

RIN

Revista Internacional del Notariado

77 Países del mundo unidos por un mismo fin y una misma meta: la unión del notariado



26 CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO

MARRAKECH, MARRUECOS, 3 A 6 DE OCTUBRE DE 2010

COLOQUIO SOBRE LAS SUCESIONES INTERNACIONALES

GINEBRA, SUIZA, 2 DE MARZO DE 2010

ARCHIVOS NOTARIALES: Acta del Esc. Victor-Gervais-Protais MANGEARD

POR EL NOTARIO DANIEL-SÉDAR SENGHOR





AÑO 2010

Nº 116



REVISTA INTERNACIONAL DEL NOTARIADO

- **RIN**
Revista Internacional del Notariado
- **ONPI**
Institución Editora
- **Sede Permanente**
Avenida Las Heras 1833. Piso 4° (1024)
- **Dirección y Redacción**
Avenida Las Heras 1833. Piso 4° (1024)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - República Argentina
Teléfono: (0054) 11 4801 1023 Interno 7161
Mail: onpiuinl@onpi.org.ar
www.onpi.org.ar
- **Director**
Not. Enrique H. J. GARBARINO
- **Vice-Directora**
Not. Marcela A. PESCE
- **Comisión Revista**
Notaria Alejandra VIDAL BOLLINI
Notario Mariano MIRÖ
- **Traductora Francés:**
María Inés CASADOUMECQ y María del Carmen RAMAYÓN
- **Traductora Inglés:**
María Claudia CARBONE y Elizabeth REDDY
- **Diseño y diagramación:** Cecilia Alcoba 4547-2265 / 155828-6566

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723,
Nº de Registro de la Propiedad Intelectual 1432 Expte. 151.770.

La revista respeta las ideas y opiniones de sus colaboradores,
pero no se solidariza necesariamente con ellas.
Los artículos sin firma se entienden obra de la dirección.

RIN Nº 116
Año 2010

UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (UINL) CONSEJO DE DIRECCIÓN (LEGISLATURA 2008 / 2010)

- **Presidente:** Not. Dr. Eduardo GALLINO, Argentina
- **Vicepresidente para África:** Not. Dr. Gaoussou HAIDARA, Malí
- **Vicepresidente para América del Norte, Central y el Caribe:**
Not. Dr. Francisco Xavier ARREDONDO GALVÁN, México
- **Vicepresidente para América del Sur:**
Not. Dr. Flavio Bueno FISCHER, Brasil
- **Vicepresidente para Asia:**
Not. Dr. Zhengkun DUAN, China
- **Vicepresidente para Europa:**
Not. Dr. Rafael Gómez FERRER, España
- **Tesorero:** Not. Dr. Bernhard BURKARD, Suiza
- **Miembros:**
Not. Dr. Rolf GAUPP, Alemania
Not. Dr. Ganiou ADECHY, Benin
Not. Dr. Denis MARSOLAIS, Canadá
Not. Dr. Jorge Luis BUELVAS HOYOS, Colombia
Not. Dr. Alain LAMBERT, Francia
Not. Dr. Jacques CHAPPUIS, Francia
Not. Dr. Dariusz Wojciech RZADKOWSKI, Polonia
Not. Dr. Franz LEOPOLD, Austria
Not. Dr. Juan Ignacio GOMEZA VILLA, España
Not. Dr. Francesco ATTAGUILE, Italia
Not. Dr. Nikolaos STASSINOPOULOS, Grecia

MIEMBROS DE DERECHO CON VOZ CONSULTIVA:

- **Presidente saliente de la UINL:**
Not. Dr. Giancarlo LAURINI, Italia
- **Secretario de la UINL:**
Not. Dr. Oscar Félix RUIZ, Argentina
- **Presidente de la Comisión de Asuntos Africanos (CAAf):**
Not. Dr. Houcine SEFRIQUI, Marruecos
- **Presidente de la Comisión de Asuntos Americanos (CAA):**
Not. Dr. Alfonso ZERMEÑO INFANTE, México
- **Presidente de la Comisión de Asuntos Europeas (CAE):**
Not. Dr. Mario MICCOLI, Italia
- **Presidente de la Comisión de Cooperación Notarial Internacional (CCNI):**
Not. Dr. Jean-Paul DECORPS, Francia
- **Presidente de la Comisión Consultiva (CC):**
Not. Dr. André SCHWACHTGEN, Luxemburgo
- **Secretaría Administrativa:** Mario Miccoli (Italia)
- **Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (O.N.P.I.):**
León HIRSCH (Argentina)

ONPI: OFICINA NOTARIAL PERMANENTE DE INTERCAMBIO INTERNACIONAL

MIEMBROS DIRECTIVOS

- **Presidente**
León HIRSCH (Argentina)
- **Vicepresidentes**
José Luis PERALES SANZ (España)
Houcine SEFRIQUI (Marruecos)
- **Secretario**
Horacio Francisco BALLESTRIN (Argentina)
- **Tesorero**
Martín GIRALT FONT (Argentina)
- **Miembros**
Rosa Marta AXELRUD DE LENDNER (Argentina)
Ana María KEMPER (Argentina)
María Evelina MASSA (Argentina)
Enrique H. J. GARBARINO (Argentina)
Pablo Adolfo MARINO (Argentina)
- **Miembros Suplentes**
Marcela PESCE (Argentina)
Mariano MIRÓ (Argentina)
Alejandra VIDAL BOLLINI (Argentina)
Flora MARIÑANSKY DE KATZ (Argentina)
Jose Alberto DA ROCHA BRITO (Brasil)
Edyanne MOURA DA FROTA CORDEIRO (Brasil)
Ismael CONTRERAS PRÍNCIPE (Colombia)
Bernardo PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (México)
Gonzalo TROBO (Uruguay)
- **Colaboradores de ONPI**
Osvaldo SOLARI COSTA
Silvia FARINA
María del Carmen ALONSO
Angélica VITALE
Rodolfo MO
Patricia LANZON
Ricardo BLANCO LARA
Alba Rosa MUÑOZ de LEON
- **Directores Página Web**
Notaria Alejandra VIDAL BOLLINI
Notario Mariano MIRÓ
- **DIRECTOR DE LA REVISTA INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (RIN)**
Notario Enrique H. J. GARBARINO
- **Vice-Directora**
Notaria Marcela A. PESCE
- **Directora del Boletín Electrónico de Adherentes Individuales**
Notaria Rosa Marta AXELRUD DE LENDNER
- **Consultores Jurídicos Internacionales**
Antonio BOGGIANO
Alicia PERUGINI

LISTA DE NOTARIADOS MIEMBROS DE LA UINL

- **ALBANIA**
CONSEIL SUPERIEUR DU NOTARIAT D'ALBANIE
Rr. Kont Urani
TIRANA, ALBANIE
Tel: +355-42-44555 / e-mail: flacej@icc-al.org
- **ALGERIA**
CHAMBRE NATIONALE DES NOTAIRES
8 rue Sergent Addoun
ALGER, ALGÉRIE
Tel: +213-21635345 ou 48
Fax: +213-00.213.21639099 ou 21635346
e-mail: president@c-notaires.dz / <http://www.c-notaires.dz>
- **ALEMANIA**
BUNDESNOTARKAMMER
Mohrenstrasse 34
D-10117 BERLIN, ALLEMAGNE
Tel: +49-30-3838660 / Fax: +49-30-3838666
e-mail: BNotK@BNotK.de / <http://www.bnotk.de>
- **ANDORRA**
CAMBRA DE NOTARIS DEL PRINCIPAT D'ANDORRA
C/ Prat de la Creu n° 36, 2n pis.
AD500 ANDORRA LA VELLA., (Principat d'Andorra)
Tel: +376-801000 / Fax: +376-868284
e-mail: notariabartumeu@andorra.ad
- **ARGENTINA**
CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO
Avda Callao 1542
1024 Buenos Aires, REPUBLICA ARGENTINA
Tel: +54-11-48029201 +54-11-48010081 int. 396/7/8
Fax: +54-11-48010081 int. 398 +54-11-48029201
e-mail: consfed@ingesis.com.ar / <http://www.cfna.org.ar>
- **ARMENIA**
CHAMBRE NATIONALE DES NOTAIRES D'ARMENIE
1 rue Bagramian, Impasse, batiment 14A
EREVAN, ARMENIE
Fax: +374 10 74 97 11 / e-mail: viken@xter.net
- **AUSTRIA**
ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSKAMMER
Landesgerichtsstrasse, 20
A-1010 WIEN
Tel: +43-1-4024509 / Fax: +43-1-4063475
e-mail: kammer@notar.or.at / <http://www.notar.at>
- **BELGICA**
CONSEIL INTERNATIONAL DU NOTARIAT BELGE
Rue de la Montagne, 30-34
B-1000 BRUXELLES, BELGIQUE
Tel: +32-2-5050896(11) / Fax: +32-2-5050893
e-mail: CINB-IRBN@fednot.be
<http://www.notaire.be> / <http://www.notaris.be>
- **BENIN**
CHAMBRE DES NOTAIRES DU BENIN
Carré 621 Gbégamey
08 BP 0376 Tri Postal
Cotonou, Bénin
Tel.: +229 21 30 77 88/30 68 89 / Fax: +229 21 30 77 88
e-mail: officenotarialjigbedo@yahoo.fr
- **BOLIVIA**
COLEGIO NACIONAL DE NOTARIOS DE BOLIVIA
Calle Colón No. 330
Ed. Colón Piso 4°. Of. 401-402
LA PAZ, BOLIVIA
Tel: +591-2-2201197 -2201125 / Fax: +591-2-2201197
e-mail: ugri@entelnet.bo / colnotbol@latinmail.com
- **BRASIL**
COLEGIO NOTARIAL DO BRASIL-CONSELHO FEDERAL
Rua Julio de Castilhos 419
93510-130 Cx-.Postal 390
Novo Hamburgo, BRASIL
Tel: +55-51-5941922 / Fax: +55-51-5937171
e-mail: fischer@tabelionatofischer.not.br
<http://www.notariado.org.br>
- **BULGARIA**
CHAMBRE DES NOTAIRES DE BULGARIE
7 rue Pirotska
BG-1301 SOFIA, BULGARIE
Tel: +359-2-980-99-32 / Fax: +359-2-986-77-35
e-mail: chamber@notary-chamber.org / <http://www.notary-chamber.org>
- **BURKINA FASO**
ORDRE DES NOTAIRES DU BURKINA FASO
01 B.P. 6168
OUAGADOUGOU 01, BURKINA FASO
Tel: +226-50316264 / Fax: +226-50316499
e-mail: balama.notaire@lipthinfor.bf
- **CAMERUN**
CHAMBRE NATIONALE DES NOTAIRES DU CAMEROUN
BP 7233
YAOUNDE, CAMEROUN
Tel: +237-3431638 / Fax: +237-3422758
e-mail: etude.collins@creolink.net / tibagna@yahoo.com
- **CANADA**
CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUEBEC
Tour de la Bourse, 800 Place-Victoria
Bureau 700
Case postale 162
MONTREAL (Québec), H4Z 1L8 Canada
Tel: +1-514-879-1793 / Fax: +1-514-879-1923
e-mail: denis.marsolais@cdnq.org / <http://www.cdnq.org>
- **CENTROAFRICA**
CHAMBRE DES NOTAIRES DE CENTRAFRIQUE
Centre Ville - Immeuble Tropicana
B.P. 1720
BANGUI, République Centrafricaine
Tel: +236-613502 / Fax: +236-611990
- **CHILE**
ASOCIACION DE NOTARIOS,
CONSERVADORES Y ARCHIVEROS
JUDICIALES DE CHILE
Calle Avda. Pdte. Bulnes, n°79, Oficina 50
Casilla 14270 - Correo 21
SANTIAGO DE CHILE, CHILE
Tel: +56-2-6713557 / Fax: +56-2-6962508
e-mail: asdeno@infovia.cl / <http://www.notariosconservadores.cl>
- **CHINA**
CHINA NOTARIES' ASSOCIATION
16th Floor, Tower B, Building 17,
Area 1 Fangchengyuan, Fangzhuang
Fengtai District, BEIJING, 100078, CHINA
Tel: +86-10-58 07 56 66-8027 / Fax: +86-10-58 07 51 08
e-mail: chinanotary@yahoo.com.cn / <http://www.chinanotary.org>
- **COLOMBIA**
UNION NACIONAL DEL NOTARIADO COLOMBIANO (U.N.C.)
Carrera 9 N° 97-20
SANTA FE DE BOGOTA D.C., COLOMBIA
Tel: +57-1-2577427/2577433 / Fax: +57-1-2560407
e-mail: unionnotarcol@yahoo.com
- **CONGO**
CHAMBRE DES NOTAIRES DU CONGO
Tour Mayombe - 2ème étage, Entrée A
Av. Général Charles de Gaulle. B.P. 1759
POINTE-NOIRE, REPUBLIQUE DU CONGO
Tel: +242-941331/6618858/5350213 / Fax: +242-941876 / 942972
e-mail: agomes7372@aol.com
- **COSTA RICA**
COLEGIO DE ABOGADOS DE COSTA RICA
Apartado Postal 3161
1000 SAN JOSÉ, COSTA RICA
Tel: +506-2531947 / Fax: +506-2240314
e-mail: icoden@abogados.or.cr / <http://www.abogados.or.cr/icoden>
- **COSTA DE MARFIL**
LA CHAMBRE DES NOTAIRES DE LA COTE D'IVOIRE
B.P. 1409
ABIDJAN 01, COTE D'IVOIRE
Tel: +225-20327601 / Fax: +225-20321147

■ CROACIA

CHAMBRE DES NOTAIRES DE CROATIE
Rackoga 10
HR-10000 Zagreb, CROATIE
Tel: +385-1-4556566 / Fax: +385-1-4551544
e-mail: hjbk@globalnet.hr
http://www.hjk.hr / http://www.hjk.hr/indexe (anglais)

