Jurídico pags. 124, 127.

Así tenemos limitaciones al derecho privado por parte de normas públicas sobre precios, reglas para el mercado, usura etc., normas con sentido coactivo.

Como dice Raiser “La libertad está bajo el mandato de la justicia, que permite que se niegue el reconocimiento a aquellos contratos que por su manera de celebrarse o por su contenido contradicen los valores protegidos por el orden jurídico.”<sup>116</sup>

Por tanto la autodeterminación y auto-responsabilidad implica libertad hasta que se ha concluido y con todas las precisiones realizadas luego se convierte en deber ser en obligación de cumplir el principio de: “Pacta Sunt Servanda” la máxima de: los contratos se hacen para ser cumplidos.

Dice Larenz Richtiges Recht “dado que el contrato solo resulta válido cuando ambos consienten en él -y entonces sus declaraciones son en esa medida, coincidentes en cuanto al contenido- el vínculo contractual de cada uno descansa sobre su propia voluntad, sobre su autodeterminación.”<sup>117</sup>

## **II) LA IGUALDAD.**

Resulta difícil mantener la igualdad entre las partes, la desigualdad es fatal e inevitable, es justo que en el comercio jurídico exista una fuente de ventaja, aunque ello es distinto de la lucha contractual desleal, derivada del abuso de la superioridad de uno de los contratantes, para lo que será necesario crear reglas.

Las leyes y códigos han tratado de establecer una forma adecuada de relación entre la igualdad del objeto de los contratos y respecto de los sujetos de la relación.

### **Igualdad – Libertad**

Se ha acercado libertad a igualdad, este acierto no corresponde sólo al derecho Público o Privado, también al Derecho Comercial, Civil especialmente en su fase patrimonial.

Al respecto Messineo, al hablar de la “*pariteticita fra i contraenti*” refiere a la igualdad entre los contrayentes, y consiste en la igualdad de éstos en el punto de partida de la negociación o acuerdo; en éste contexto, no se concibe que una parte posea privilegios o posición de prioridad, que pueda prevalecer sobre el otro.

El fundamento mismo de la autoridad privada se demuestra al exigir equivalencia a los contratantes.

---

<sup>116</sup> Raiser Dic.Aufgabe des Privatrecht pag. 42

<sup>117</sup> Larenz Richtiges Recht pag. 57

Y siempre hay una autodefensa contra esa superioridad, que surge de la misma libertad contractual que tienen los contrayentes, que les permite contratar o abstenerse de hacerlo, elegir uno u otro contratante.

La justicia en la ejecución del Derecho, debe igualdad a los iguales y desigualdad a los desiguales.

La prestación y contraprestación deben tener una equivalencia lo que lleva a dar a las partes lo mismo que reciben.

Este principio de *igualdad – justicia*: tiene su origen en la ética Aristotélica y en Pitágoras, que se plasma en la ley y la Constitución, así es que hay que estudiarlos, para comprender la relación de la justicia y la igualdad, que ha sido estudiada desde el punto de vista de la ética, desde el punto de vista de lo aritmético, y ejemplo:

A) en la Encíclica se dice: *“Cuando las partes se encuentran en condiciones y situaciones demasiado desiguales, el consentimiento de las mismas no basta para garantizar la justicia del contrato; de lo que deriva que el libre intercambio solo es equitativo si está sometido a las exigencias de la justicia social”*<sup>118</sup>

B) En Pitágoras se ve en sus enseñanzas estos principios de justicia e igualdad: “LA JUSTICIA ES UN NÚMERO CUADRADO compuesto de dos factores iguales, relación de igualdad entre personas que funcionan como términos de la relación. “ Es así que aunque se hable de igualdad de la justicia sobre la base de lo aritmético, siempre existe un presupuesto ético en el que el destinatario primario y último es el ser humano, y es así que el valor de los bienes y de las mercaderías no puede ser apreciado más que haciendo referencia precisa a su valor humano.

El derecho no puede realizarse sino de la constante y perpetua voluntad de hacer justicia, así es que:

C) Santo Tomás desarrolló las ideas de Aristóteles sobre justicia, equidad e igualdad, y ha tenido una enorme gravitación en el desarrollo de éstos temas al decir: *“La justicia parece la más excelente de las virtudes y ni el atardecer ni la aurora son tan maravillosos como ella. En la Justicia se dan todas las virtudes. El que la posea puede usar de la virtud para con otros y no solo en sí mismo”*<sup>119</sup>

La justicia se relaciona, se apoya, se funda y se desenvuelve tomando como base al ser humano.

Para lograr la igualdad entre las partes contratantes de un negocio o de un contrato, podemos colaborar los escribanos, concretando los contratos con claridad y sencillez en la redacción, de

<sup>118</sup> ENCICLICA Populorum Progressio N° 58 y sgtes.

<sup>119</sup> Aristóteles ETICA A NICOMANO V1.1129.By1130.

ésta manera prevenimos, ejerciendo esta acción de prevención con imparcialidad, asesorando a las partes y prestando asistencia especialmente al otorgante necesitado.

En éste sentido se lee en "Ética a Nicómano: *que ir al juez es ir a la justicia, porque el juez quiere ser como una encarnación de la justicia*", *"busca al juez como término medio"* dice Aristóteles, viendo aquí al juez como un mediador.

Gatti ha visto en el contrato un medio de actuación de la exigencia distributiva de los bienes, en cuanto a que los contratantes deben aceptar los efectos jurídicos establecidos por ellos mismos y esas consecuencias representan una solución al contraste de intereses entre las partes, sobre la base de concesiones recíprocas, se llega a un acuerdo o compromiso que contempla y adapta los intereses de los contratantes, según pautas de conveniencia.<sup>120</sup>

### **III) ASESORAMIENTO IMPARCIAL**

Imparcialidad se relaciona con la independencia, justicia, rectitud, equilibrio y en cierta forma con la verdad; es la base de la función notarial. Aunque el escribano no conozca a las partes y éstas no lo hayan designado, aún más en ésta situación, el escribano asesora ampliamente y con imparcialidad.

Al contrario el abogado es parcial, debe serlo, porque debe defender a su parte.

