

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Comisión 10, Derecho Notarial: “Innovaciones del Código respecto de instrumentos públicos y privados”

Autor Maria Acquarone

Profesora titular Derecho Notarial Registral e Inmobiliario

Profesora de CPO

Facultad de Derecho UBA

Coordinadora de posgrado Derecho Notarial Registral e Inmobiliario

Facultad de Derecho UBA

Profesora de postgrado de Facultad de Arquitectura

Universidad de Belgrano

Incompatibilidad de la actuación del funcionario público según las Personas

EL Código Civil vigente hasta julio de 2015 en el título de los Instrumentos públicos establecía ciertas pautas de validez del instrumento respecto de las cualidades que el oficial público debía revestir

En el art 980 establecía que el oficial público obre en el límite de sus atribuciones de acuerdo con la naturaleza del acto, y el territorio que le hubieran asignado a sus funciones, lo que establecía la competencia según la materia y territorial

En el art 985 se establecía una prohibición que reflejaba la compatibilidad según las personas y decía que “Son de ningún valor los actos autorizados por un funcionario público en asunto en que él o sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados; pero si los interesados lo fueren sólo por tener parte en sociedades anónimas, o ser gerentes o directores de ellas, el acto será válido”

En el código civil y comercial, vigente desde el 1 de agosto de 2015 en el capítulo de ACTOS JURIDICOS, sección 4ta se refiere a los INSTRUMENTOS PÚBLICOS y establece en primer lugar una supresión de los incisos del art 979 referidos a la enumeración de cuales se consideran instrumentos públicos por la definición genérica de que son los emanados de los escribanos públicos y por los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes

En segundo término, establece refiere a la validez del instrumento público también según las cualidades del funcionario público y establece la misma

según sus atribuciones lo que determina la competencia según la materia y el territorio que le fuera asignado

Por último establece la prohibición de la actuación cuando estuviere personalmente interesado en el art. 291

Dice el Art 291:” Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad sean personalmente interesados”

El anterior texto del Código Civil en el art 985 había dado lugar a numerosas interpretaciones ya que en él no se incluía a los cónyuges y con relación a las personas jurídicas solo excluía a los que participaban en sociedades anónimas, como accionistas o directores La doctrina sostuvo diversas posturas con relación a las restantes personas jurídicas ¹No así con relación al cónyuge ya que la doctrina unánimemente sostuvo que estaba comprendido en la prohibición

Actualmente el art 291 incluye también al conviviente lo cual también ofrece alguna dificultad en la interpretación ya que habría que analizar si se trata de convivencia de hecho o inscripta siendo esta última lo que aparece como más atendible

Se mantiene la prohibición hasta el cuarto grado de consanguinidad, pero, en cuanto al vínculo por afinidad, se reduce al segundo grado, quedando excluidos los colaterales del tercer y cuarto grado de afinidad, con lo que se amplía el espectro de posibilidades de actuación del funcionario Semantiene la exigencia que deben estar personalmente interesados

La cuestión radica en analizar si el hecho de no estar mencionadas las personas jurídicas podría llevar a una interpretación que sostenga que, con tal eliminación se ha prohibido, a partir de su vigencia, la actuación del funcionario público en asuntos en que intervenga una persona jurídica y si en este caso habría que analizar el aspecto subjetivo de la norma cuando establece que el funcionario “esté personalmente interesado”

¹ “Escribano. Incompatibilidad”, en Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, nº 715, enero-febrero 1971, pp. 198-203 (dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas basado en proyectos de Ana María Colo y Jaime Giralt Font, aprobado por el Consejo Directivo el 9/12/1970).

Al respecto se elaboraron dos posturas en el notariado que se refieren a la exclusión de toda mención a las personas jurídicas

La postura mayoritaria apoyada en diversas reuniones notariales es que «Ante la falta de mención de las personas jurídicas en el artículo citado, debe interpretarse que las mismas quedan fuera de la prohibición».