■ CUBA

SOCIEDAD DEL NOTARIADO CUBANO
(Unión Nacional de Juristas de Cuba)
Calle 21 n° 552 esq. a D Vedado, Plaza de la Revolución
Ciudad de LA HABANA, C.P. 10400, CUBA
Tel: +537-8329680/8327562/8326209 / Fax: +537-8302954
e-mail: unjc@unjic.co.cu/olgariel@minjus.cu / olgalidia@minjus.cu
http://www.uniondejuristasdecuba.cu

■ EL SALVADOR

COLEGIO DE NOTARIOS DE EL SALVADOR
Condominio Plaza Real - Apartamento n. 28-A
21ª Av. Norte y Calle Arce
SAN SALVADOR, EL SALVADOR C.A.
Tel: +503-2228990 / Fax: +503-2210915
e-mail: gprieto61@hotmail.com

■ ECUADOR

FEDERACION ECUATORIANA DE NOTARIOS
Ramón Roca E8-18 y Av. 6 de Diciembre Of. 2-C
Edificio Ponce García
Quito, ECUADOR
Tel: +593-2-2501102/2529436 / Fax: +593-2-2501103
e-mail: notaria1@uio.satnet.net

■ ESLOVAQUIA

NOTARSKA KOMORA SLOVENSKEJ REPUBLIKY
(Chambre des Notaires de la République Slovaque)
Záhradnícka ul. 66
SK-82108 Bratislava, SLOVAQUIE
Tel: +421-2-55574519 / Fax: +421-2-55574589
e-mail: notarska.komora@notar.sk / http://www.notar.sk

■ ESLOVENIA

NOTARSKA ZBORNICA SLOVENIJE
(Chambre des Notaires de Slovénie)
Tavcarjeva 2
SI-1000 Ljubljana, SLOVENIE
Tel: +386-1-4392570 / Fax: +386-1-4340247
e-mail: info.nzs@siol.net / http://www.notar-z.si

■ ESPAÑA

CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO
Paseo del General Martínez Campos n°46, 6ª Planta
E-28010 MADRID, ESPAÑA
Tel: +34-91-3087232 / Fax: +34-91-3087053
e-mail: info@notariado.org / internacional@notariado.org
http://www.notariado.org / http://www.notariado-cg.es

■ ESTONIA

EESTI VABARIIGI NOTARITE KODA
Chamber of Notaries of the Republic of Estonia
Address: Viru tn 4,
EE - 10140 TALLINN
Tel: +372-6-313122 / Fax: +372-6-314685
e-mail: koda@notar.ee / notkoda@uninet.ee / http://www.notar.ee

■ FRANCIA

CONSEIL SUPERIEUR DU NOTARIAT FRANÇAIS
31, Rue du Général Foy
F-75383 PARIS CEDEX 08, FRANCE
Tel: +33-1-44903000 / Fax: +33-1-44903030/44903120
e-mail: international.csn@notaires.fr / http://www.notaires.fr

■ GABON

CHAMBRE DES NOTAIRES DU GABON
B.P.1967
PORT-GENTIL, GABON
Tel: +241-550746 / Fax: +241-555752
e-mail: ndelia-celestin@inet.ga

■ GÉORGIE

CHAMBRE DES NOTAIRES DE GEORGIE
150, Avenue Agmachénébéli
0112 - TBILISSI, GÉORGIE
Tel/Fax : +995 32942004
e-mail: ninokhperia@yahoo.de / nkhoperia@justice.gov.ge

■ GRECIA

CONSEIL NATIONAL DU NOTARIAT HELLENIQUE
4, Rue G.Gennadiou
GR-10678 ATHENES, GRECE
Tel: +30-210-3307450/60/70/80 (Départ. Intern.: +30-210-3307456)
Fax: +30-210-3848335 / e-mail: notaries@notariat.gr

■ GUATEMALA

COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA
Edificio Colegios Profesionales
O Calle 15-46 Zona 15
01015 GUATEMALA, GUATEMALA C.A.
Tel: +502-2-3693695/709/712 / Fax: +502-2-3693714
e-mail: colegio@colegioabogadosynotarios.org.gt
http://www.colegioabogadosynotarios.org.gt

■ GUINEA

CHAMBRE DES NOTAIRES DE LA REPUBLIQUE DE GUINEE
B.P. 3114
CONAKRY, REPUBLIQUE DE GUINEE
Tel: +224-210697-401407 / e-mail: meadiallogn@yahoo.fr

■ HAITI

ASSOCIATION SYNDICALE PROFESSIONNELLE
DE NOTAIRES DE PORT-AU-PRINCE
230, Avenue John Brown
PORT-AU-PRINCE, HAITI
Tel: +509-2459697/2459698 / Fax: +509-2459798
e-mail: jh_ceant@yahoo.com

■ HONDURAS

COLEGIO DE ABOGADOS DE HONDURAS
Apartado Postal 957
Colonia 15 de Septiembre - Comayagua
TEGUCIGALPA D.C., HONDURAS C.A.
Tel: +504-2-331317/331533 / Fax: +504-2-338030
e-mail: colegiodeabogados@cablecolor.hn
http://www.colegiodeabogadosdehonduras.org

■ HUNGRIA

CHAMBRE NATIONALE DES NOTAIRES DE HONGRIE
Pasaréti str. 16
H-1026 BUDAPEST, HONGRIE
Tel: +36-1-4894880 / Fax: +36-1-3567052
e-mail: moko@hu.inter.net / http://www.kozjegyzo.hu

■ INDONESIA

IKATAN NOTARIS INDONESIA (INDONESIAN NOTARY ASSOCIATION)
Jalan Hasyim Ashari
Roxi Mas Blok El-32
Jakarta Pusat 10150, INDONESIA
Tel: +62-21-63861919/63851329 / Fax: +62-21-63861233
e-mail: pp-ini@rad.net.id

■ ITALIA

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO
Via Flaminia, 160
I-00196 ROMA, ITALIA
Tel: +39-06-362091 / Fax: +39-06-32650079
e-mail: cnn.segintern@notariato.it / http://www.notariato.it

■ JAPON

NIPPON KOSHONIN RENGOKAI
(Japan National Notaries Association)
Daido Kasumigaseki Bld.,
1-4-2, Kasumigaseki 1-chome,
Chiyoda-ku, TOKYO, Japan 100-0013
Tel: +81-3-3502-8050 / Fax: +81-3-3508-4071
e-mail: honbu@koshonin.gr.jp / http://www.koshonin.gr.jp

■ LETONIA

LATVIJAS ZVERINATU NOTARU PADOME
(Chambre des Notaires Assermentés de Lettonie)
Krisjana Valdemara iela 20 - 8
LV-1010 RIGA, LETTONIE
Tel: +371-7240073 ou 4 / Fax: +371-7286326
e-mail: notary@notary.lv / http://www.notary.lv

■ LITUANIA

Lietuvos Notaru Rūmai
(Chambre des Notaires de Lituanie)
Jasinskio, 16
LT- 01112 VILNIUS, LITUANIE
Tel: +370-5-2614757/2461345 / Fax: +370-5-2614660
e-mail: rumai@notarai.lt / laima@notarurumai.lt / http://www.notarai.lt

- **LONDRES**
SOCIETY OF SCRIVENER NOTARIES
10 Philpot Lane
LONDON EC 3M 8BR, ENGLAND
Tel: +44-20-76239477 / Fax: +44-20-76235428
e-mail: kennair@johnvenn.co.uk / <http://www.scrivener-notaries.org.uk>
- **LOUISIANA**
THE AMERICAN CIVIL LAW NOTARIAT (ACLN)
212 Veterans Boulevard
Metairie
LOUISIANA 70005, U.S.A.
Tel: +1-504-8379040 / Fax: +1-504-8346452
e-mail: sbroussard@newmanmathis.com / pbello@usa.com
- **LUXEMBOURGO**
CHAMBRE DES NOTAIRES DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG
50, Route d'Esch, L-1470 LUXEMBOURG
Tel: +352-447021 / Fax: +352-455140
e-mail: chambre.des.notaires@online.lu / <http://www.notariat.lu>
- **MALI**
CHAMBRE DES NOTAIRES DU MALI
BP E 2575
Bamako, MALI
Tel: +223-2-230328 / Fax: +223-2-233860
e-mail: maitrediallo@cefib.com
- **MARRUECOS**
CHAMBRE NATIONALE DU NOTARIAT MODERNE AU MAROC
41, Rue Jilali El Ouraïbi (Ex Rue Foucauld)
Angle Boulevard Mohammed V
CASABLANCA, MAROC
Tel: +212-222-209837/209849 / Fax: +212-222-209858
e-mail: notairesmaroc@yahoo.fr / notairesmaroc@wanadoo.net.ma
- **MEXICO**
ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO
Av. Paseo de la Reforma No. 454
Col. Juárez, Delegación Cuauhtémoc
CP 06600 MEXICO D.F., MEXICO
Tel: +52-55- 55146058, 55256452, 55255167, 55256415, 55256254, 55255987 / Fax: idem
e-mail: notariadomexicano@notariadomexicano.org.mx
<http://www.notariadomexicano.org.mx>
- **MOLDAVIA**
UNION DES NOTAIRES DE LA REPUBLIQUE DE MOLDAVIE
Uniunea Notarilor din Republica Moldova
Constantin Stere N. 8
CHISINAU, MOLDAVIE
Tel: +373-22-232572 +373-69-132675 / Fax: +373-22-23 25 74
e-mail: unrm@moldova.md
- **MONACO**
Notariat de la Principauté de Monaco
2, Rue Colonel Bellando de Castro
MONTECARLO, PRINCIPALTE DE MONACO
Tel: +377-93-3041-50 / Fax: +377-93-3005-22
- **NICARAGUA**
BARRA DE ABOGADOS DE NICARAGUA
Restaurante Terraza
10 Paradas Abajo - Frente a la O.E.A.
Apartado Postal 3506
MANAGUA, NICARAGUA
Tel: +505-2-22834/76406
- **NIGERIA**
CHAMBRE DES NOTAIRES DU NIGER
Boîte Postale n°10616
NIAMEY, NIGER
Tel: +227-740898/735027 / Fax: +227-734223
e-mail: virgin@intnet.ne
- **PANAMA**
COLEGIO DE NOTARIOS PÚBLICOS DE PANAMÁ
P.O. Box 832-0149 WTC
PANAMA, REPUBLICA DE PANAMA
e-mail: notariose@cwpanama.net
- **PARAGUAY**
COLEGIO DE ESCRIBANOS DEL PARAGUAY
Juan E.O'Leary n°1066, ASUNCIÓN, PARAGUAY
Tel: +595-21-491273 / Fax: +595-21-491273
e-mail: secretaria@cep.org.py / cep@cep.org.py / www.cep.org.py
- **PAISES BAJOS**
KONINKLIJKE NOTARIELE BEROEPSORGANISATIE
B.P.16020
NL-2511 BA DEN HAAG, NETHERLANDS
Tel: +31-70-3307111 / Fax: +31-70-3602861
e-mail: m.dop@knbn.nl / <http://www.notaris.nl>
- **PERU**
JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS DEL PERU
Av. Paseo de la República N° 3565
Octavo Piso, San Isidro - LIMA 27, PERU
Tel: +51-1-4228160 / Fax: +51-1-4228004
e-mail: jdcnperu@terra.com.pe / <http://www.notarios.org.pe>
- **POLONIA**
KRAJOWA RADA NOTARIALNA
(Conseil National des Notaires de Pologne)
ul.Dzika 19/23
PL-00172 WARSZAWA, POLOGNE
Tel: +48-22 6357840 / Fax: +48-22 6357910
e-mail: biuro@krn.org.pl / dzial.zagr@krn.org.pl
<http://www.krn.org.pl>
- **PUERTO RICO**
ASOCIACION DE NOTARIOS DE PUERTO RICO
P.O.Box 363613
SAN JUAN, PUERTO RICO 00936-3613
Tel: +1-787-758-2773 / Fax: +1-787-759-6703
e-mail: notariosdepr@onelinkpr.net
<http://www.notariosdepr.com> / <http://www.anotapr.org>
- **PORTUGAL**
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE NOTARIOS
Rua dos Sapateiros 115, 3 Dt.
P-1100-577 LISBOA, Portugal
Tel: +351-21-3259399 / Fax: +351-21-3463876
e-mail: ordemnotarios@netcabo.pt /
notario.baratalopes@mail.telepac.pt
<http://www.notariosportugal.org>
- **REPUBLICA DE CHAD**
ORDRE DES NOTAIRES DU TCHAD
178, Avenue Charles de Gaulle B.P. 5017 NDJAMENA, TCHAD
Tel: +235-524611 / Fax: +235-524610
e-mail: etude.madet@intnet.td
- **REPUBLICA CHECA**
NOTARSKA KOMORA CESCÉ REPUBLIKY
(Chambre de Notaires de la République Tchèque)
Jecná 11 CZ-120 00 PRAHA 2, République Tchèque
Tel: +420-2-24921258/24921126 / Fax: +420-2-24919192/24919266
e-mail: nkcr@nkcr.cz / <http://www.nkcr.cz>
- **REPUBLICA DOMINICANA**
COLEGIO DOMINICANO DE NOTARIOS
Calle Arzobispo Portes, esq.Las Carreras (Altos)
2do Piso, Edificio Centro Masónico
SANTO DOMINGO D.N., REPUBLICA DOMINICANA
Tel: +1-809-687-2883 / Fax: +1-809-689-0849
e-mail: colegdenotarios@codetel.net.do
- **REPUBLICA DE MACEDONIA**
NOTARSKA KOMORA NA REPUBLIKA MAKEDONIJA
(Chambre des Notaires de la République de Macédoine)
28/V Rue Dame Gruev
MK-1000 SKOPJE, MACEDOINE Rép.
Tel: +389-2-3115-816 / Fax: +389-2-3239150
e-mail: notkom@mol.com.mk
- **REPUBLICA DE MALTA**
KUNSILL NOTARILI ta' MALTA
215/3 b Triq il-Fran
M-Valletta VT 11, MALTA
Tel: +356-21-245828/462930/246162 / Fax: +356-21-230522
e-mail: jva@onvol.net / vjbrub@maltanet.net / sammar@orbit.net.mt
- **REPUBLICA DE MAURICE**
CHAMBRE DES NOTAIRES DE L'ILE MAURICE
PCL building 43, Rue Sir William Newton
PORT LOUIS, ILE MAURICE
Tel (230)212 2204/2647/2649 / Fax (230)212 2653
e-mail: notario@intnet.mu