Se asimila *Parcialidad / Falsedad, Imparcialidad / Verdad*: resulta aparentemente fácil distinguirlas; cuando el escribano es parcial, realiza una actuación contraria a los postulados exigidos por la función notarial, que no son otros que actuar de forma recta, justa, equilibrada. Parcialidad y Engaño son conceptos diferentes, el escribano no puede ser falso, no puede engañar, no puede ser parcial.

La parcialidad implica tomar partido a favor de alguien, que podría ser una de las partes contratantes, o un tercero ajeno al contrato pero interesado en el mismo.

La parcialidad es en la mayoría de los casos, un dejar pasar, es sobre todo subjetiva.

***Independencia/Imparcialidad.*** En el escribano el deber de imparcialidad se sustenta en la independencia de la función pública en el caso por ejemplo de los escribanos dependientes de la administración pública.

El asesoramiento es la escena donde el escribano verifica que el documento preparatorio coincide con la necesidad de la persona, se adecúa a la intención de las partes, es el momento donde se hace el juicio de capacidad donde comprueba la existencia de una legitimidad adecuada para el acto o el negocio que se proponen realizar y verifica si se da o no el consentimiento de las partes, es el momento donde se debe prestar el asesoramiento final,

---

<sup>120</sup> Recasens Siches. Tratado General de Filosofía del Derecho pag. 482.

antes de confeccionar el documento. En el día de hoy con los cambios repentinos y complejidad del derecho actual, se hace más importante y necesario el asesoramiento notarial.

El Escribano asesora y acompaña a la persona a lo largo de su existencia, de la existencia del ser en la sociedad.

Para ello no basta la intención de mantenerse actualizado en el estudio permanente del derecho vigente, que puede ser un esfuerzo importante, es necesario cursos de post grado, seminarios talleres y jornadas que mantengan al gremio en calidad de servicio.

En la práctica resulta muy difícil hacer un juicio de valor sobre el cumplimiento de la labor de asesor

El asesoramiento tiene en cuenta a ambas partes, y se brinda de manera imparcial, es así que se unen las voluntades de las partes y esto facilita la convivencia pacífica, sobre todo si el escribano agrega a su labor voluntad unificadora.

El escribano debe prestar asesoramiento antes de formalizar el acto, durante la formalización del mismo, siendo a veces éste momento el único en que se puede asesorar a las partes que contratan por ejemplo con una entidad financiera; y después de formalizado ya que la labor de asesor no se termina con la firma del documento. Velamos por el buen fin de la operación realizada; en el asesoramiento jurídico de efectos económicos, debemos explicar al consumidor las consecuencias de la formalización del documento.

El asesoramiento imparcial del escribano, marca una diferencia con el asesoramiento de otros posibles profesionales intervinientes en el negocio, ya que donde hay varias partes involucradas que intentan satisfacer sus necesidades básicas, es aquí donde el escribano, más que un deber de imparcialidad tiene un deber de imparcialidad equilibradora o compensadora.

Es aquí donde la intervención notarial, tiene los rasgos propios de los actos de jurisdicción voluntaria y es aquí donde el valor de la imparcialidad va ligado a la protección de los intereses del grupo.

Es así que el escribano no se limita a una intervención redactora o documental, sino que arbitra, controla y vigila el cumplimiento de la ley.

Toda la base que sustenta la institución del notariado está creada para lograr el equilibrio entre los intereses particulares y los intereses generales.

Creemos que en estos momentos el valor de la imparcialidad se manifiesta más ampliamente en la labor de asesoramiento e información que en la redacción de documentos.

Nuestra ley no tiene ninguna disposición expresa que imponga el asesoramiento de los otorgantes en forma previa

En la ley de relaciones de consumo 17.250 art. 6 inc. C refiere a la obligación legal expresa de informar cuando establece que uno de los derechos básicos de los consumidores es el de la información suficiente, clara y veraz.

Hay que diferenciar entre: **informar, asesorar y aconsejar**:

a) **informar** dar opinión técnica en asuntos personales que pueden tener consecuencias jurídicas aún cuando no tengan relación con ningún documento notarial, esta función se cumple a diario con clientes, amigos y parientes y en la mayoría de las veces lo hacemos en forma gratuita, con la cual el escribano no opina ni aconseja, dejando al cliente que asuma la interpretación personal de la información que le está brindando y saque sus propias conclusiones sobre la forma de actuar que más le convenga;

b) **el asesoramiento** implica una opinión técnica sobre un caso concreto, a efectos de que su titular pueda comprender su naturaleza y consecuencias, con el desarrollo de las posibles diferentes soluciones a efectos de que la decisión la adopte el que será titular de la misma, sin que el escribano tome partido por alguna de ellas, y luego de la ley de defensa del consumidor el escribano debe tomar precaución de precaver prueba sobre el asesoramiento brindado;

c) **aconsejar**, es frente a un problema que plantea el cliente, el escribano tome el problema a su cargo, lo estudie, desarrolle, por escrito con las distintas posibilidades para su más correcta solución, y emita una opinión fundada sobre la opción más conveniente para su cliente, en el estudio del problema puede requerir de otros profesionales, asesores, especialistas, donde asume su responsabilidad de aconsejar, este trabajo supone además el reintegro de gastos y honorarios a parte del cualquier documento que puede llegarse como consecuencia del consejo brindado.

La imparcialidad debe cubrir todas las formas de intervención profesional donde el escribano actúe como fedatario.

Como dijo el Escribano Rufino Larraud *“la labor más activa, de asistencia o asesoramiento jurídico representa la mayor parte de la actividad profesional. Ya Carnelutti advertía que si la profesión de escribano se reduce a la función documental, su figura aparece mutilada.”*

El alcance de este deber de asistencia y consejo depende fundamentalmente de la situación socio-cultural de los otorgantes, pero lo importante es ilustrar a las partes sobre el alcance de sus compromisos y tener la seguridad de que ellos los han entendido cabalmente.

El titular de una función pública debe ser imparcial, y es lo que se espera de un funcionario público, lo que en la práctica puede ser diferente, ya que el funcionario público está sujeto a jerarquía y esto puede alterar el concepto de imparcialidad. El escribano no está sujeto a jerarquía sino a control de legalidad y está obligado a una prestación de servicios en forma imparcial.