Esta postura se basa en que en la normativa del Código Civil y Comercial:

- a) le otorga la atribución de personalidad diferenciada a todas las personas jurídicas sin distinción (art. 143).
- b) La observancia de las finalidades perseguidas por cada clase de persona jurídica (art. 141).
- c) La expresa referencia, inserta en el articulado, que exige, siempre y en todo caso, que el involucrado en el impedimento esté personalmente interesado.

Benseñor concluye que :1) Todas las personas jurídicas son personas jurídicas distintas de los miembros que la componen (art143CCCN) Poseen patrimonio propio , diferente del que disponga cada uno de sus integrantes

2) La circunstancia de que en algunos supuestos expresamente previstos en el CCCN y en la legislación especial los miembros de la persona jurídica respondan por las obligaciones de la persona jurídica no implica desvirtuar la personalidad diferenciada reconocida ni la separación del patrimonio

3) La participación de cualquiera de los indicados en el art291 del CCCN como accionistas, socios asociados o integrantes de los órganos de las personas jurídicas no ocasiona la invalidez de los actos que instrumentan estas

4) El interés de que cualquiera de los integrantes de la persona jurídica disponga sobre los actos de esta nunca es directo, categórico y decisivo como para revestir la condición de estar “personalmente interesados “exigida por el artículo 291 del CCCN

5) Excepcionalmente en aquellas sociedades en que los socios respondan en forma personal por las obligaciones sociales habrá que considerar en

cada caso concreto si el asunto instrumentado compromete los intereses personales de aquellos a los efectos del artículo 291 del CCCN²

Por otra parte se esgrime otra postura que no compartimos y entendemos es minoritaria que sostiene que al estar excluida la mención de la intervención en las sociedades por acciones implica que no habría ninguna excepción a la regla de la intervención del funcionario y la misma estaría prohibida en todos los casos en que intervenga participando de una persona jurídica³

Agrega este autor que “Concluyo señalando que las prohibiciones que han sido analizadas son aplicables únicamente al quehacer funcionarista del notario –el del ejercicio de la función factidiccional– y no a su incumbencia profesionalita –como jurisperito–, rol en el que puede, por ejemplo, asesorar a sus parientes”.

Toda la interpretación referida a las prohibiciones de la actuación del funcionario público con relación a las personas tiene un componente subjetivo que es el mismo que tenía la anterior norma que involucran el interés personal del mismo ya que se asegura para el requirente del servicio la imparcialidad del funcionario.

Es interesante el análisis de las situaciones particulares ya que la pragmática es la única que va a determinar si el funcionario pudo ser imparcial en determinadas circunstancias. Por ello proponemos que se concluya al respecto que la participación del funcionario en las personas jurídicas por si sola no es determinante de la exclusión de su participación en determinado acto

CONCLUSIONES

PRINCIPIO DE LA PERSONA JURIDICA DIFERENCIADA

I-Todas las personas jurídicas son personas jurídicas distintas de los miembros que la componen (art143CCCN) Poseen patrimonio propio, diferente del que disponga cada uno de sus integrantes La circunstancia

² BENSEÑOR Norberto, Revista del Notariado Anuario 2015 “Prohibiciones del art 291 del Código Civil y Comercial con relación a las personas jurídicas ” pag 35 y ss

³ Carminio Castagno Jose Carlos , Revista del Notariado Anuario 2015 “Nuevament acerca del artículo 985 del Código Civil “ pag 115

de que en algunos supuestos expresamente previstos en el CCCN y en la legislación especial los miembros de la persona jurídica respondan por las obligaciones de la persona jurídica no implica desvirtuar la personalidad diferenciada reconocida ni la separación del patrimonio

II-La participación de cualquiera de los indicados en el art291 del CCCN como accionistas, socios asociados o integrantes de los órganos de las personas jurídicas no ocasiona la invalidez de los actos que instrumentan estas

III-Excepcionalmente en aquellas sociedades en que los socios respondan en forma personal por las obligaciones sociales habrá que considerar en cada caso concreto si el asunto instrumentado compromete los intereses personales de aquellos a los efectos del artículo 291 del CCCN

ⁱ BENSEÑOR Norberto, Revista del Notariado Anuario 2015 “Prohibiciones del art 291 del Código Civil y Comercial con relación a las personas jurídicas” pag35 y ss