■ REPUBLICA DE SAN MARINO

ORDINE DEGLI AVVOCATI E NOTAI
Via Gino Giacomini, 154
47890 - San Marino Città, REPUBBLICA DI SAN MARINO
Tel: +39-0549-991333 / Fax: +39-0549-991333
e-mail: ordinedegliavvocati@omniway.sm
<http://www.tradecenter.sm/avvocati-notai>

■ RUMANIA

UNION NATIONALE DES NOTAIRES PUBLICS DE ROUMANIE
Str. General Berthelot nr. 41
Sector 1
RO-707471 Bucarest, ROUMANIE
Tel: +40-21-3139920/23/25/26/37/40 / Fax: +40-21-3139910
e-mail: presedinte@uniuneanotarilor.ro / internationale@uniuneanotarilor.ro
<http://www.uniuneanotarilor.ro>

■ RUSIA

CHAMBRE NOTARIALE FEDERALE DE RUSSIE
Bobrov per., 6, bâtiment 3
RU-101000 MOSCOW, RUSSIE
Tel: +70-95-9238676/9235970 / Fax: +70-95-9285193
e-mail: fnprus@notary.ru / <http://www.notariat.ru>

■ SENEGAL

CHAMBRE DES NOTAIRES DU SENEGAL
83, boulevard de la République - Immeuble "Horizon"
B.P. 11045 DAKAR, SENEGAL
Tel: +221-8494040 / Fax: +221-8223233
e-mail: cdns@sentoo.sn / amnnot@sentoo.sn
moustapha.ndiaye@notaires.sn

■ SUIZA

FEDERATION SUISSE DES NOTAIRES
Gerechtigkeitsgasse 50/52
CH-3000 BERN 8, SUISSE
Tel: +41-31-3105811 / Fax: +41-31-3105850
e-mail: phbosset.notaire@bluewin.ch / fns@schweizernotare.ch
<http://www.notaressuisses.ch>

■ TOGO

CHAMBRE DES NOTAIRES DU TOGO
748, Bd. Jean Paul II
B.P. 30219 LOME, TOGO
Tel: +228-2261052 / Fax: +228-2261695
e-mail: tchassonanot@defitogo.tg

■ TURQUIA

TÜRKİYE NOTERLER BİRLİĞİ
(Union des Notaires Turcs)
Mithatpasa Cad. No: 12
TR-06410 Yenisehir, ANKARA, TURQUIE
Tel: +90-312-4340160-66 / Fax: +90-312-4342099
e-mail: tnb@mail.noterlerbirligi.org.tr / aylin@noterlerbirligi.org.tr
<http://www.noterler.birligi.org.tr>

■ URUGUAY

ASOCIACION DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY
Avenida 18 de Julio 1730, pisos 11 y 12
Edificio del Notariado
MONTEVIDEO, URUGUAY
Tel: +598-2-4094317/4006400 / Fax: +598-2-4010637
e-mail: secretaria@aeu.org.uy / <http://www.aeu.org.uy>

■ VATICANO

Ufficio LEGALE del Governatorato
V-00120 CITTA DEL VATICANO, VATICANO
Capo dell'Ufficio Legale del Governatorato
Tel: +39-06-69885592 / Fax: +39-06-69885299

■ VENEZUELA

ASOCIACION VENEZOLANA DE NOTARIOS PUBLICOS
Avenida Urdaneta, Esq. Plaza España a Animas
Centro Financiero Latino, Piso 13, Ofic. AC 13-1
CARACAS, VENEZUELA
Tel: +58-4714647/5457760 / Fax: +58-212-5458556
e-mail: asovenot@cantv.net

LA ESCRITURA PÚBLICA	15
EDITORIAL	17
Capítulo 1	
■ 26 CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, MARRAKECH, MARRUECOS, 3 A 6 DE OCTUBRE DE 2010	21
Capítulo 2: EVENTOS INSTITUCIONALES	
■ 1- CURSO DE ACTUALIZACIÓN FISCAL DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO	27
■ 2- I ENCUENTRO REGIONAL SUR SOBRE FIRMA DIGITAL Y SEGURIDAD JURÍDICA	27
■ 3- II ENCUENTRO NOTARIAL BINACIONAL PERÚ ECUADOR, CHICLAYO, LAMBAYEQUE, PERÚ	27
■ 4- I JORNADA INTERNACIONAL DE DERECHO NOTARIAL 2010, SANTA CRUZ, BOLIVIA	27
■ 5- GRAN BAILE VIENÉS DE JURISTAS - "JURISTENBALL"	28
■ 6- REUNIÓN DEL CONSEJO DE DIRECCIÓN DE LA UINL, BARILOCHE, REPÚBLICA ARGENTINA	28
■ 7- REUNIÓN DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (CDH) Y COLOQUIO SOBRE SUCESIONES INTERNACIONALES, GINEBRA, SUIZA	30
■ 8- I CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL, MÉXICO D.F., MÉXICO, 24 A 26 DE MARZO DE 2010	30
■ 9 - JORNADAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO NOTARIAL (ONPI), 12 A 16 DE ABRIL DE 2010, ASUNCIÓN, PARAGUAY	30
■ 10 - XXII JORNADAS EUROPEAS DE NOTARIOS, SALZBURGO, AUSTRIA, 22 Y 23 DE ABRIL DE 2010	31
■ 11- 29 JORNADA NOTARIAL ARGENTINA, MAR DEL PLATA, ARGENTINA, 5 A 8 DE MAYO DE 2010	31
■ 12- REUNIÓN DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS EUROPEOS (CAE), ST. PETERSBURGO, RUSIA, 20 A 22 DE MAYO DE 2010	32
■ 13 - PRIMERA SESIÓN PLENARIA DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS AMERICANOS DE LA UINL, PUNTA CANA, REPÚBLICA DOMINICANA, 31 DE MAYO A 2 DE JUNIO DE 2010	33
■ 14- 106 CONGRESO DE NOTARIOS DE FRANCIA, BORDEAUX, FRANCIA, 30 Y 31 DE MAYO DE 2010	34
■ 15- COLOQUIO DE LA FUNDACIÓN IRENE, "DERECHO Y VINO" EN COLABORACIÓN CON LA CASA DE EUROPA, BORDEAUX, FRANCIA, 3 DE JUNIO DE 2010	34

■ 16 - XIV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA, PUNTA CANA; REPÚBLICA DOMINICANA, 3 A 6 DE JUNIO DE 2010	33
■ 17- TERCERA CONVENCION DE JURISTAS DEL MEDITERRANEO, FUNDACION DE DERECHO CONTINENTAL, ROMA, ITALIA, 7 A 9 DE JUNIO DE 2010	33
■ 18 - TERCER COLOQUIO DE LOS NOTARIADOS EURO-MEDITERRANEOS, ARGELIA, 20 A 23 DE JUNIO DE 2010	33
■ 19- XI CONGRESO NACIONAL DEL NOTARIADO PERUANO, TARAPOTO, SAN MARTÍN, PERÚ	33
■ 20- REUNIONES DE COMISIONES Y REUNION PLENARIA DE LA COMISION DE ASUNTOS AMERICANOS (CAA) DE LA UINL, GUANAJUATO, MÉXICO, 30 Y 31 DE AGOSTO Y 1º DE SEPTIEMBRE DE 2010	33
■ 21- CELEBRACIÓN DE LOS NOTARIADOS DE AMÉRICA EN EL BICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA, ORGANIZADOS POR LA COMISIÓN DE ASUNTOS AMERICANOS DE LA UINL CON MOTIVO DEL BICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA DE LOS PAÍSES, GUANAJUATO, MÉXICO, 2 A 4 DE SEPTIEMBRE DE 2010	36
■ 22- REUNIONES DE COMISIONES DE LA UINL, MARRAKECH. MARRUECOS, 29, 30 DE SEPTIEMBRE Y 1º, 2 Y 3 DE OCTUBRE DE 2010	38
■ 23- ACTIVIDAD INSTITUCIONAL GESTIÓN LEGISLATURA 2008-2010 <i>PRESIDENCIA NOTARIO DR. EDUARDO GALLINO</i>	39

CAPÍTULO 3: ACTUALIDAD

■ 3.1 - CÓDIGO EUROPEO DE DEONTOLOGÍA NOTARIAL REFORMADO	43
■ 3.2 - TEXTO CÓDIGO EUROPEO DE DEONTOLOGÍA NOTARIAL REFORMADO	43
■ 3.3 - ISLA MAURICIO- CONSEJO SUPERIOR DEL NOTARIADO FRANCÉS (CSN): FIRMA DE PROTOCOLO DE COOPERACIÓN	48
■ 3.4 - CNUE (CONSEJO DE NOTARIADOS DE LA UNIÓN EUROPEA)	48
■ 3.5 - LITUANIA: ACUERDO DE COOPERACIÓN EN CIENCIA LEGAL	49
■ 3.6 - BULGARIA: REGISTRO CENTRAL DE TESTAMENTOS	49
■ 3.7- CONCLUSIONES DE LA XIV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA, PUNTA CANA - REPÚBLICA DOMINICANA -2 AL 6 DE JUNIO DE 2010	50

CAPÍTULO 4: JURÍDICO - NOTARIAL

■ 4.1 - EL NOTARIO ANTE LOS RETOS DE LA INFORMATICA <i>POR FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN</i>	61
■ 4.2 - EL RÉGIMEN DE LOS PODERES PROVENIENTES DEL EXTRANJERO <i>POR RUBÉN SANTOS BELANDRO</i>	80
■ 4.3 - COLOQUIO SOBRE LAS SUCESIONES INTERNACIONALES <i>GINEBRA, SUIZA -2 DE MARZO DE 2010- EXPOSICIONES -PONENCIAS</i>	93

CAPÍTULO 5: CONFERENCIAS Y DISCURSOS

- 5.1- DISCURSO DEL PRESIDENTE DE LA UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, NOTARIO DR. EDUARDO GALLINO, XLIV CONGRESO NACIONAL DEL NOTARIADO, VENECIA 21 A 24 OCTUBRE 2009 13
- 5.2 - CONFERENCIA: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y DE OTRAS COHABITACIONES EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PRONUNCIADA POR EL PROFESOR ANTONIO BOGGIANO EN LAS PRIMERAS JORNADAS INTERNACIONALES QUE SE REALIZARON EN EL COLEGIO NOTARIAL DE MENDOZA EN SEPTIEMBRE DEL 2009, ARGENTINA. 15
- 5.3 -DISCURSO DE APERTURA DE LA III JORNADA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO NOTARIAL ONPI, PRONUNCIADO POR EL PRESIDENTE DE ONPI, ESCRIBANO LEON HIRSCH EL 5 DE AGOSTO DE 2010 EN LA SEDE DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS DE LA UNIVERSIDAD DEL SALVADOR (USAL) 17

CAPÍTULO 6: HISTÓRICAS

- 6.1- ARCHIVOS NOTARIALES: ACTA DEL ESCRIBANO VICTOR-GERVAIS-PROTAIS MANGEARD, LICENCIADO EN DERECHO, SECRETARIO DE JUZGADO, ESCRIBANO DE LA ISLA DE GOREA DEL MIÉRCOLES 2 DE ABRIL DE 1817 POR EL NOTARIO DANIEL-SÉDAR SENGHOR 21

CAPÍTULO 7: PUBLICACIONES

- 7.1 - "DERECHO NOTARIAL", Tomo I (2006), Tomo II (2007), Tomo III (2008), PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro, *et. al.*, editorial Félix Varela, La Habana Reseña realizada por el notario José Antonio Márquez González 21
- 7.2 - "LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA. REGLAMENTO DE INSCRIPCIONES Y NORMAS COMPLEMENTARIAS", CORCUERA GARCÍA, Marco Antonio, Editorial Marsol, Lima, 2006, 350 pp. Reseña realizada por el notario José Antonio Márquez González 12



LA ESCRITURA PÚBLICA

El instrumento jurídico consustancial del sistema de notariado de tipo latino es el documento notarial denominado escritura pública.

La escritura pública reproduce de manera fiel la voluntad expresada ante notario por una o más partes y posee cualidades sustanciales que la convierten en el instrumento jurídico por excelencia en el sistema de Derecho escrito y codificado dado su alto nivel de seguridad jurídica.

SUS CARACTERÍSTICAS ESENCIALES SON:

- **LEGALIDAD:** El notario controla y garantiza su legalidad;
- **EFICACIA:** Está revestida de valor probatorio en virtud de la presunción de exactitud de los elementos constatados, afirmados y comprobados por el notario.
- **SEGURIDAD:** El notario es un jurista altamente calificado que elabora su contenido; recoge, bajo distintas formas, las declaraciones de voluntad de las partes y redacta, así, un documento eficaz con valor de ley entre las partes.
- **TRANSPARENCIA:** Proporciona información al Estado al comprobar de manera escrupulosa la identidad de las partes intervinientes y el respeto de las medidas contra el blanqueo de dinero.
- **PERMANENCIA:** La escritura pública se convierte en la memoria de los acontecimientos ya que el notario garantiza su conservación.