Es el contacto más importante que vincula a nuestra profesión con la necesidad social que satisface, provoca confianza en el usuario del servicio, genera prestigio en el medio social al que sirve, contribuye a la seguridad jurídica preventiva, fomenta un mejor relacionamiento entre las partes contratantes.

#### **IV) LA SEGURIDAD JURIDICA.**

La seguridad jurídica, como valor constitucional y como valor jurídico privado.

Debemos comenzar por recordar el significado de seguridad significa “calidad de seguro” “libre y exento de todo peligro” “cierto, indubitable, firme, constante” que proporciona certeza confianza.”Diccionario Enciclopédico Abreviado.”

La necesidad de seguridad y certeza jurídica es imprescindible para la vida social, es necesario saber lo que ocurrirá, y a qué atenerse cuando ocurra, debe haber certeza en las relaciones sociales mediante la existencia de la regla y la garantía que se cumplirá. Siendo este principio tan importante que la Constitución de la República Oriental del Uruguay reconoce el derecho a su protección estableciendo en su art. 7 “Los Habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general”

Esto le permite gozar de control de la inconstitucionalidad en caso de ser violado por alguna otra norma jurídica. La seguridad es una necesidad del ser humano más amplia que la seguridad jurídica por ello su consagración constitucional también expuesta en otros artículos de nuestra constitución tales como el art. 31 “La seguridad individual no podrá suspenderse sino con la anuencia de la Asamblea General, o estando esta disuelta o en receso, de la Comisión Permanente y en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria y entonces solo para la aprensión de los delincuentes...” A través de la constitución se consagran derechos y se imponen deberes que de no ser cumplidos tendrán una sanción.

El art. 332 establece “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades o imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que esta será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”. Consagrando la seguridad pública, la seguridad de todos, del pueblo, del ciudadano en general y la seguridad privada, las relaciones particulares familiares y negociales en las cuales interviene y juega un papel importante el notario.

Es importante establecer que la seguridad jurídica sea pública o privada; represiva o preventiva se ve íntimamente vinculada a la integración económica de Mercado y a los

cambios a lo cual debemos adaptarnos, sin perder de vista lo esencial estar siempre al servicio de la comunidad.

En principio con una legislación clara que establezca cuales son las conductas a adoptar para ajustar nuestro comportamiento a la norma cumpliendo los deberes y reconociendo los derechos de los otros, asistiéndolos, prestándole el servicio que necesitan y reclaman para lograr la vigencia real, concreta y efectiva del derecho del cual es titular. Es poder prever las consecuencias que acarrearán nuestros actos conforme a la Ley.

Y si de esta forma no logramos una conducta ajustada voluntariamente a la norma aparece entonces la sanción que puede concretarse en la multa, la indemnización Etc.

Nuestro trabajo en función de la seguridad se traduce en informar, en brindar una información calificada, a los efectos de que las personas en base a una mayor información tomen la decisión adecuada, que le permita obtener jurídicamente el resultado práctico que quiere conseguir. El equilibrio se basa en la información en el asesoramiento que los hace más libre a través del conocimiento, ayudándolos a conocer las normas y adecuarse correctamente a ellas, en caso contrario se produciría un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato.

Es también necesario para consolidar una convivencia pacífica y dar seguridad, evitar discrepancias mediante un riguroso control de legalidad y de legitimidad de las negociaciones en que debemos intervenir. Nunca debemos olvidar que la función notarial es integral implica- asesorar, formar y autenticar, todo con una base documental en ejercicio de la Fe Pública. Teniendo siempre en cuenta la necesaria independencia no dejando nunca ser sometidos a presión, ni a sujeción jerárquica o política es decir ser libres de ejercer.

El asesoramiento debe ser equitativo evitando posibles desigualdades entre los contratantes, pues los consumidores son la parte más débil y necesitan la mayor información, sobre todo en relación a instituciones financieras que imponen siempre sus reglas y la contratación con ellas se realiza por adhesión, en caso contrario no se ve satisfecho el crédito solicitado. En todos los casos se procura asegurar la transparencia de las tratativas tanto en el lapso de formación, como en el de su conclusión, para que se genere seguridad jurídica en favor de toda persona.

#### **Seguridad Como valor Jurídico Privado.**

El notario cumple un doble rol dentro de su función como profesional de derecho tiene el deber de asesorar y es oficial público legitimador de los actos que se otorguen ante su presencia y para asegurar los resultados se vale del documento emitidos por organismos públicos. Pues el Estado delegó en el notario su carácter de protector del bien e interés común mediante su facultad de conferir fe pública a los negocios privados y a ciertas declaraciones unilaterales, situación imprescindible para un buen funcionamiento de la sociedad.

Su acción es preventiva, anti litigiosa, conciliadora de intereses contrapuestos, con una actitud de tercer testigo imparcial en la contratación, para lograr la equidad, fundamental que asegure la bilateralidad.

Pero para ello necesita contar con documentos administrativos públicos, mediante los cuales corrobora los informes necesarios para llevar a cabo el acto jurídico, tales como identificación, capacidad, titularidad y libre disponibilidad de los bienes, pues la existencia de impedimentos tanto del objeto como del sujeto que integra el negocio vicia al contrato. Siendo fundamental en la actualidad el apoyo tecnológico que nos brinda celeridad, sencillez, economía y eficacia en la contratación, lo que permite al notario ser creíble. La seguridad es un estado de equilibrio que nace en la sociedad.

Podemos concluir que la labor del notario tiene gran importancia en la economía porque da seguridad jurídica a la inversión en el país, en el mundo actual los empresarios requieren entre otros parámetros que la propiedad esté análogamente protegida y que existan medios eficaces para hacer cumplir los contratos celebrados en el marco legal, siendo siempre indispensable salvaguardar la certeza jurídica de los mismos.

El notario debe proporcionar a la economía cada vez más globalizada- seguridad jurídica y valores morales y para ello es imprescindible hacer una autoevaluación y mejorar lo que puede ser mejorado. Solo cumpliendo debidamente con nuestra función asesora, documentadora y fedataria, logramos proteger por sí solo los derechos del consumidor.

