

# CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO

## III ASAMBLEA ORDINARIA 2010

**Ciudad de Buenos Aires - 2 y 3 diciembre de 2010**

### LA FUNCIÓN SOCIAL DEL NOTARIADO Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Disertantes: Nots. Marcela SPINA y Otilia Zito FONTAN

#### Breve resumen

- En los últimos años, y en especial, desde las vísperas del tercer milenio, frente a los cambios sociales producidos por los avances científicos y tecnológicos, por el avasallamiento de valores indivisibles y universales como son la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, la participación activa del notariado, en reforzar y defender esos valores, se hace más necesaria que nunca.

- Derechos humanos. Derechos fundamentales. Concepto. Nosotros consideramos que son todos los derechos que corresponden a todas las personas como tales, y de los que ningún hombre debe ser privado. Quedan comprendidos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales: derecho a la vida, la integridad física, la libertad personal, igualdad, el derecho al reconocimiento a la propia personalidad, la autonomía de la voluntad, derecho a la intimidad, la libertad de pensamiento, libertad de expresión y de información, entre otros. Existen diferencias, interrogantes y posiciones doctrinarias distintas, sobre cuáles de esos derechos deben ser considerados universales. Los derechos humanos, además de universales, son inmutables, y deben estar sustraídos de toda decisión política; son imprescriptibles, inalienables e irrenunciables. Desde una perspectiva más actual, también son derechos humanos el derecho a vivir en una sociedad en paz, en un medio ambiente sano, sin contaminación, el derecho al desarrollo y la seguridad.

Los “derechos fundamentales”, son aquellos derechos humanos que se han incorporado a las Constituciones de los estados, es decir que se han positivizado. La denominación “derechos humanos” queda reservada al ámbito internacional, en el plano de las Declaraciones y Convenciones.

- En el marco de su función social, el notariado asume la defensa de los derechos fundamentales.

El notariado está en permanente contacto con la sociedad, conoce sus necesidades y sus reclamos; no es visto por la comunidad solo por su función autenticadora, como funcionario público, también como un profesional del derecho que asesora, aconseja, asiste e informa, (aunque esto pueda enmarcarse también en la dimensión pública de su función), con prescindencia de que exista un requerimiento documental determinado.

Ejerce esta función en temas relacionados con la familia, la propiedad, la empresa; su rol es en muchos casos el de “consejero” familiar o asesor empresarial. En esos ámbitos es partícipe de los cambios sociales, necesidades y costumbres, que debe atender y

receptar, adecuando la normativa a los casos concretos. Esta es la función social que diariamente se ejerce en las notarías.

“Frente a una sociedad que clama por lograr una convivencia más solidaria y fraterna en la cual puedan reinsertarse numerosos sectores que han quedado excluidos, el notariado debe centrar su accionar en crear mecanismos que contribuyan a fomentar la equidad y la paz” - Despacho unánime del tema I: El papel del notario en el tercer milenio, XXXII Jornada bonaerense , Bahía Blanca, 1999.

- El deber de asesoramiento del notario debe ser más intensivo en los contratos con cláusulas predispuestas o de adhesión, que en los contratos discrecionales.

La imparcialidad en la redacción del documento, genera el equilibrio contractual. El debido asesoramiento e información a la parte más débil del contrato, por sus condiciones económicas o culturales, que disminuyen su poder de negociación, exigen brindarle una mayor protección.. Tratar de evitar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, es contribuir concretamente a la defensa de sus derechos fundamentales.

La legislación sobre la “defensa de los derechos del consumidor”, ley 24240, sancionada en 1993, está íntimamente relacionada con este tema. La reforma de 1994, le otorgó a estos derechos rango constitucional (art.42 CN). Esta ley comprendía la adquisición o locación de cosas muebles, y “la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas”. Quedaban comprendidos únicamente las adquisiciones a título oneroso, así consideraba “consumidores o usuarios” , las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio, o de su grupo familiar o social.

En 2008, con la reforma de la ley 26361, se amplía la protección y abarca la contratación sobre toda especie de cosas, a título oneroso o gratuito, y comprende expresamente “la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines.

Las cosas ahora pueden ser nuevas o usadas. Quedan así comprendidos los inmuebles nuevos o usados. La condición fundamental es que la adquisición o utilización sea realizada con destino final y en beneficio propio, pudiéndose dar un uso habitacional, recreativo, e incluso sin fin determinado.

El conocimiento del notariado de la legislación referida a los derechos de los consumidores, resulta indispensable.

En los contratos de cláusulas predispuestas el “deber de información, asesoramiento y consejo” se hace más notoria. La posibilidad de la distinta posición económica de las partes, la diferencia en conocimientos técnicos y práctica negocial, y de la capacidad de comprensión de los textos contenidos en estos contratos, pone a prueba al notariado en su función de la defensa de los derechos fundamentales de los contratantes.

- En este rápido comentario sobre la función social del notariado, hemos dejado para el final, el tema que nos parece de fundamental importancia: la “Convención de los derechos de las personas con discapacidad”, suscripta el 13 de diciembre de 2006, y ratificada por Argentina en marzo de 2008, que ha conmovido el régimen y los principios establecidos en materia de capacidad de las personas, del Código civil argentino.

- Principios básicos de la convención.

Referencias sobre el tema de capacidad-discapacidad en la legislación de fondo, y la aplicación de la convención por la jurisprudencia bonaerense.

Breve referencia al tema de actos de autoprotección, que ya ha sido tratado en foros anteriores.