El documento notarial es, pues, un instrumento de paz y justicia preventiva que revela su superioridad frente a todo documento emitido en el marco del Common Law.

EDITORIAL



América Latina cumple este año sus 200 años de libertad.

Este año especialmente importante cuatro países del continente, Argentina, Colombia, Méjico y Chile celebran el bicentenario del inicio de los movimientos de independencia.

El primero de esos bicentenarios se cumplió el 25 de mayo, en la Argentina y esa fecha recuerda el primer gobierno patrio en el Río de la Plata.

Desde una perspectiva histórica debemos admirar los desafíos comunes, superados con mucho sacrificio. Es la historia de un grupo heterogéneo de sociedades, unidas por valores compartidos: "el reconocimiento de la soberanía en el pueblo, y libertad individual", y un objetivo común "la búsqueda de la dignidad y la libertad del hombre".

.....

A las puertas del XXV Congreso Internacional del Notariado que se celebrará por primera vez en Africa, la Dirección de la Revista Internacional del Notariado, se complace en transmitir un saludo cordial y afectivo al Notariado Africano, particularmente al de Marruecos, y al Comité de Organización, que con tanto entusiasmo y capacidad, están preparando la trascendente reunión.

Los temas a tratar sin duda alguna, despertarán gran interés, por su actualidad, y relación con las crisis financieras vividas en este último año.

Es digno destacar que la acción internacional cumplida, y las enseñanzas que han dejado los Congresos precedentes han sido el más poderoso estímulo para el perfeccionamiento de las instituciones jurídico - notariales de los países miembros.

Hoy nuevamente Marruecos será una hora de confraternidad notarial en el mundo.

Al Notariado Africano... Muchas Gracias.

EL DIRECTOR



IN MEMORIAM

La RIN expresa su pesar por el fallecimiento de quien fuera Presidente de la Unión Internacional del Notariado, Notario Hugo Pérez Montero, y brinda un sentido homenaje a su memoria.





26 CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO

MARRAKECH, MARRUECOS, 3 - 6 DE OCTUBRE DE 2010

La Unión Internacional del Notariado (UINL) organiza el 26º CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO. El evento tendrá lugar en la ciudad de Marrakech, Marruecos, del 3 a 6 de octubre de 2010.



PRESENTACIÓN

PALABRAS DEL PRESIDENTE DE LA UINL,
Not. Dr. Eduardo Gallino

El XXVI Congreso Internacional del Notariado, organizado por la Unión Internacional del Notariado (UINL) se desarrollará en Marrakech en Octubre de 2010.

LOS TEMAS A TRATAR SON:

- 1) Colaboración del Notario con el Estado ante los nuevos desafíos de la sociedad: transparencia de los mercados financieros, blanqueo de capitales, urbanismo, medio ambiente
- 2) El documento notarial al servicio de la seguridad de las inversiones. En particular, su fiabilidad para la publicidad registral y su fuerza ejecutiva

Los Congresos Internacionales del Notariado son los eventos profesionales y jurídicos más importantes del mundo, visto que más de 76 notariados miembros participan en ellos, así como también otros notariados que están solicitando su admisión a la Unión y numerosos organismos internacionales con los que la UINL celebró acuerdos de asociación.

Es la oportunidad más favorable para debatir los temas científicos y de actualidad profesional.

No existe en el mundo ningún otro evento que pueda compararse con éste desde el punto de vista jurídico, con una continuidad de trabajos y debates que muestran una suerte de hilván entre los temas que abarcan, sobre todo, las relaciones entre los privados y el Estado, y son la base de la economía de la mayoría de los países del mundo.

El primer Congreso Internacional del Notariado se desarrolló en 1948 en Buenos Aires.

El mundo apenas estaba saliendo de una cruenta guerra y la Unión Internacional del Notariado Latino era, sin lugar a dudas, uno de los primeros organismos internacionales que se creó después de la guerra. El primer signo de fraternidad después de la hecatombe mundial surgía del Notariado, profesión de paz, justicia, equilibrio, equidad y utilidad judicial para la seguridad jurídica y económica.

Paz y justicia, un connubium indisoluble y que conlleva la definición del Notariado.

No es una casualidad que el Jefe de Estado de cada país organizador inaugure los Congresos Internacionales del Notariado, porque los Notarios, en su carácter de funcionarios públicos, profesionales que aplican el derecho, insoslayable para el control de la legalidad y la economía de cada nación, y asimismo por el papel que cumplen en el ámbito impositivo, son un pilar de la organización estatal.

El XXVI Congreso Internacional del Notariado es el primer congreso que se desarrollará en 2010 en África, puesto que todos los demás se presentarán en América y Europa.

En mi carácter de Presidente de la UINL, debo confesarles, que, a mi entender, el hecho que bajo mi presidencia, el Congreso se desarrolle por primera vez en África, en su parte noroccidental, es decir Marruecos, es una suerte y una oportunidad formidable.

Podremos aprovechar la experiencia y la sabiduría de los Notarios africanos y, por medio de un Congreso Mundial, nos acercaremos y reuniremos a los Notarios del planeta en este maravilloso y acogedor suelo de Marruecos.

Podrán conocer las maravillas y los tesoros de su espléndida cultura, la belleza y la fraternidad del país anfitrión.

Pero será también una magnífica oportunidad, para nuestros colegas especialistas del derecho de Marruecos y de toda África - y no sólo para los Notarios -, de tomar conocimiento de nuestra organización y crear lazos fraternos con sus miembros. Nos veremos honrados en presentar el Notariado a las autoridades de Marruecos y, en primer término a Su Majestad el Rey Mohammed VI.

Intentaremos mostrar al público marroquí - sabemos que Marruecos cuenta con excelentes especialistas del derecho - las razones que hacen indispensable la intervención del Notario en las relaciones más importantes de derecho privado. Y no sólo eso, porque en mi carácter de Presidente de la Unión, voy a explicar que, si se hubiese incrementado el papel del Notariado, esto habría ayudado a evitar una crisis mundial, que surgió de las cenizas de los préstamos hipotecarios estadounidenses, celebrados sin intervención alguna de auténticos notarios.

Hay razones más que suficientes para que los africanos, y principalmente los marroquíes, se interesen con fervor por los temas de nuestro Congreso y para que los participantes se interesen por las infinitas maravillas de Marruecos. Pero, por el momento, y mientras esperamos el Congreso, le agradezco profundamente al gran pueblo notarial africano y, particularmente, al de Marruecos.

EDUARDO GALLINO
PRESIDENTE

NOTARIADOS DE ÁFRICA QUE PERTENECEN A LA UINL

(POR ORDEN DE ADMISIÓN)

							
CÔTE D'IVOIRE 1983	MAROC 1986	BENIN 1989	MALI	SENEGAL	CAMEROUN 1992	CONGO BRAZAVILLE	GABON
							
CENTRAFRIQUE	TOGO	NIGER	BURKINA FASSO 1995	GUINÉE	TCHAD 2001	ALGERIE 2006	

PAÍSES CANDIDATOS A INGRESAR A LA UINL

		
TUNEZ	LIBIA	MAURITANIA

TEMAS

TEMA I

"Colaboración del Notario con el Estado ante los nuevos desafíos de la sociedad:
transparencia de los mercados financieros, blanqueo de capitales, urbanismo, medio ambiente"
Coordinador Internacional
Not. Dr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo (México)

SUBTEMA

"TRANSPARENCIA DE LOS MERCADOS FINANCIEROS"
Presidente de la Comisión de Temas y Congresos
Not. Dr. Juan Ignacio Gomeza Villa (España)

TEMA II

"El documento notarial al servicio de la seguridad de las inversiones.
En particular, su fiabilidad para la publicidad registral y su fuerza ejecutiva"

FORO "Prevenir las crisis: reglas, control, transparencia"

COMITÉ DE ORGANIZACIÓN:

Me. Houcine SEFRIOUI, Presidente, Casablanca
 Me. Ratiba SEKKAT, 1er Vice-presidente, Rabat
 Me. Abdelmajid BENGELLOUN-ZAHR, 2do Vice-presidente, Casablanca
 Me. Chakib GHIATI, Secretario General, Berrechid
 Me. Mohamed MALIKI, Tesorero General, Casablanca
 Me. Abdelilah MECHATTE, Tesorero Adjunto, Casablanca
 Me. Hafid OUBRAYEM, Tesorero Adjunto, Casablanca
 Me. Mohamed ZEMRANI, Consejero, Casablanca
 Me. Maurice HAMOU, Consejero, Rabat
 Me. Najat EL KHAYAT, Consejero, Casablanca
 Me. Hassane RAHMOUNE, Consejero, Salé
 Me. Abdelmajid BARGACH, Consejero, Rabat
 Me. Mohamed SUSSI SADOQ, Consejero, Fès
 Me. Anas BENZEKRI, Consejero, Rabat
 Me. Kenza AZIZI, Consejero, Agadir
 Me. Mustapha AMGHAR, Consejero, Agadir
 Me. Khalid EL MESSAOUDI, Consejero, Tanger
 Me. Mohamed EL JAZOULI, Consejero, Marrakech

COMITÉ CIENTÍFICO:

Me Abdelmajid RHOMIJA,
 Directeur des Etudes, de la Coopération, et de la Modernisation (Ministère de la justice)
 Me Rajae BEN EL MAMOUN
 Conseillère à la cour suprême seige de la Cour Supême Hay Riad à Rabat
 Me Yahia EL HASSAN,
 Premier substitut Du procureur Général près de la cour d'appel de Rabat
 Me Amal LAMNIAI,
 Magistrat de Siège
 Me Mohammed BEN ALILOU,
 Magistrat Chef de Division des affaires Pénales Spéciales
 Me Nassiba FASSI FIHRI,
 Ingénieur à la Direction des Etudes de la Coopération et de la modernisation (Ministère de la justice)
 Mr. Khalid HAMMES,
 Vice Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales-Salé (Sala el Jadida)
 Mme Bahya IBNKHALDOUN,
 Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales de Sale (Sala el Jadida)
 Mme Souad ACHOUR,
 Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales de Sale (Sala el Jadida)

INSTITUT D'ÉTUDES JURIDIQUES

Mr. le Professeur Farid EL BACHA, Professeur Chef de Département de Droits Privés
la Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales Université Mohamed V (Rabat Agdal)

Me Noureddine SKOUKED, Notario

Me Saad LAHRICHI, Notario

Me Chakib GHIATI, Notario

Me Taoufik AZZOUZI, Notario

Me Linda OUMEMA BEN ALI, Notario



EVENTOS INSTITUCIONALES

CAPITULO 2

ENERO

1) CURSO DE ACTUALIZACIÓN FISCAL DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO

El 23 y 24 de enero se llevó a cabo el curso de Actualización Fiscal de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, en el D. F., México.

2) I ENCUENTRO REGIONAL SUR SOBRE FIRMA DIGITAL Y SEGURIDAD JURÍDICA

Los días 23 y 24 de enero se realizó el Primer Encuentro Regional Sur, sobre firma Digital y Seguridad Jurídica en Ica, Perú.

FEBRERO

3) II ENCUENTRO NOTARIAL BINACIONAL PERÚ CHICLAYO, LAMBAYEQUE, PERÚ

Se realizó los días 5 y 6 de febrero el II Encuentro Notarial Binacional.



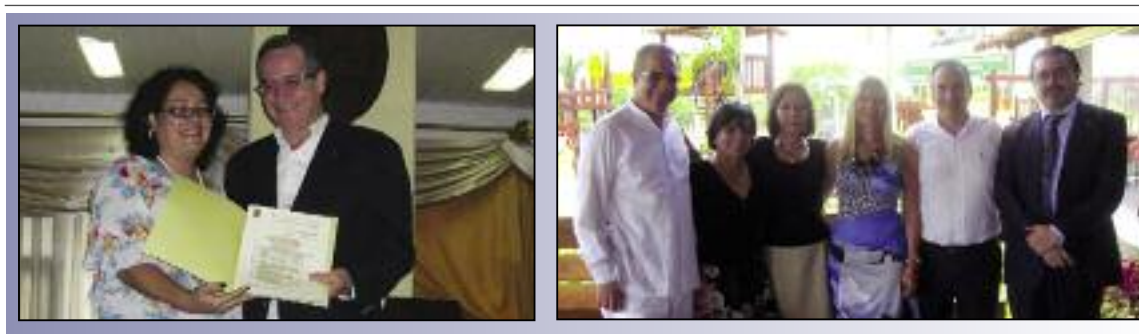
4) I JORNADA INTERNACIONAL DE DERECHO NOTARIAL 2010 SANTA CRUZ, BOLIVIA

Organizada por el Colegio Nacional del Notariado de Bolivia, el Colegio de Notarios de Santa Cruz de la Sierra y auspiciada por la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL, se llevó a cabo los días 11 y 12 de Febrero del corriente año la I Jornada Internacional de Derecho Notarial 2010.

Con la presencia de 130 notarios de los nueve departamentos del país se desarrolló esta importante reunión del notariado boliviano.

Los temas tratados y sus expositores: El documento notarial, la Dra. María Luisa Lozada (Bolivia); La Unión Internacional del Notariado, la Not. Silvia Farina (Argentina); El notariado en la lucha contra el blanqueo de capitales, el Not. Ignacio González Álvarez (España); Retos del notariado frente al siglo XXI, el Lic. Alfonso Zermeno Infante (México), Fundamentos de la eficacia del instrumento público notarial, el Not. Alfonso Cavalle Cruz (España); Relación del Mercosur y la Unión Europea, el Not. Luc Weys (Bélgica); La seguridad Jurídica en la titulación, el documento notarial y el sistema registral.

Not. Norka Rocha (Bolivia); cerrando el ciclo de conferencias con el "Análisis del proyecto de Ley de Organización del notariado Boliviano" a cargo de la Not. Eleonora Casabé (Argentina).