#### **V) PROPIEDAD PRIVADA.**

La base constitucional de la propiedad está dada en el artículo 32 de la Constitución de la República “la propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad pública, establecidos por una ley y recibiendo siempre del tesoro nacional una justa y previa compensación....”

La constitución nacional parte de la base de derechos propios de los habitantes, inherentes a la personalidad humana, que el Estado reconoce y para los cuales confiere protección.

Maritain: **“el hombre es un animal dotado de razón cuya suprema dignidad está en el entendimiento”**. Es realmente libre quien obra según la ley de la razón y en la interacción social la conducta debida implica el reconocimiento del otro como persona, el respeto de subsistencia y consecución de fines propios.

La propiedad fue definida desde el Código Civil francés de Napoleón: “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de la cosa, de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ello un uso no prohibido por las leyes o por los reglamentos”. Hely Lopes Meirelles <sup>121</sup>expresa

---

<sup>121</sup> Hely Lopes Meirelles en “Direito de Construir” 3ª Ed. Sao Paulo 1979 pag. 2.

que: *“la propiedad es considerada por la doctrina como un derecho absoluto pues el propietario puede utilizar la cosa sujeta a su derecho plenamente, es ilimitado pues puede practicar sobre la cosa todos los actos que le aprovechen, de la forma más completa transformándola, consumiéndola o enajenándola; es exclusiva en el sentido que la aparta del poder de terceros teniéndola para su exclusivo uso, goce y disposición todo para el titular del dominio. En la actualidad la propiedad tiende a dejar de ser un derecho del individuo para constituirse en una función social, la intervención del gobierno es legítima a los efectos de que se cumpla esa función social”* y no solo alcanza a la tierra sino también abarca la propiedad urbana, lo que implica una planificación urbanística, la ordenación territorial y la preservación del medio ambiente.

Por tanto ha cambiado el concepto ya no solo hay una **propiedad poder** sino una **propiedad poder deber**, es la Ley la que dará el contenido a la función social de la propiedad y particularmente de la propiedad urbanística, imponiéndose restricciones administrativas las cuales son definidas por Lopes Meirelles “ como toda imposición general, gratuita, unilateral y de orden público, condicionadora del ejercicio de derechos o de actividades particulares a las exigencias de bienestar social” y servidumbres administrativas también al decir de Lopes Meirelles como “el onus real de uso, impuesto por la administración a la propiedad particular, a fin de asegurar la realización y manutención de obras y servicios públicos o de utilidad pública”.

Y para ello se utiliza por parte de la administración las expropiaciones con fines urbanísticos a través de un procedimiento de derecho público preestablecido, por ser ventajoso para el interés general o social de la comunidad y nadie puede impugnar, atacar u oponerse a la declaratoria de utilidad pública, recibiendo justa compensación.

La propiedad privada puede abarcar tanto un INMUEBLE, un bien MUEBLE como AGUA, AIRE, AERONAVE.

### **Propiedad Privada INMUEBLE:**

En principio todos los bienes objeto de propiedad están en el comercio y con ello se favorece la función de intercambio; todos los bienes están en el comercio de los hombres, este principio si bien nunca fue absoluto, en la propiedad moderna es objeto de numerosas excepciones, pero sigue siendo la regla general.

Todos los bienes del deudor son garantía de sus obligaciones y con ello se favorece la función de garantía, función de garantía universal consagrada en el artículo 2372 del C.C.U., es también función del Mercado ya que éste no puede funcionar sin crédito y el crédito no funciona sin la fe en el deudor y ésta requiere la garantía de su patrimonio.

Una de las funciones más antiguas de la propiedad son los bienes de un valor permanente, que no se deterioran con el uso; en la sociedad tradicional estos bienes eran sin duda los más importantes y los más valiosos. En la sociedad de consumo se ha invertido esa regla y casi la mayoría de los bienes en el comercio son bienes de consumo.

La sociedad de consumo es en consecuencia una sociedad de mercado. Pero en la sociedad es necesario que la propiedad de ciertos bienes cumpla esa función, y se recurre para ello a aquellas cosas que no se pueden reproducir, que son únicas, como las obras de arte o que son escasas, como ciertos metales, commodities, o la tierra tanto productiva como urbana.

Estos bienes son distraídos de su función normal, pasan a ser bienes de reserva de valor y ven distorsionado sus valores en el mercado; el valor de una obra de arte ya no es el deleite que produce contemplarla, sino el valor que se le da encerrada en la bóveda de un banco; el valor del petróleo es el que se le da especulando con la demanda del mercado en operaciones y así sucede con el hierro, el cobre o granos, con los que se puede hacer ese tipo de especulaciones, donde el optimismo fuerza el crecimiento de los valores y el pesimismo los precipita a la baja. El optimismo se asocia al constante crecimiento, y el pesimismo a cualquier indicador que haga sospechar que ese crecimiento en el futuro será inestable.

La propiedad territorial es un tipo de propiedad que el C.C.U. contempla y aparece como el más importante, en principio era sinónimo de propiedad inmobiliaria; el C.C.U. ve al tratar de ella al propietario en general singular, su derecho y su interés, y considera que ese derecho puede ser objeto de prohibiciones o tener imperfección.

Hoy el D. Civil integra al derecho en la propiedad territorial y lo presenta como un derecho coexistente con varios otros derechos y potestades coincidentes en el mismo espacio físico. Así tenemos en el mismo tiempo y espacio: la propiedad privada de los predios, la soberanía del Estado y su potestad de ordenamiento del territorio, los derechos de la comunidad a la preservación de su medio Ambiente, el derecho de los habitantes a gozar de vivienda decorosa.

Esta coexistencia de derechos en el mismo espacio, hace que el derecho al uso del espacio que se tiene en propiedad no puede ser ilimitado, si sobre el mismo existen otros derechos o potestades que implican su afectación a ciertos destinos: así en el mismo espacio pueden coexistir otros valores que no sean el de propietario, que generan un enriquecimiento al propietario; ejemplo contribuciones de mejoras.

### **La Vivienda**

En general en situaciones normales el régimen de la propiedad privada se muestra adecuado a las necesidades de vivienda en los sectores altos y medios de la población, pero en sectores de bajos ingresos el valor de los bienes por su función de intercambio suele superar las posibilidades de quienes los necesitan.