1- "La Presidenta del Honorable Consejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra entrega al Presidente de la CAA, Notario Alfonso Zermeno Infante, la ordenanza que lo proclama " VISITANTE DISTINGUIDO".

2- ALMUERZO DE TRABAJO DE LOS DISERTANTES. De izq. a der.: Lic. Alfonso Zermeno; Dra. Maria Luisa Lozada Bravo; Esc. Silvia Farina, Esc. Eleonora Casabe; Not. Alfonso Cavalle Cruz y Not. Ignacio González Alvarez.

Durante los dos intensos días en que se desarrolló la Jornada se compar-tieron momentos de gran camaradería y el notariado de Bolivia nos acogió con la calidez que lo caracte-riza en todos y cada uno de ellos. Los expositores fueron declarados "VISITANTES DISTINGUIDOS" por el Honorable Consejo Municipal, y en una sencilla pero muy emotiva ceremonia a cargo de su Presidenta, la señora Carol G. Viscarra Guillen, hizo entrega a los mismos de un diploma que acredita dicha distinción.

Todo finalizó con un asado de clausura, música típica y baile donde también fueron entregadas a los disertantes, una plaqueta recordatorio del notariado de Bolivia; hubo palabras de agradecimiento de parte de la Presidenta del notariado de dicho país Not. Gladys Ayala de Terceros, de la presidenta de la Comisión Organizadora Not. María Luisa Lozada al igual que del presidente de la Comisión de Asuntos Americanos Lic. Alfonso Zermeno Infante, brindándose, finalmente, por el logro de la sanción de la Ley de Organización del Notariado, todo en un ambiente de cordialidad y afecto.

La RIN agradece el informe realizado por la notaria Silvia G. Farina.

5) GRAN BAILE VIENÉS DE JURISTAS - "JURISTENBALL", SANTA CRUZ, BOLIVIA

El 13 de febrero se llevó a cabo en el Palacio Imperial de Hofburg, en Viena, Austria, el tradicional Gran Baile Vienés de Juristas, el "Juristenball"

6) REUNIÓN DEL CONSEJO DE DIRECCIÓN DE LA UINL

BARILOCHE, REPÚBLICA ARGENTINA

Los días 18 y 19 de Febrero del corriente año se llevó a cabo la primera reunión anual del CONSEJO DE DIRECCION de la UINL, en la Ciudad de San Carlos de Bariloche, Argentina.

Su sede el Hotel LLAO LLAO que se halla distante a unos 20 km. de dicha ciudad, rodeado de montañas y al pie del Lago Nahuel Huapí.

Bajo la presidencia del notario Eduardo GALLINO, se reunió dicho consejo para analizar los diversos temas y las diferentes circunstancias que importan al notariado mundial.

- Se estudiaron los problemas planteados en los cuatro continentes por los presidentes de las Comisiones Continentales, por los vicepresidentes correspondientes a cada uno de los continentes, señalando las directivas a seguir.

- Se evaluaron las solicitudes de nuevos notariados que están queriendo incorporarse como miembros de este organismo internacional que nos nuclea, tales como Bosnia, Montenegro, Túnez, entre otros, misión que está a cargo de la Comisión de Cooperación Notarial Internacional, cuya finalidad esencial es visitar a los notariados interesados y evaluar su organización a los efectos de saber si cumplen con las características esenciales del notariado de tipo latino.



1- Mesa de Trabajo. Nuevo presidente del Notariado Argentino, Gustavo ROSSO, da la bienvenida a los asistentes extranjeros.

2- Vista parcial de la mesa de trabajo: Vicepresidente de la UINL por America del Norte, Francisco Xavier ARREDONDO GALVAN, Presidente de la CAA, Alfonso ZERMEÑO INFANTE, Presidente de la CAAF, Sefrioui HOUCIN y Not. Silvia FARINA.



Los Presidentes Eduardo Gallino, y ex- presidentes Fessler y Schwatzen.



Grupo de Consejeros con Presidente Eduardo Gallino

- Se programaron las actividades a desarrollar por los representantes de la UINL ante Organismos Internac.
- Se proyectó la actividad que desarrollará la Comisión de Asuntos Asiáticos en su respectivo continente.
- Se examinó la situación en que se hallan los notariados de América Central y el Caribe.
- Se meditó sobre las distintas publicaciones que efectúa la UNION en especial la edición de la Revista "Notarius Internacional".
- Se estudió el funcionamiento de algunas comisiones a los efectos de sugerir nuevos objetivos en el desarrollo de sus tareas.
- El Presidente al igual que los demás miembros del Consejo de Dirección informaron de sus respectivas actividades, analizándose sus propuestas a las que se formularon todas las observaciones que se consideraron oportunas.
- Se efectuó un análisis de la situación económica, se estudiaron propuestas, se proyectaron soluciones a los problemas que presentan algunos notariados en ese orden de cosas.

Como conclusión podemos agregar que como siempre lo esencial de este organismo es la lucha por el constante mejoramiento y superación de nuestra profesión, desde todos sus aspectos, por lo que siempre es el constante objetivo de sus miembros.

La reunión concluyó el sábado 20 con una navegación por el Lago Nahuel Huapí, visitando el famoso bosque de arrayanes, luego un almuerzo en una cabaña típica, se visitó luego Villa La Angostura, regresando a última hora de la tarde al hotel en un bello paseo de camaradería.

La RIN agradece el informe realizado por la notaria Silvia G. Farina.



GINEBRA, SUIZA

7) REUNIÓN DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (CDH) Y COLOQUIO SOBRE SUCESIONES INTERNACIONALES GINEBRA, SUIZA

El 1º y 2 de marzo de 2010 tuvo lugar en el Palais des Nations, en Ginebra, Suiza, la reunión de la Comisión de Derechos Humanos de la UINL. Asimismo, la UINL junto con la Fundación Sergio Vieira de Mello organizaron en el Palais des Nations, (sala XI), el martes 2 de marzo las 14,30 hs. un coloquio sobre "Los derechos del Hombre y las Sucesiones Internacionales". Notarios de Francia, de Argentina, de Marruecos, de Rumania, de Luxemburgo, de Grecia y de Suiza así como un abogado americano, animaron la reunión.

COLOQUIOS - CONCLUSIONES: Ver Capítulo 4: Jurídico -Notarial



8) I CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL MÉXICO D.F., MÉXICO, 24 A 26 DE MARZO DE 2010

El I Congreso Internacional de Derecho Registral tuvo lugar del 24 al 26 de marzo de 2010, simultáneamente en cinco sedes del D.F. de la Ciudad de México.

El evento se desarrolló en los siguientes lugares: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN, DIVISIÓN DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM, y FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD ANÁHUAC.

Disertaron expertos en la materia de México, Colombia, Costa, Rica, Ecuador, España, Francia, Italia, Argentina, Nicaragua, Paraguay, Panamá, y Portugal.



9) JORNADAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO NOTARIAL (ONPI) 12 A 16 DE ABRIL DE 2010, ASUNCIÓN, PARAGUAY

La ONPI organizó en la ciudad de Asunción, Paraguay, las "Jornadas de Derecho Internacional Privado Notarial ONPI" celebradas en ocasión del 50º Aniversario de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción".

El evento se realizó los días 12 al 16 de abril de 2010, y trató acerca de la actuación del Notariado Latino y los beneficios que éste implica.

Las actividades desarrolladas fueron las siguientes: En primer lugar, se realizó la presentación de la ONPI y de su sitio Web proyectándose un video informativo de las actividades que realiza para luego brindar las siguientes exposiciones:

- "Common Law y Civil Law. Actuación del Notariado Latino. Beneficios del Notariado de tipo Latino".

Expositor: Escribano León HIRSCH, Presidente de la ONPI.

- "Derecho Notarial. Connotaciones y principios del Notariado Latino".

Expositor: Escribano Ángel CERAVOLO.

- "Derecho Registral". Expositor: Escribano Horacio VACARELLI.

- "Derecho Internacional Privado. Régimen patrimonial matrimonial de la sociedad conyugal".

Expositor: Dra. Mariel MOLINA DE JUAN.

- "Los poderes Internacionales. Formalidades instrumentales".

Expositor: Escribano Santos BELANDRO (Uruguay.)

El Ministro de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Miguel Oscar Bajac, estuvo a cargo de la apertura del evento y resaltó la importancia del mismo por cuanto implicó un valioso intercambio de experiencias que tiende al progreso y optimización de los instrumentos jurídicos para la modernización de los procesos y códigos de conducta. El encuentro se desarrolló en un clima de franca camaradería entre los notarios participantes.

10) XXII JORNADAS EUROPEAS DE NOTARIOS

SALZBURGO, AUSTRIA, 22 Y 23 DE ABRIL DE 2010

El 22 y 23 de abril de 2010 se celebraron las XII Jornadas Europeas de Notarios, en Salzburgo, Austria.

MAYO



11) 29 JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

MAR DEL PLATA, ARGENTINA, 5 A 8 DE MAYO DE 2010

Se desarrolló en Mar del Plata, Argentina, la 29 Jornada Notarial Argentina. El encuentro tuvo lugar los días 5 a 8 de mayo de 2010 y trató los siguientes temas, que convocaron gran interés en los participantes:

TEMA I - LAS INEXACTITUDES REGISTRALES. CALIFICACIÓN REGISTRAL

1. Los principios registrales de calificación y "fe pública" registral;
2. Las llamadas formas extrínsecas;
3. Invalidez e ineficacia. Nulidad y anulabilidad absolutas o relativas, totales o parciales, manifiestas u ocultas;
4. La diferencia entre conceptos de título perfecto y título registral viable;
5. El registrador frente al instrumento público que prueba el acto de las partes:
 - a) manifiestamente válido;
 - b) manifiesta y absolutamente nulo;
 - c) manifiesta y relativamente nulo.

TEMA II - DONACIÓN

1. Oferta y aceptación por actos separados. Pluralidad de donantes y donatarios. Aceptación por algunos. Derecho de acrecer. Condiciones y cargos. Supuestos de reversión. Revocación.

TEMA III - FIDEICOMISO COMO HERRAMIENTA PARA EL DESARROLLO DE EMPRENDIMIENTOS INMOBILIARIOS

1. Etapas precontractuales
2. Caracteres y requisitos de un contrato de fideicomiso en sus distintas variantes
3. Distintos roles de figuras no contempladas en la ley pero presentes en los emprendimientos
4. Caracteres y problemas registrales del dominio fiduciario
5. Implicancias impositivas: su dispar tratamiento en las distintas jurisdicciones. Dictámenes de la AFIP con relación al impuesto a las ganancias
6. Relación entre el régimen patrimonial-matrimonial y el fideicomiso. Posibilidad de contratar entre cónyuges con dominio o propiedad fiduciaria. Muerte e inhibición del fiduciario. Extinción del fideicomiso.

TEMA IV - TEMA SOCIETARIO

1. La sociedad en el iter constitutivo. Naturaleza jurídica y reconocimiento legal de su existencia. Actos admitidos, prohibidos e insuficientes durante el período formativo. Capital mínimo. Relación del capital con el objeto social. Infracapitalización: Efectos. Correcta interpretación del Art. 165 L.S.C. en la instrumentación del contrato constitutivo de las sociedades por acciones. La escritura pública como forma de valer. Subsanación.
2. Aporte de bienes registrables en la constitución social. Art. 38 de L.S.C. Anotación preventiva del aporte. Naturaleza Jurídica. Tratamiento registral en las diversas jurisdicciones. Supuestos de no obtención de la inscripción de la sociedad o desistimiento de su constitución: Efectos.
3. Adquisiciones dominiales de sociedades, tratamiento impositivo y registración:
 1. Durante el período formativo. Doctrina de los artículos 183 y 184 L.S.C.- Gestión de negocios. Requisitos. Falta de aceptación. Aporte de inmuebles a cuenta de futuras suscripciones de capital. Aporte en los aumentos de capital social.
 2. Durante la vigencia de la sociedad. Actos notoriamente extraños al objeto social. Donación, venta de sede social, etc.
 3. Tratamiento en caso de reorganizaciones societarias, regularización y durante el período liquidatorio.
 4. Supuesto de sociedades extranjeras. Acto aislado. Ejercicio habitual. Sucursal. Requisitos de los representantes de sociedades extranjeras inscriptos en el país para adquirir y disponer inmuebles.
4. Las actas de las sociedades comerciales. Concepto y contenido. Su naturaleza jurídica. Extravío, pérdida o carencia de libros. Libros de actas con hojas en blanco, testados o enmendados sin salvar y con falta de firmas. Las actas y la intervención notarial.

12) REUNIÓN DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS EUROPEOS (CAE)

ST. PETERSBURGO, RUSIA, 20 A 22 DE MAYO DE 2010



La Comisión de Asuntos Europeos de la UINL celebró la Quinta sesión Plenaria de la Legislatura 2008 - 2010 en la espléndida Ciudad de St. Petersburg, Rusia, los días 20, 21 y 22 de mayo de 2010. La sede de la reunión fue el Hotel Astoria.



13) PRIMERA SESIÓN PLENARIA DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS AMERICANOS DE LA UINL

PUNTA CANA, REPÚBLICA DOMINICANA, 31 DE MAYO AL 2 DE JUNIO DE 2010

Los miembros de la Comisión de Asuntos Americanos (CAA) de la U.I.N.L se reunieron en Sesión Plenaria los días 31 de mayo a 2 de junio de 2010 en Punta Cana, República Dominicana.

La sede de la reunión fue el Hotel Meliá Caribe Tropical, Playa Bávaro.