Se genera la imposibilidad de adquirir y conservar la propiedad de la vivienda; por esa diferencia entre el valor de compra y de venta de las propiedades en relación con las necesidades y las posibilidades de los sectores de menores recursos. Existe un buen número de viviendas desocupadas en zona adecuadamente urbanizadas y sigue insatisfecha la necesidad de vivienda de vastos sectores de la población que no tiene acceso a ella ni en dominio ni en uso como arrendatarios.

Por ello para que todo habitante de la república pueda gozar de una vivienda decorosa como manda la Constitución, en régimen de propiedad privada sería necesario que toda la población tenga los medios para adquirirla y mantenerla, o que el gobierno ayude. El Estado Uruguayo, ha implementado planes de subsidios para ello, tales como SIAV, MEVIR implementados por el MVOTMA, amparo de los derechos posesorios, derechos de uso y otras formas de uso y tenencia de la propiedad.

### **Urbanismo.**

Actualmente en nuestro país se sancionó la Ley 18308, que tiene por objeto dar un marco regulatorio general para el ordenamiento territorial y el desarrollo sostenible. En la exposición de motivos del proyecto de ley se menciona que se tomó en cuenta las ideas y legislación que se está utilizando en Europa, recibiendo la cooperación de la Junta de Andalucía, a partir del Protocolo suscrito el 21 de marzo con la Consejería de Obras Públicas y Transporte de la Junta.

El concepto de Ordenamiento Territorial implica una actividad estatal, que se ejerce a través de directrices, planes y actuaciones, para organizar el uso del territorio, para mejorar la calidad de vida de la población, lograr la integración social y el aprovechamiento de los recursos naturales y culturales, conservando el medio ambiente y la biodiversidad, integrando las relaciones entre los sistemas biológicos, económicos y sociales en conjunto.

La Ley 18308 introduce un marco regulador en base a un sistema de planificación impuesto por Ley donde se da la descripción de los diversos instrumentos mediante los cuales se llevará a cabo la planificación, y estableciendo en su texto deberes, derechos y prohibiciones para los propietarios de bienes inmuebles y para toda persona con relación al ordenamiento territorial, normas sobre expropiación, derecho de preferencia en la compra de inmuebles, derecho de superficie, prescripción adquisitiva de algunos inmuebles etc.

Siendo esto lo que más nos interesa en el tema pues afecta directamente el derecho privado, introduce límites a la propiedad y en su art. 2 expresa la norma “Declárase de interés general el ordenamiento del territorio y de las zonas sobre las que la República ejerce su soberanía y jurisdicción”. “Los instrumentos de ordenamiento territorial son de orden público y obligatorios en los términos establecidos en la presente ley”. “Sus determinaciones serán vinculantes para los planes, proyectos y actuaciones de las instituciones públicas, entes y servicios del Estado y de los particulares”.

De esta forma la ley está limitando el derecho de propiedad y la libertad, por razones de interés general, regula la actividad privada, un tema muy discutible porque deja este derecho consagrado constitucionalmente al arbitrio del Estado y lo saca de la órbita del Poder Judicial, en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad.

Esta ley produce una importante limitación al derecho de uso y goce de la propiedad rural pues requiere previa autorización administrativa (Municipal) para otros usos que no impliquen actividad productiva, agraria, pecuaria, forestal, minera o extractiva, o esté en estado natural.

Todas estas limitaciones se realizan en base al concepto de interés general declarado por la ley.

**Propiedad Privada MUEBLE:**

**a) EL AGUA.** El derecho de propiedad sobre el agua es una propiedad especial regulada en el Código de Aguas ya que en él encontramos soluciones atípicas al alcance del régimen normal del derecho de propiedad dada la particularidad del objeto que impide que se le regule típicamente.

Por ser un elemento de la naturaleza y su movilidad territorial, hacen que como objeto de un patrimonio sea esencialmente cambiante y por ello difícil de determinar. Así es hoy abundante y mañana escasa y además puede pasar de un patrimonio a otro sin que para ello intervenga para nada la voluntad humana. Su movilidad tanto a nivel superficial como subterráneo, la hacen generador de permanente conflictos, donde la concepción tradicional de propiedad como derecho subjetivo y excluyente no puede operar en su total dimensión y alcance.

Si bien el agua tiene su propia identidad, no da lugar a una forma de propiedad privada que sea aislada, sino que está unida y vinculada a otro bien, que es el suelo, donde ella cae, o de donde ella emana. Asimismo esta cualidad, en algunas oportunidades da derechos sobre el agua y sobre el suelo en forma diferente en relación a una misma persona, por ejemplo el arrendatario de un establecimiento rural por el derecho de goce se hace propietario del agua pluvial que cae en el campo que arrienda y tiene derecho a registrar su aprovechamiento en tal calidad, aunque solo tenga un derecho personal de goce sobre el suelo.

No es una propiedad plena ni excluyente, ya que es un bien de interés social y colectivo, la presencia de intereses públicos en su regulación es cada vez mas necesario y requerido, y las limitaciones administrativas sobre la propiedad y aprovechamiento son cada vez mayores a medida que se intensifica su uso.

La propiedad privada sobre el agua queda así reducida a la facultad de su aprovechamiento y esta facultad se encuentra restringida por ley y sometida a autorización administrativa, la que está fuertemente condicionada por el régimen de aprovechamiento en la cuenca y por las disponibilidades en cantidad y calidad del recurso.

**b) EL AIRE.** El propietario del suelo lo es en la altura y profundidad en que puede ser útil su ejercicio, de acuerdo con un interés justificado. Las diferentes legislaciones se orientan en este sentido. De acuerdo con este concepto el propietario territorial no puede impedir el sobrevuelo a gran altura sobre sus tierras pero puede oponerse cuando el vuelo se efectúe a altura antirreglamentaria y sea de interés para él la oposición.

Así es que el teléfono, el telégrafo, las comunicaciones, la conducción de energía eléctrica y la aviación, han exigido su tributo al derecho de propiedad, originando limitaciones en el uso y

goce de la misma, y es aquí donde el Estado pone de manifiesto su soberanía, en beneficio del funcionamiento normal de esta infraestructura.