La Sesión de las Comisiones trabajó sobre los siguientes temas:

31 DE MAYO:

SECTOR DE ESTUDIO PARA LA INTEGRACIÓN

Tratados y Acuerdos Regionales:

NAFTA/ALCA

COMUNIDAD ANDINA

PLAN PUEBLA PANAMA

ACUERDOS ECONOMICOS DEL GOLFO DE MEXICO

MERCOSUR

Academia Notarial Americana

Relaciones con los Notariados Anglosajones Americanos.

Informática y Seguridad Jurídica.

Acceso a la Función Notarial.

Financiamientos y Comunicación.

Common Law / Civil Law

Grupo para la celebración del Bicentenario.

Grupo de Trabajo Titulación Masiva.

1º DE JUNIO:

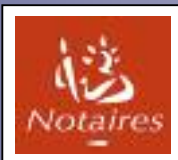
1ª SESIÓN PLENARIA DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS AMERICANOS 2010

El Presidente del Colegio Dominicano de Notarios, Lic. Luis R. Vilchez Marranzini, y los Señores Presidentes de la C.A.A., Not. Alfonso Zermeño, y Señor Presidente de la U.I.N.L, Escribano Dr. Eduardo Gallino, tuvieron a su cargo las palabras de bienvenida y apertura del acto. A continuación se procedió a trabajar sobre los puntos del orden del día.

2 DE JUNIO:

SE CONTINUÓ CON EL TRABAJO DE LA SESIÓN PLENARIA Y, FINALMENTE,

SE LLEVÓ A CABO LA CLAUSURA DEL EVENTO



14) 106 CONGRESO DE NOTARIOS DE FRANCIA

BORDEAUX, FRANCIA, 30 Y 31 DE MAYO DE 2010

Los días 30 y 31 de mayo tuvo lugar en Bordeaux, Francia, el 106 Congreso de Notarios de Francia. El tema del Congreso fue: "Parejas, Patrimonio: Los desafíos de la vida de a Dos". La sede del evento fue el Parc des Expositions de Bordeaux Lac.

JUNIO



15) COLOQUIO DE LA FUNDACIÓN IRENE, "DERECHO Y VINO" EN COLABORACIÓN CON LA CASA DE EUROPA

BORDEAUX, FRANCIA, 3 DE JUNIO DE 2010

Organizado por la Fundación I.R.E.N.E., junto con la Universidad de Bordeaux, Francia, y la Casa de Europa, BORDEAUX-AQUITAINE, se llevó a cabo en la Cámara de Notarios de Bordeaux, Francia, el Coloquio "Derecho y Vino".

El evento contó con el patrocinio del Presidente de la UINL, Notario Dr. Eduardo Gallino, el Vicepresidente por Europa de la UINL, Rafael Gómez Sapina, el Presidente de la Comisión de Asuntos Europeos de la UINL y Presidente honorario de la fundación I.R.E.N.E., Mario Miccoli, y la Escuela Nacional de Ingenieros y Técnicos Agrónomos de Bordeaux.

En el evento participaron los siguientes notarios: Jérôme CHEVRIER, Notario de París, Alfonso RENTERIA AROCENA, Notario y Registrador de Bilbao, quienes intervinieron como moderadores, Michael Becker, Notario de Dresden, (Alemania), Aude Paternoster, Notario de Châtelet, Chatelineau, (Bélgica), Sofia Mouratidou, Notaria de Thesalónica (Grecia), Nico Schaeffer, Presidente Honorario de Luxemburgo (Luxemburgo), Maarten Meijer, Notario de Amsterdam, (Países Bajos), Michal Grajner, Notario de Katowice, y Tomasz Kot, Notario de Cracovia, (Polonia), Igor Medvedev, Notario de Ekaterinburgo, y el Profesor Vladimir Yarkov, Notario de Ekaterinburgo, Vice-presidente de la Cámara Federal de Notarios de Rusia (Rusia), y Laurent Besso, Notario de Lausanne, (Suiza).

LOS TEMAS TRATADOS FUERON:

"Las mutaciones inmobiliarias de los viñedos",

"El derecho de las etiquetas y de los controles de apelación",

"Mirada sobre el derecho de venta de los vinos", y

"La protección jurídica personal del Entrepreneur vitivinícola en Francia y en Europa".



16) XIV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

PUNTA CANA; REPÚBLICA DOMINICANA, 3 A 6 DE JUNIO DE 2010

La XIV Jornada Notarial Iberoamericana tuvo lugar en Punta Cana, los días 3 a 6 de junio.

SE DESARROLLARON LOS SIGUIENTES TEMAS:

I: *"La Seguridad Jurídica en el tráfico de bienes y derechos con especial énfasis en el tema del control de la legalidad y el uso de nuevas tecnologías en el ámbito notarial"*;

II: *"El Notario como garante de los Derechos de las personas. Reflexión sobre los beneficios de la función notarial en el ámbito de las personas como entes sujetos de derechos y obligaciones"*; y

III: *"La Competencia notarial en asuntos no contenciosos" Experiencias en Ibero América"*.

CONCLUSIONES: Ver Capítulo 4: Jurídico -Notarial.

17) TERCERA CONVENCION DE JURISTAS DEL MEDITERRANEO, FUNDACION DE DERECHO CONTINENTAL

ROMA, ITALIA, 7 A 9 DE JUNIO DE 2010

Del 7 a 9 de junio se reunieron en Roma, Italia, profesionales de Derecho de más de 25 países. El tema abordado fue: "PME dentro del espacio euro-mediterráneo, seguridad de las inversiones y los pagos".

18) TERCER COLOQUIO DE LOS NOTARIADOS EURO-MEDITERRANEOS

ARGELIA, 20 A 23 DE JUNIO DE 2010

El Tercer Coloquio de los Notariados Euro-Mediterráneos tuvo lugar en Argelia los días 20 a 23 de junio.

SE DESARROLLÓ EL SIGUIENTE TEMARIO:

I: Actividad Inmobiliaria; II: Las Garantías y el Crédito hipotecario"; III: "Los modos alternativos de regular los conflictos (la mediación)"; IV: "La responsabilidad civil, el seguro y la garantía colectiva".

JULIO

19) XI CONGRESO NACIONAL DEL NOTARIADO PERUANO

TARAPOTO, SAN MARTÍN, PERÚ

El XI Congreso Nacional del Notariado Peruano tuvo lugar los días 24 a 28 de julio en San Martín, Perú.

AGOSTO / SEPTIEMBRE

20) REUNIONES DE COMISIONES Y REUNIÓN PLENARIA DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS AMERICANOS (CAA) DE LA UINL

GUANAJUATO, MÉXICO, 30 Y 31 DE AGOSTO Y 1º DE SEPTIEMBRE DE 2010

Se llevaron a cabo las reuniones de Comisiones y la reunión Plenaria de la CAA en la Ciudad de Guanajuato, México, los días 30 y 31 de agosto y 1º de septiembre de 2010, respectivamente.



21) CELEBRACIÓN DE LOS NOTARIADOS DE AMÉRICA EN EL BICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA

ORGANIZADOS POR LA COMISIÓN DE ASUNTOS AMERICANOS DE LA UINL CON MOTIVO DEL BICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA DE LOS PAÍSES GUANAJUATO, MÉXICO, 2 A 4 DE SEPTIEMBRE DE 2010

En el marco de la conmemoración del "BICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA DE MÉXICO", en el Estado de Guanajuato, se llevó a cabo del 2 a 4 de septiembre de 2010, la CELEBRACIÓN DE LOS NOTARIADOS DE AMÉRICA con la participación de reconocidos especialistas.

El objetivo del evento fue estrechar los lazos entre las naciones independientes, intercambiar experiencias y participar de los festejos.

El evento estuvo dirigido al notariado, abogados, dependencias gubernamentales, y al público en general. Los siguientes países: Argentina, Bolivia, Ecuador, México, Paraguay, Venezuela, Chile, Colombia y El Salvador, coordinaron actividades políticas, económicas, sociales y culturales relativas al Bicentenario que involucraron la participación de sus provincias. Fueron invitados al evento los países Miembros de la Unión Internacional del Notariado.

EL PROGRAMA GENERAL FUE EL SIGUIENTE:

MIÉRCOLES 1º DE SEPTIEMBRE

Recepción de participantes. Mesas de orientación y registro.

Brindis de recepción.

JUEVES 2 DE SEPTIEMBRE

Ceremonia de inauguración a cargo del Gobernador Constitucional del Estado de Guanajuato, licenciado Juan Manuel Oliva Ramírez.

CONFERENCIA MAGISTRAL

Ponente: Doctor Miguel León-Portilla,

Tema: "Miguel Hidalgo y los pueblos indígenas en el estado de Guanajuato".

PANEL HISTÓRICO

Ponentes: Doctora Guadalupe Jiménez Codinach, Doctor Rafael Estrada Michel, Padre Manuel Olimón y Doctora Alicia Mayer.

Moderador: Maestro Carlos Silva.

Tema: "Fuentes para la historia y los archivos notariales en el proceso de la Independencia".

Comida libre

Visita guiada por la Expo Guanajuato Bicentenario

Entrega de reconocimientos de los Presidentes de los Colegios de Notarios a los Presidentes de la Unión de la Comisión de Asuntos Americanos y Notariado anfitrión.

Baile-show

Degustación de Platillos Mexicanos

VIERNES 3 DE SEPTIEMBRE

CONFERENCIA MAGISTRAL

Ponente: Doctora Josefina Zoraida Vázquez

Tema: "La independencia de México y el contexto internacional".

PANEL INTERNACIONAL NOTARIAL

Ponentes: Notario Ana Manuela González Ramos (Paraguay), Escribano Daniel Oscar Ruiz (Argentina), Escribano Dennis Martínez Colón (Puerto Rico) y Doctora Ma. Elena Chico de Borja (México).

Moderador: Notario Bernardo Pérez Fernández del Castillo

CONFERENCIA MAGISTRAL

Ponente: Doctor Jean Meyer

Tema: "La participación popular del movimiento insurgente del Cura Hidalgo"

Clausura formal del evento académico a cargo del Gobernador Constitucional del Estado de Guanajuato, licenciado Juan Manuel Oliva Ramírez.

¹ Aprobadas por mayoría en la comisión redactora, integrada por: las escribanas argentinas, Emma B. Ferrari, Alicia Rajmil y Marcela V. Spina; la escribana uruguaya Susana Chao Peña; y el notario español Alfonso Cavallé Cruz; actuando como coordinador el notario español, José Ignacio González Álvarez.

² Licenciado Francico Xavier ARREDON GALVÁN: Nació en Irapuato, Guanajuato, México, el 22 de agosto de 1948; estudió su preparatoria de Leyes en la Universidad de Guanajuato, en Irapuato, México y su profesión en la Escuela Libre de Derecho (1967-1971). Actualmente, es Notario 173 de la Ciudad de México por oposición desde 1982. Ha sido profesor de Derecho mercantil, Derecho Civil (Familia, Bienes, sucesiones), Derecho Internacional Privado, entre otras materias, en las siguientes Universidades: A) UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. CAMPUS EN EP ACATLAN; B) UNIVERSIDAD ANÁHUAC DEL NORTE; C) UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA; D) UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL; E) UNIVERSIDAD ANÁHUAC DEL SUR; F) INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO (ITAM). HA SIDO, ADEMÁS, A) SECRETARIO DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO. (1991-1992), B) PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DEL NOTARIADO, MÉXICO, A.C. (1993-1994); C) VICEPRESIDENTE DEL CONSEJO DE NOTARIOS DEL COLEGIO DEL DISTRITO FEDERAL (2005-2006). ACTUALMENTE SE DESEMPEÑA COMO: A) PRESIDENTE DE LA COMISIÓN CONJUNTA PARA LA FIRMA ELECTRÓNICA Y FE PÚBLICA POR MEDIOS TELEMÁTICOS DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO A.C. Y DEL COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL, A.C.; B) MIEMBRO DEL CONSEJO DE DIRECCIÓN DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (UINL). LEGISLATURA 2008-2010; C) VICEPRESIDENTE DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO PARA AMÉRICA DEL NORTE, CENTROAMÉRICA Y EL CARIBE (LEGISLATURA 2008 -2010); D) PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE INFORMÁTICA Y SEGURIDAD JURÍDICA DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS AMERICANOS (CAA) DE LA UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO (UINL). Es autor de diferentes escritos y ha dictado conferencias tanto en su país como en el extranjero.

³ Escribano Público. Profesor de Derecho Internacional Privado y Profesor de Derecho Comparado y Extranjero en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República. Uruguay.

⁴ Colombia, El Salvador, E. U. de A., México y Venezuela.

⁵ Ver al respecto: Bogdanowski de Maekelt, Tatiana. *Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP I)*. Caracas. 1979. Briceño Berrú, José Enrique. *Las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado y las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Civil y Procesal Civil*. Rivista di Diritto Internationazionale Privato e Procesuale. 1982. p. 27. Parra Aranguren, Gonzalo. *Recents Developments of Conflict o Laws Conventions in Latin America*. Recueil des Cours. 1979. III. P. 122. Péreznieto Castro, Leonel. *Algunas consideraciones acerca del movimiento convencional latinoamericano sobre derecho internacional privado*. *Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales*. 1981. p. 471. *Ibidem*. *Posibilidades de ratificación de las Convenciones de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado I y II, desde una perspectiva latinoamericana*. P. 183.

⁶ *Ibidem*. P. 505.

⁷ OEA/Ser.K/XXI.1. CIDIP/42 corr.1, 27 enero de 1975, p. 43

⁸ Una confusión, por lo menos sobre el plano metodológico, se percibe en el Protocolo de Washington de 1940, por ejemplo, en el art. 4.