Para contribuir a la normalidad, regularidad y seguridad de los vuelos, se somete la propiedad privada situada en las proximidades de la aeródromos a determinadas limitaciones y servidumbres, cargas, obligaciones.

En consideración a éste fin de interés general de la seguridad de la circulación aérea, es que el derecho de propiedad privada sufrió una nueva limitación a las muchas que la convivencia social y los adelantos técnicos de la época le han impuesto alejándola cada vez del carácter absoluto que lo distinguía en el derecho romano, limitaciones que recaen directamente sobre la superficie de la propiedad privada y otra sobre el espacio aéreo situado encima.

El espacio aéreo no es susceptible de apropiación, no cabe un derecho de propiedad sobre él, por lo menos con características propias de éste derecho y sus atributos. El C.C.U. art. 748 expresa que el derecho de propiedad no se limita a la superficie de la tierra sino que se extiende por accesión a lo está sobre la superficie o lo que esta debajo. Este principio es la consecuencia del modo de adquirir por accesión, por el cual el dueño de una cosa viene a serlo de lo que ella produce o se le incorpora natural o artificialmente.

#### **VI) LIBERTAD DE EMPRESA.**

El derecho a la libertad de empresa, el derecho a la propiedad, el derecho de igualdad ante la Ley, son universales. Siguiendo a la doctrina mayoritaria son incluyentes, indispensables e irrenunciables, y priman sobre los derechos individuales de contenido patrimonial que son particulares, excluyentes, renunciables y disponibles.

En el marco de la economía de mercado es importante el reconocimiento a la libertad de empresa por el poder público al igual que el derecho al trabajo, y elegir libremente la profesión u oficio, el derecho a la propiedad privada, la herencia y la libertad contractual.

Podemos distinguir entre derechos de las personas, derechos que consagra la ley a fundar una sociedad. y el derecho al libre ejercicio del comercio y una delimitación de los derechos de la comunidad o intereses colectivos que supone consagrar un marco para el ejercicio de los expresados derechos (que establece: cuándo, cómo y qué formalidades se requieren para el nacimiento de la personalidad jurídica).

Implica un aspecto individual o personal del ejercicio del derecho de asociación en el ámbito de las sociedades mercantiles, intentando promover la utilización de instrumentos jurídicos en el marco de la política económica. Ese derecho de libertad de empresa, supone el análisis del concepto de “economía de mercado” y defensa de la productividad.

Es un verdadero derecho subjetivo reconocido a los particulares y legalmente protegido que implica: a) la iniciativa empresarial, que se reconoce y garantiza en el marco de la economía

de mercado; b) la libertad de su ejercicio se delimita en base de los intereses generales, que el poder público a través de la planificación o en todo caso por su potestad imperativa realiza; y c) constituye la libertad de empresa un derecho que el poder público custodia.

La libertad de empresa, tiene estrecha relación con el derecho al desarrollo de la propia personalidad, derecho a la propiedad privada, a la herencia, derecho a elegir la profesión, siempre unida a la actividad económica. Esta debe tener como contenido: I) la libertad de afectar bienes a la producción económica; II) organizar los elementos necesarios para la producción mediante relaciones laborales; III) reconocerle al empresario el derecho al beneficio resultante de la actividad económica, debiendo al igual soportar las pérdidas resultantes de dicha actividad; una actividad socialmente útil.

La libertad de empresa debería desarrollarse dentro de las siguientes pautas:

- a) derecho de propiedad de los bienes afectados a la producción
- b) libre adquisición de materias primas, patentes, energía para el proceso de producción
- c) derecho al crédito y financiación con un mercado libre de capitales
- d) derecho al beneficio por su actividad, en la economía
- e) contratación libre de trabajadores y realización de convenios colectivos
- f) libre organización de elementos productivos
- g) libre competencia
- h) libre asociación empresarial.

Al llevar a la práctica los presupuestos enunciados, llegamos a la economía de mercado donde se reconoce la libertad de empresa y la defensa de la producción, donde se debe mantener la igualdad real y efectiva de los competidores, estos sean públicos o privados, además de una igualdad real y efectiva entre empresarios y consumidores.

En ella hay una defensa de la productividad, la cual tiene como premisa el sistema de mercado moderno de los países desarrollados, y es que ninguna necesidad se satisface con un volumen de recursos superiores a las necesidades.

La idea de libertad de empresa exige una libre competitividad, defendida por el Estado, en base a determinados principios legitimadores: 1. Derecho a la vivienda digna; 2. Tutela del medio ambiente; 3. Tutela del consumidor.

La intervención del estado se da por normas regulatorias o intervencionistas: a) las regulatorias equilibran derechos individuales y colectivos y b) las intervencionistas son fiscalizadoras de la actividad económica, siempre respetando la libertad de empresa.

El principio de libertad está plasmado en el art. 10 de nuestra Constitución y la libertad de empresa en el artículo 36 de la misma “toda persona puede dedicarse al trabajo cultivado, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes”.

En el derecho positivo tenemos normas sobre la constitución de sociedades mercantiles y asociaciones civiles que imponen límites en materia de forma, publicidad registral, de veracidad, y defensa del patrimonio social, de estructura de los órganos sociales etc. Siempre en base al principio de defensa de intereses generales, en especial se encuentran normas reguladoras en materia de sociedades de inversión, bancos, etc.

La propiedad es y puede ser instrumento de trabajo de la empresa, en consecuencia componente de ella. Toda forma de propiedad que sea explotada, es necesariamente una empresa, y por ello expresión de la libre iniciativa privada y de la libertad de trabajo; y de esta forma protegida por la Constitución y la Ley en lo relativo a la propiedad.

La empresa es hoy la protagonista de la industria moderna, por su organización de capital y trabajo para una actividad industrial con fines de lucro.

Es esencial en países en desarrollo para atender sus crecientes necesidades, por medio de los bienes y servicios que la industria proporciona.