- ⁹ Ibidem. Op. cit. p. 39. Rapallini, Liliana Etel. *Eficacia internacional del poder de representación*. Revista Notarial del Colegio de Escribanos. Provincia de Buenos Aires. Mayo-agosto. 1988. p. 371.
- ¹⁰ Perugini, Alicia. *La validez y circulabilidad internacional del poder de representación notarial*. Buenos Aires. 1988. p. 37.
- ¹¹ Rapallini, Liliana Etel. Op. cit. p. 365.
- ¹² Perugini, Alicia. Op. cit. p. 39.
- ¹³ Santos Belandro, Ruben. *Las normas de aplicación inmediata en la doctrina y en el derecho positivo*. Revista de la Facultad de Derecho. Julio-diciembre de 1995. No. 8. p. 25. Ibidem. *El derecho aplicable a los contratos internacionales. Con especial referencia al contrato de transferencia de tecnología*. Montevideo. 2ª Edición. 1998. p. 147 y ss.
- ¹⁴ Perugini, Alicia. Op. cit. p. 80, 82 y 89.
- ¹⁵ OEA/Ser.K/XXI.1. CIDIP/59.corr.1, 29 enero de 1975.
- ¹⁶ Ibidem.
- ¹⁷ Abogado. Doctor en Ciencias Jurídicas. Miembro del *Institute of International Business Law and Practice* de la Cámara de Comercio de París. Miembro Asociado del *Instituto Hispano-Ruso-Americano de Derecho Internacional*. Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Presidente del Consejo Académico de la Escuela Judicial del Poder Judicial de la Nación Argentina. Juez de la Corte de Arbitraje Internacional de La Haya. Árbitro "ad hoc" por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Árbitro Permanente del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires. International collaborator de UNIDROIT desde 1984. Miembro del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales. Miembro extranjero de *THE ROYAL INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS*. Miembro del *BRITISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW*. Miembro de la *INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION*. Miembro de la *RAOUL WALLENBERG FOUNDATION*. *GRAN CRUZ DE LA ORDEN DE SAN GREGORIO MAGNO*, conferida por S.S. Juan Pablo II. Consejero designado por su S. S. Juan Pablo II del *PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ*. DOCENCIA UNIVERSITARIA EN LA ARGENTINA en las *Facultades de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires", Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad del Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. DOCENCIA UNIVERSITARIA INTERNACIONAL. Invitado por la Academia de Derecho Internacional de La Haya, la Universidad de Ginebra, el Europa Institut de la Universidad de Sarre, República Federal de Alemania, el Institut Suisse de droit comparé Lausanne, Suiza, Universidad de Navarra, España. por la Harvard Law School. Universidad de Nápoles Universidad de "La Sapienza" de Roma, el Max Plank Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, *Swiss Institute Of Comparative Law (Dorigny, Lausanne)*, Professor invitado.



22) REUNIONES DE COMISIONES DE LA UINL

MARRAKECH. MARRUECOS, 29, 30 DE SEPTIEMBRE Y 1º, 2 Y 3 OCTUBRE DE 2010

El 29 de Septiembre de 2010 se reunirán las diferentes Comisiones de la UINL (Consultiva, CCNI, Comité Estrategia y Consejo de Vigilancia Financiera) mientras que el día 30 se llevará a cabo la reunión del Consejo de Dirección y de las Comisiones de Deontología, Temas y Congresos, Derechos Humanos y Seguridad Social Notarial.

El 1º de Octubre tendrá lugar la reunión del Consejo General y, finalmente, el 2 y 3 de octubre se reunirá la Asamblea de Notariados Miembros.



23) ACTIVIDAD INSTITUCIONAL GESTIÓN LEGISLATURA 2008-2010

PRESIDENCIA NOTARIO DR. EDUARDO GALLINO

A continuación, se exponen, en una breve síntesis, algunas de las múltiples y destacadas actividades institucionales de la UINL desarrollada durante la Legislatura 2008-2010:

REUNIÓN DEL CONSEJO DE DIRECCIÓN

7 DE MARZO DE 2008 EN BUENOS AIRES, ARGENTINA

ACCIONES QUE SE LLEVARON A CABO:

- Propuesta de Modificaciones al Reglamento General de la UINL sobre Lenguas - Elecciones;
- Se designó al Notario Mario Micoli como responsable de la SA de la UINL;
- Se aprobó la composición de: ONPI - CAAf - CAA - CAE - CNNI - CC - CSSN - CD - CDH;
- Se crearon los siguientes Grupos de Trabajo:

BANCO MUNDIAL: se encargará de la acción científica frente al BM sobre temas tales como: titularización e la propiedad - coloquio sobre el crédito hipotecario;

FUNDAMENTACION DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES: Detalle de los principios fundamentales del notariado que fundamente la opinión de la UINL frente a autoridades políticas y judiciales;

ESTRATEGIA: Tratará el futuro de la profesión y las estrategias a establecer a corto y mediano plazo por parte del notariado internacional y de la UINL;

SERVICIO DE PRENSA: a cargo de la Presidencia;

BLANQUEO DE CAPITAL Y LUCHA CONTRA LA FINANCIACION DEL TERRORISMO: Estará también frente al GAF (Grupo de Acción Financiera). Se integra por expertos en la materia (uno por continente), también por un notario español y uno francés. Cometidos: recopilación de legislaciones vigentes en cada país; grado de responsabilidad que corresponde al notario, participación en Foro consultivo del FATF (Financial Action Task Force), dar asesoramiento al CD y a la UINL sobre las gestiones que deben emprenderse sobre este tema;

ACCESO A LA PROFESION: sustituye, de alguna manera, a la comisión de Jóvenes Notarios;

FINANCIACION DE LA UINL: Tiene por objeto alentar a las distintas Comisiones, en particular a las Continentales, a efectos de obtener nuevas fuentes de recursos para el financiamiento de los costos de reuniones, conferencias, seminarios, etc.

- Se encomendó la elaboración de un estudio sobre los conceptos de liberalización y regulación -seguridad y confianza.
- Se evaluó la propuesta del Notario Rządkowski (Polonia) sobre auto-verificación y vigilancia autogestionaria para el logro de concepción universal de los criterios de auto-verificación de los sistemas de vigilancia de los notariados miembros, con el fin de mejorar imagen del notariado. En la reunión de Bucarest, junio 2008, se acordó sobre la iniciativa del notario polaco, respecto a transmitir un cuestionario a los notariados miembros, referido al control y disciplina de los mismos. Se añadió, a sugerencia de Decorps, una "escala de las sanciones propuestas en caso de incumplimiento a raíz de una inspección.
- Se celebró un Acuerdo para enlace entre la UINL y el Consejo de Notarios de la Unión Europea (CNUE) en el ámbito del CD.

- Criterios de adhesión para los países emergentes: El Consejo de Dirección sugirió flexibilizar la postura de la UINL respecto a la creación de notarios funcionarios junto a notarios liberales (en algunos países existe necesidad de subdivisión de notarios por zonas, y no resulta posible nombrar notarios liberales en regiones remotas y no lucrativas). La OPINION FUE RATIFICADA EN BUCAREST (JUNIO/2008).
- Papel de la CCNI en países con dificultades y que fueron recientemente admitidos: El Consejo de Dirección acordó misiones de control del seguimiento de adhesiones condicionadas, como asimismo para la intervención en países en dificultades; llegado el caso, se acordó añadir otras instituciones de la UINL. ACUERDO EN EL Consejo de Dirección, BUCAREST (JUNIO/2008).

REUNIÓN DEL CONSEJO DE DIRECCION

BUCAREST, RUMANIA, EL 12 DE JUNIO DE 2008

- Se aprobaron modificaciones al Reglamento propuestas por el Consejo de Dirección en Buenos Aires y en Bucarest.
- Trabajo de la CAAF-CAA y la CAE y las relaciones con otras profesiones jurídicas. Acercamiento a otras asociaciones internacionales jurídicas (Magistrados, Abogados, Huissiers, Secretarios Judiciales, Agrimensores) como estrategia común ante los ataques de los economistas. El Pdte. Honorario Laurini se pone a cargo de la tarea de reactivar los contactos con estas organizaciones.
- Se acordó el proceso de creación de una CAAsiáticos: se sugirió crear una estructura integrada por países miembros asiáticos y algunos notariados vecinos con intereses en ofrecer su ayuda (Francia, Canadá).
- El Consejo de Dirección dió mandato a la CCNI para organizar un FORO de los países asiáticos.
- El Presidente de la UINL autorizó a la CCNI para organizar una misión de apoyo en Armenia, integrada por uno o dos representantes de la CCNI, el Presidente Honorario Fessler y un representante de la CAE.
- Instituto Internacional de Servicios Notariales (INSI) y Red Mundial Notarial: Se acordó la propuesta de INSI consistente en la siguiente documentación: Antecedentes. Memoria Justificativa, Borrador de Estatutos, Red Mundial del Notariado (RMN), Procedimientos de Actuación, Régimen Civil y Fiscal de la Fundación INSI en España. Se solicitó la opinión a CC y COE sobre la .conveniencia de aprobar y apoyar la propuesta para su presentación en CG y ANM Quebec/2008.
- Se solicitó al GT la "Fundamentación de los principios del notariado de tipo latino"; la presentación de texto definitivo para su aprobación final en Quebec.

INFORME SOBRE CUESTIONES QUE PREOCUPAN A LA CNUE:

INFORME ZERP; CONDICION DE NACIONALIDAD; ESCRITURA PUBLICA EUROPEA:

La AG del CNUE, por iniciativa del gobierno francés, adoptó un proyecto de Reglamento sobre el reconocimiento mutuo de las escrituras públicas; LICITACION SOBRE LA ESCRITURA PUBLICA: La CNUE respondió al Parlamento Europeo (licitación limitada) para un estudio comparado externo relativo a la escritura pública.

REUNIÓN DEL CONSEJO GENERAL

BUCAREST, RUMANIA, 13 DE JUNIO DE 2008

- El Presidente de la UINL asistió al 104 Congreso de Notarios de Francia, cuyo tema fue: "El desarrollo sostenible".
- Se invitó a los notariados miembros de la UINL a conmemorar el 60º aniversario de la organización realizando eventos especiales, científicos, culturales y políticos e involucrando a los medios de comunicación de los respectivos países.

- Se organizaron los siguientes Congresos: XX Congreso de Notarios de África, Universidad en Camerún, Organización del XXVI Congreso de la UINL Marruecos
- La CCNI organizará un foro de encuentro entre países asiáticos para sentar las bases para constituir la Comisión Continental Asiática y sus condiciones.
- REGLAMENTO GENERAL DE LA UINL: El Consejo General estuvo de acuerdo con las modificaciones propuestas al texto del Reglamento General sobre la base de las decisiones tomadas por el Consejo Directivo en sus reuniones de Buenos Aires y Bucarest (texto a consideración de la Asamblea de Notarios Miembros - Quebec - Noviembre de 2008).

REUNIÓN DEL CONSEJO DE DIRECCION

QUÉBEC, CANADÁ, LOS DÍAS 5 Y 8 DE NOVIEMBRE DE 2008

- Proyecto de Creación INSI: se propuso la formación de un grupo restringido de trabajo que pueda elaborar un proyecto de factibilidad económica y financiera. Red Mundial Notarial: Se manifestó acuerdo a la iniciativa de creación de la Red Mundial Notarial.

REUNIÓN DEL CONSEJO GENERAL

QUEBEC, CANADÁ EL 06.11.2008

- Se presentó la página Web de la ACADEMIA NOTARIAL AMERICANA presenta en detalle su página web, sede virtual donde se encuentran todos los ámbitos de interés.

REUNIÓN DE LA ASAMBLEA DE NOTARIADOS MIEMBROS

QUÉBEC, CANADÁ, 7 Y 8 DE NOVIEMBRE DE 2008

REUNIÓN DEL CONSEJO DE DIRECCIÓN

BRUJAS, BÉLGICA, 6 DE FEBRERO DE 2009

- Resolución del Parlamento europeo sobre el documento público europeo; ejecución y perspectiva a nivel tanto europeo como internacional. Resultado: regulación inmediata de la circulación de los documentos públicos en todo el espacio jurídico europeo.

RED MUNDIAL DEL NOTARIADO: RESOLUCION

- Constituir la Red Mundial del Notariado, formada por correspondientes designados por cada Notariado.
- Encomendar su actuación a la Secretaría Administrativa
- Competencia de la Red:
 - a) ayuda para entablar contactos entre notarios de los países miembros;
 - b) búsqueda de notarios que conozcan una determinada lengua;
 - c) informaciones generales de utilidad para la actividad notarial;
 - d) suministro de informaciones sobre los actos que necesitan de forma notarial;
 - e) envío de textos de ley y demás disposiciones;

- Disponer que la Red no puede suministrar asesoramiento jurídico y que en todo caso, toda información brindada de cualquier naturaleza no conlleva responsabilidad alguna de los notariados miembros ni de la Unión ni de las personas o entidades que de ellos dependieren.
- La supervisión técnica de la Red estará a cargo de la Secretaría Administrativa, la cual deberá recibir copia de todos los mensajes hasta la definición de instrumentos tecnológicos más avanzados, según los recursos disponibles.

REUNIÓN DEL CONSEJO DE DIRECCIÓN

LONDRES, GRAN BRETAÑA, 11-13 DE JUNIO DE 2009

REUNIÓN DEL CONSEJO GENERAL

LONDRES, GRAN BRETAÑA, 12 DE JUNIO DE 2009

REUNIÓN DEL CONSEJO DE DIRECCIÓN

PARÍS, FRANCIA, 11 DE NOVIEMBRE DE 2009

RESOLUCION

NOTARIADO ISLA MAURICIO: ADMISIÓN DEL NOTARIADO DE LA ISLA MAURICIO

El Consejo de Dirección por unanimidad, emitió dictamen favorable para la admisión del Notariado de la Isla Mauricio.