### **VII) DERECHO SUCESORIO. DERECHO A LA HERENCIA.**

Se llama derecho sucesorio o derecho hereditario aquella parte del derecho privado que regula la situación jurídica consecuente con la muerte de una persona <sup>122</sup>Ciccu.Successioni,p.1

Nuestro Código Civil acepta la sinonimia entre “sucesión” y “herencia” art. 776 C.C., pero del análisis de los diferentes textos legales que utilizan dichas palabras, se desprende que el legislador las ha tomado en diversos sentidos: a) sucesión como una acción del heredero o hecho jurídico; b) como objeto de derecho, un patrimonio, una universalidad con derechos y obligaciones que pasa del difunto a una o más personas vivas, c) como acervo líquido hereditario o masa de bienes y derechos que deja una persona después de su muerte; d) en un lenguaje vulgar, la palabra sucesión se emplea muy frecuentemente para designar una persona jurídica, un sujeto distinto del heredero o de los herederos si son varios, a la cual se le llama “la sucesión”. La herencia tiene por objeto según resulta del 776 C.C.U. los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, es lo que la doctrina llama el contenido del derecho hereditario.

**Contenido de la Herencia.** Es muy variado y cada derecho positivo regula su funcionamiento: El sucesor tiene **derecho a la herencia** y en cada país se regula la forma de ejercer ese derecho, así en Uruguay, a) el sucesor a título universal, sucede en forma directa en el activo y

---

<sup>122</sup> Ciccu. Successioni, p 1.

en el pasivo sucesorio, b) el legatario sucede en el bien o derecho en el conjunto de bienes o derechos o en la parte alícuota pero no en el pasivo sucesorio, sino limitada.

El Derecho a la herencia se puede **aceptar pura y simplemente**; ésta es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero. Lo mismo que la aceptación, **la repudiación** puede ser expresa o tácita; aunque, cuando se sospecha que hay más deudas que bienes, se puede aceptar bajo **beneficio de inventario**, para evitar por ejemplo, el riesgo de tener que cubrir las deudas con el patrimonio propio. Esto, sin perjuicio de poder repudiar la herencia.

También existen las **causales de indignidad** que la ley determina y de **desheredación** que por disposiciones testamentarias se establezcan, impidiendo en consecuencia recibir la herencia. Siendo la Sucesión Intestada, existe un orden de llamamiento, por el cual se va convocando a los parientes, desde los más cercanos hasta los más lejanos.

Hay quienes prefieren no dejar nada librado al azar, entonces otorgan **Testamento**: con las más variadas voluntades, desde bienes como "dos solares de terreno, en el pueblo La Aldea, departamento de Tacuarembó, dos bueyes, tres caballos", hasta tapados de visón, alhajas, casas, y fotos personales.

Hay dos tipos de testamento: el abierto y el cerrado. En ambos casos interviene un escribano. Puede ser escrito de puño y letra del testador, a máquina, en computadora, por el escribano.

Sin embargo, los testamentos no son un cheque en blanco para hacer lo que el firmante quiera. La última voluntad también sabe de restricciones, ya que hay una parte del patrimonio de la cual no se puede privar a los hijos. Es lo que se conoce como la porción legítima, que varios dolores de cabeza ha traído. Con la otra parte del patrimonio, conocida como "de libre disposición", se puede dar, sacar, y repartir a gusto.

En materia de sucesiones, la ley uruguaya es muy estricta. Si bien el testamento cerrado tiene la ventaja de mantener el secreto de la última voluntad, cuando está redactado sin el asesoramiento de alguien que conozca muy bien los vericuetos legales, es muy difícil de hacer cumplir.

El caso más habitual en los juzgados uruguayos es el reconocimiento, vía testamento cerrado, de la existencia de un hijo natural.

El que jamás repudia una herencia es el Estado Uruguayo. A sus arcas van las bienes de aquellas personas que murieron sin herederos forzosos ni testamento. Ese tipo de herencias, conocidas como Herencias Yacentes, benefician a la Administración Nacional de Educación Pública.

“Con la apertura legal de la sucesión, comienza el fenómeno de la sucesión, el proceso que conduce a que los bienes, derechos y obligaciones pasen a un nuevo titular” Díez Picazo y Gullón. Sistema de Derecho Civil.

Ese derecho abstracto de un heredero sobre la herencia, que es una unidad, se concreta mediante la partición, convirtiendo su cuota alícuota en la universalidad en un bien determinado.

En los procesos de distribución o concreción de la universalidad por voluntad de las partes, interviene el escribano formalizando esa voluntad en un documento: un Testamento, procedimiento sucesorio, legado, entrega de legado, escritura de Partición extrajudicial, etc.

**El Derecho Sucesorio** es un conjunto de normas jurídicas de derecho privado que rige la sucesión por causa de muerte, o sea la sustitución de una persona, “el fallecido”, por otra, en el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas de las que era titular a su fallecimiento.

En una sociedad moderna, haciendo diferencia con sociedades primitivas, y con fundamento en el crédito, no es posible concebir un derecho que no organice ni regule la situación jurídica patrimonial al morir una persona. El derecho sucesorio es el instrumento que soluciona la situación jurídica surgida por la muerte por ejemplo de un deudor, de un propietario, de un acreedor.

En cada situación el ordenamiento jurídico está dando la respuesta o indicando, cuál o cuáles sujetos deben ingresar en la calidad de propietario, deudor o acreedor sustituyendo al titular anterior. Esta función del derecho sucesorio es imprescindible en una sociedad que tenga un mínimo grado de desarrollo.

El patrimonio que queda sujeto al fenómeno sucesorio “la herencia” es concebido por el ordenamiento jurídico como una unidad; el heredero adquiere en bloque y de una sola vez por un solo título y un solo modo el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de las que era titular el causante.

## CONCLUSIONES

I) **La función notarial latina** es: íntegra, asesora, formativa y autenticante

Los Escribanos como profesionales insertos en una Sociedad, debemos contribuir al bien común, ese olvidado bien común y a veces mal entendido o manoseado.

Con nuestra profesión, con nuestra honradez y buena voluntad, contribuimos con elementos indispensables para el logro de ese bien común.

El espíritu de servicio debiera ser nuestra forma de trabajar a diario, con diligencia, ética y dignidad, humildad de vida, conciencia de nuestros errores, decoro en cuanto a la seriedad y el respeto, un comportamiento acorde con nuestra condición de Escribano, todo eso hace a una cultura general.

II) El principio **de autodeterminación**, tiene como premisa la libertad y se fundamenta en la auto-responsabilidad. Sobre la base de la autonomía de la voluntad los particulares tienen la posibilidad de poner en ejecución sus legítimos intereses; pero esta libertad no es total. Se encuentra condicionada por el respeto a lo establecido por normas, la estructura legal y el comportamiento de mercado.

Poniendo en práctica **la autonomía privada** las partes persiguen una finalidad, y los Escribanos la plasmamos en el asesoramiento preventivo y en la redacción del contrato (documento privado o público) con claridad y sencillez, ejerciendo una acción dirigida a mantener siempre la **igualdad, la equivalencia en las prestaciones, la justicia y la equidad**, y a beneficiar con estos valores a nuestros clientes, amigos, vecinos, comunidad y sociedad en general.

III) El Escribano no está sujeto a jerarquía sino a control de legalidad y está obligado a una prestación de servicios en forma **imparcial**.

Es el contacto más importante que vincula a nuestra profesión con la necesidad social que satisface, provoca **confianza** en el usuario del servicio, genera prestigio en el medio social al que sirve, contribuye a la **seguridad jurídica preventiva**, fomenta un mejor relacionamiento entre las partes contratantes.

IV) Ha cambiado el concepto de **propiedad privada y patrimonio**: ya no se contempla tanto al individuo en forma aislada en su derecho, sino que se le vincula con los derechos del Medio Ambiente y la Sociedad en su conjunto, para lograr el bienestar general.

En consideración a este fin de interés general, el derecho de propiedad privada se ha visto impuesta de limitaciones por la convivencia social y los adelantos técnicos de la época, alejándola cada vez del carácter absoluto que la distinguía en el derecho romano. Podemos concluir, que la propiedad de la tierra ha sufrido una limitante importante con la planificación

urbanística, la ordenación territorial y la preservación del medio ambiente. En el medio rural, se busca rescatar la tierra como unidad productiva descartándose la urbanización.

Los escribanos somos en éste punto los que formalizamos los negocios relacionados con los diferentes bienes que componen la propiedad privada; para concretar el negocio, tenemos que controlar que se cumpla con todas las limitaciones que respecto a la libre circulación de los bienes impone el estado.

V) **La libertad de empresa** y de trabajo, de elegir libremente la profesión u oficio, asociarse y ejercer libremente el comercio, es un derecho universal, plenamente establecido en una economía de mercado, dentro del marco regulado por el Estado en cuanto a las formalidades y protección los intereses colectivos. Es un derecho que la Constitución consagra y el poder público custodia.

La libertad de empresa tiene estrecha relación con el derecho al desarrollo de la personalidad; y a la vez la empresa es hoy la protagonista del mundo moderno, ya que con ella se organizan los emprendimientos de capital y trabajo para la actividad industrial o comercial con fines de lucro. Es esencial en países en desarrollo o en vías de desarrollo para satisfacer sus crecientes necesidades sociales.

El escribano da un marco legal en cuanto a las formalidades que se requieren para la formación de empresas, individuales o personas jurídicas, de acuerdo al tipo societario requerido o más conveniente para el cumplimiento de sus intereses económicos.

VI) **El Derecho Sucesorio** es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado que regula la situación jurídica posterior a la muerte de un individuo, en el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas de las que era titular a su fallecimiento, dando la respuesta o indicando, cuál o cuáles sujetos deben ingresar en sustitución de él. Esta función del derecho sucesorio es imprescindible en una sociedad que tenga un mínimo grado de desarrollo.

**La herencia** es una universalidad, objeto del fenómeno sucesión. En la mayoría de los casos, el conjunto de esas relaciones jurídicas es de naturaleza patrimonial. Ese patrimonio queda sujeto al fenómeno sucesorio "la herencia" y es concebido por nuestro ordenamiento jurídico como una unidad; el sucesor tiene derecho a esa herencia y en cada país se regula la forma de ejercer sus derechos.

La intervención del Notario en nuestro país, habilitada legalmente a través de su patrocinio en sede judicial para obtener la declaratoria de herederos, y completada mediante la formación y documentación de los acuerdos particionarios en su caso, permite dirigir pacíficamente el proceso conducente a que los bienes, derechos y obligaciones pasen a el o los nuevos titulares.

**BIBLIOGRAFIA:**

- *Ética en la Profesionales Jurídicas conferencias en la F. de Derecho de la UDELAR Cuadernos de la Facultad de Derecho 1992-1998*
- *Congreso I. del N. Latino Ciudad de México 2004 ponencias de N. Español.*
- *Ponencia del Esc. Hugo Pérez Montero 2004 en Ciudad de México: La Imparcialidad del escribano Garantía del Orden Contractual*
- *Revista de Facultad de Derecho Nº 26 año 2007*
- *Los derechos al agua en la actividad agraria Enrique Guerra Daneri FCU*
- *Daniel Hugo Martíns Ordenamientos Territorial, análisis de la ley 18.308.*
- *Principios Fundamentales de los contratos Juan Carlos Rezzónico 1999.*
- *Revista Uruguay de Derecho de Familia Nº 4 y Nº 10 F.C.U.*
- *Tratado del Derecho de las Sucesiones E. Vaz Ferreira año 1980 tomo Primero.*
- *Jornada Notarial del Cono Sur Punta del Este (R.O.U. del 8 al 11 de marzo de 1990*
- *Jornada Iberoamericana Madrid Manuel Burdiel Hernández.*
- *VIII Jornada Notarial Iberoamericana 1998. Julia Siri García: La función Notarial en la economía de mercado.*
- *Dinorah Bassignana Etica en la Profesionales Jurídicas 1992 – 1998*
- *Emma Carozzi Manual de Derecho Sucesorio. Tomo I 2004*
- *Tratado de la Sucesiones de Vaz Ferreira 1980*
- *Ética en la Profesionales Jurídicas Jorge Andregnette 1992-1998*
- *Revista Jurídica del Notariado Juan Bolas 1997.*
- *Joaquín de Prada González Influencia del Derecho Público sobre el Derecho de Sociedades. Congreso Internacional del Notariado latino Montreal 1986*
- *Cándido Paz Ares, Jesús Alfaro Aguiar-Real Un Ensayo sobre la Libertad de Empresa. Catedráticos de Derecho Mercantil Universidad Autónoma de Madrid.*