REUNIÓN CONSEJO GENERAL

PARÍS, FRANCIA, 12 DE NOVIEMBRE DE 2009

SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DE LA ASAMBLEA DE NOTARIADOS MIEMBROS

PARÍS, FRANCIA, 13 Y 14 DE NOVIEMBRE DE 2009

- Resolución del Parlamento Europeo sugiriendo a la CE establecer lo más rápido posible un Reglamento sobre el reconocimiento mutuo y la ejecución de las escrituras públicas En Europa.
- En marzo de 2009, la CNUE adoptó la definición de la escritura pública refiriéndose al acervo comunitario. "Se entiende por auténtico un acto que, elaborado o registrado formalmente como escritura pública, y cuya autenticidad se refiere a la firma y al contenido del acto, es establecido por una autoridad pública o cualquier otra autoridad habilitada a esto por el Estado miembro de origen".
- La Red Notarial Europea funciona con éxito y se integrará en Red Judicial Europea.
- RESOLUCION: La Asamblea de Notariados Miembros de la Unión reunida en París el 13 de Noviembre de 2009 reconoce, por unanimidad, a la Cámara de Notarios de la isla Mauricio como organismo oficial representante del notariado de la República de Mauricio y la admite como miembro de la Unión Internacional del Notariado con todos los derechos y privilegios vinculados a su calidad de miembro. La ceremonia de admisión oficial tendrá lugar en la Asamblea de Notariados Miembros en Marrakech, Marruecos, en octubre de 2010.

NOTA: Las actividades citadas sólo son algunas de las múltiples y beneficiosas tareas que ha llevado a cabo la gestión 2008-2010.



ACTUALIDAD

3

CAPITULO

3.1. CÓDIGO EUROPEO DE DEONTOLOGÍA NOTARIAL REFORMADO

El 11 de diciembre de 2009 la Asamblea del Consejo de Notariados de la Unión Europea (CNUE) aprobó su Código Ético Revisado de Deontología Notarial. El máximo responsable del grupo de trabajo que tuvo a su cargo su redacción fue el Presidente Honorario de la Cámara Nacional de los Notarios de Bélgica, Alain Deliège.

La comisión de trabajo reestructuró las secciones del Código anterior con el fin de adaptar las normas morales al ejercicio de la profesión en Europa y potenciar, asimismo, el valor de los servicios que proporciona el notario en el mercado interior comunitario.

El código Deontológico Europeo se estructura alrededor de nueve principios comunes a todos los notariados miembros de la Unión y de los cuales surgen, en consecuencia, los deberes que se esperan que todos los Notariados pongan en práctica.

Se recomienda de manera especial el reforzamiento de la cooperación entre notarios de diferentes Estados miembros a fin de mejorar la circulación de los documentos públicos, y también la puesta en marcha de la Red Notarial Europea.

El nuevo Código se refiere especialmente a las operaciones transfronterizas. Asimismo, el nuevo Código resalta su lealtad hacia el Estado y su actuar conforme a las leyes asumiendo el compromiso, la participación y colaboración en la lucha contra el blanqueo de capitales.

FUENTE: Revista Escritura Pública Enero - Febrero 2010

3.2. CÓDIGO EUROPEO REFORMADO DE DEONTOLOGÍA NOTARIAL



PREÁMBULO

El funcionamiento del espacio jurídico y judicial europeo y la libre circulación de las personas, los capitales y los bienes en los Estados miembros de la Unión europea, generan un aumento constante de intercambios y transacciones y, en general, de operaciones jurídicas que presentan un elemento extranjero.

El escribano, funcionario público, delegatario del poder público, que ejerce en el marco de una profesión liberal, se rige por la normativa legislativa y reglamentaria vigente en el Estado en el cual se lo designó. Es el asesor independiente, imparcial y objetivo de todas las partes que intervienen en una transacción. Analiza las intenciones de las partes, labra los contratos e instrumentos

necesarios para realizar la transacción deseada, y se cerciora que las cláusulas contractuales respeten perfectamente la ley. El escribano verifica también que las partes gocen de la plena capacidad intelectual y jurídica para celebrar el contrato y se cerciora que éstas comprendieron perfectamente las consecuencias jurídicas de su compromiso.

La distribución geográfica de las escribanías organizada en cada estado permite que el ciudadano acceda fácilmente a un escribano.

El escribano debe cumplir con las normas deontológicas que rigen la profesión en el Estado en el cual se lo designó.

Los notariados europeos decidieron dotarse, después de un estudio comparativo de todas las normas deontológicas que rigen la profesión en los diferentes Estados miembros de la Unión europea, de un cuerpo de principios deontológicos comunes.

El objetivo de este código no es reemplazar las normas deontológicas nacionales, sino afirmar los rasgos comunes de la profesión, independientemente del país interesado y establecer líneas directrices para las operaciones transfronterizas.

El código europeo de deontología notarial es un testimonio de la voluntad de la profesión de garantizar a los ciudadanos y las empresas una misma protección, una misma seguridad jurídica y una misma eficacia, tanto en las operaciones transfronterizas como en las operaciones nacionales.

La diversificación de las operaciones jurídicas y la frecuencia, que va aumentando sin cesar, de elementos extranjeros en sus actos llevaron a que los escribanos de Europa analicen las modalidades de su colaboración para garantizar a los ciudadanos y a las empresas, asistencia y asesoramiento en las operaciones transfronterizas.

Los notariados europeos entienden favorecer el uso de nuevas tecnologías para mejorar la prestación de su servicio, respetando siempre los principios deontológicos.

1. DEFINICIONES

La definición europea de "**escribano**" resulta del tronco común de las nociones nacionales respectivas, generalmente definidas por la ley en los Estados miembros, y se consagró en una resolución adoptada por unanimidad de los Notariados miembros del Consejo de Notariados de la Unión Europea (CNUE) el 22 y 23 de marzo de 1990 en Madrid:

*"El escribano es un **oficial público** que tiene una **delegación de la autoridad del Estado** para dar el carácter **de autenticidad** a los actos de los cuales es el **autor**, cuya **conservación, fuerza probatoria y fuerza ejecutiva** asegura.*

*Para dotar a su actividad de la independencia necesaria, el escribano la ejerce en el marco de una **profesión liberal** que abarca todas las actividades jurídicas **no litigiosas**.*

*Tanto por **el asesoramiento que brinda a las partes de manera imparcial**, pero **activa**, como por la redacción del documento público que es su resultado, su intervención confiere al usuario del derecho la **seguridad jurídica** que éste busca.*

*Esta seguridad jurídica está tanto mejor asegurada cuanto que el escribano es un **especialista del derecho con una importante calificación** universitaria, que accedió a la profesión después de varios exámenes, pasantías y concursos y que la ejerce conforme a **normas disciplinarias** estrictas bajo el **control** permanente de la autoridad pública y gracias a una **implantación geográfica** que permite recurrir a sus servicios en todo el territorio nacional.*

*Finalmente, la intervención del escribano, **que previene los posibles litigios**, es un mecanismo indispensable para la administración de una buena justicia".*

2. PRINCIPIOS COMUNES

2.1. JUSTICIA PREVENTIVA

Para prevenir los conflictos, el escribano favorece la celebración de acuerdos claros y equilibrados, en los que se cercioró que las partes dieron su consentimiento informado.

El escribano es desde siempre un factor de paz social. En caso de diferencias entre las partes, el escribano trata siempre de conciliarlas. Es su obligación informarles de la existencia, modalidades y ventajas de algunas formas de solución denominadas alternativas de los litigios, principalmente la mediación.

2.2. SEGURIDAD JURÍDICA

El escribano garantiza la seguridad jurídica de las transacciones, principalmente al definir con precisión los derechos y obligaciones de cada parte contratante. Vela por el equilibrio de los acuerdos incluidos en los actos que labra y cuya legalidad controla.

2.3. LEALTAD RESPECTO DEL ESTADO

El escribano tiene un deber de lealtad respecto del Estado del cual recibió una delegación de poder público. Actúa cada vez que se lo requiere legalmente, de acuerdo con la ley de su Estado.

Participa en la lucha contra el lavado de dinero prestando su colaboración y proveyendo toda la información necesaria a las autoridades competentes, de conformidad con la ley de su Estado.

Se abstiene de cualquier comportamiento contrario a la dignidad de su misión de funcionario público.

2.4. SERVICIO AL PÚBLICO

El escribano ejerce sus funciones con probidad, disponibilidad y diligencia.

El escribano tiene el deber de informar a las partes del contenido y los efectos de los actos en los que éstas intervienen, y de asesorarlas plenamente. Busca los medios más adecuados para alcanzar el resultado que las partes quieren, respetando la ley aplicable.

El escribano verifica la identidad, la capacidad y la calidad de los consentimientos de las partes, y controla la legalidad de sus convenios. Interviene personalmente en la instrumentación del acto.

2.5. IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA

Es obligación del escribano asesorar e instrumentar con plena imparcialidad e independencia. Su papel es el de un tercero de confianza entre las partes.

No puede instrumentar actos que incluyan disposiciones que lo favorezcan en forma directa o indirecta.

2.6. CONFIDENCIALIDAD Y SECRETO PROFESIONAL

El escribano debe mantener el secreto profesional y está sometido a un deber de confidencialidad, sobre todo en su correspondencia, para conservar los legajos y archivar sus actos, ya sea en soporte papel o electrónico, según las condiciones previstas en las disposiciones vigentes en su país.

Estas obligaciones pesan no sólo sobre el escribano, sino igualmente sobre sus socios y colaboradores en las condiciones previstas por los textos vigentes en cada país.

2.7. RESPONSABILIDAD

El escribano es responsable de los daños causados por su culpa en el marco del ejercicio de sus funciones y hace asegurar esta responsabilidad. El depósito de los fondos que el escribano posee por cuenta de sus clientes se rige por el derecho de su Estado.

2.8. CAPACITACIÓN PERMANENTE

El escribano tiene el deber de actualizar sus conocimientos, tanto en el plano jurídico como técnico, así como el de vigilar e impulsar el perfeccionamiento de sus colaboradores.

Cada notariado miembro del CNUE pone a disposición de sus miembros instrumentos de capacitación permanente profesional, especialmente en lo que respecta a la aplicación de las nuevas tecnologías en la función notarial.

2.9. CONFRATERNIDAD

El escribano es un ejemplo de confraternidad hacia cualquier otro escribano.

Los escribanos se asisten mutuamente en el ejercicio de sus funciones y evitan cualquier tipo de competencia desleal.

Cuando distintos escribanos colaboran en un mismo caso, deben buscar en conjunto la solución común que garantice el conjunto de los intereses de todas las partes, en el respeto de las disposiciones legislativas y reglamentarias vigentes.

3. OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS

Como la confección de instrumentos públicos, a semejanza de las decisiones judiciales, constituye un ejercicio de la autoridad pública, los escribanos, como los jueces sólo ejercen esta función dentro de las fronteras del Estado del cual recibieron una delegación de poder público. Sin embargo, esto no impide a los escribanos cooperar más allá de las fronteras para que los ciudadanos obtengan rápida y fácilmente el asesoramiento y asistencia jurídicos que necesiten.

En el presente capítulo, las expresiones empleadas más abajo tienen el siguiente significado:

"operación transfronteriza": operación que incluye un elemento extranjero; por ejemplo, el lugar de situación del bien que es objeto de la transacción proyectada, la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual de las partes, o el lugar de celebración del acto.

"escribano del país de recepción o escribano nacional": escribano territorialmente competente para autenticar los actos en virtud de la ley nacional de cada Estado miembro.

"escribano del país de origen o escribano extranjero" (o escribano no nacional): escribano de un Estado miembro que no sea aquél donde se celebra el acto.

3.1. NORMAS GENERALES

3.1.1. RESPETO DE LOS PRINCIPIOS DEONTOLÓGICOS

Para operaciones transfronterizas, el escribano se adapta al derecho del país de recepción, al derecho de su país de origen y a las disposiciones del presente código de deontología.

3.1.2. COMPETENCIA

El o los escribano(s) territorialmente competente(s) están a cargo de la dirección del legajo y son los únicos habilitados para instrumentarlo.

3.1.3. LIBERTAD DE ELECCIÓN DEL ESCRIBANO

Cualquier persona física o jurídica tiene el derecho de recurrir al escribano de su elección, solicitar su asesoramiento y pedirle que lo asista colaborando con el escribano territorialmente competente con toda la responsabilidad inherente a su función respectiva.

3.1.4. INFORMACIÓN DEL CLIENTE

El escribano extranjero que colabore con el escribano territorialmente competente, debe informar a su cliente, desde el inicio, sobre la extensión de sus prestaciones así como sobre el monto de los gastos y honorarios que resulten respecto de las reglamentaciones vigentes.

El cliente siempre le abona sus honorarios, sin perjuicio de otros acuerdos bilaterales.

3.1.5. COLABORACIÓN ENTRE ESCRIBANOS

El escribano que asiste a su cliente en el extranjero debe advertir a su colega territorialmente competente lo más rápido posible de su intervención y convenir con éste las modalidades de su cooperación.

El escribano nacional transmite en tiempo útil al escribano extranjero todos los elementos necesarios para cumplir con la misión de asesoramiento.

Le brinda la atención debida a un colega.

3.1.6. PUBLICIDAD

El escribano tiene el derecho de informar a sus clientes y al público de los servicios jurídicos que él

brinda, en la medida permitida tanto en el país de origen como en el país receptor. En las informaciones que comunique al público, el escribano excluye informaciones que tiendan a perjudicar su independencia, imparcialidad y carácter de funcionario público.

El escribano no puede aceptar que una publicidad a su favor la realice un tercero.

La información conjunta puede ser llevada a cabo por cualquier notariado miembro del CNUE y por el mismo CNUE, con el objetivo esencial de brindar al ciudadano y a las empresas una fuente fácil de información.

3.1.7. CONFLICTOS ENTRE ESCRIBANOS

En caso de conflicto de orden profesional entre escribanos que dependan de diferentes notariados miembros del CNUE, cada uno de ellos se abstiene de actuar judicialmente antes de haber intentado una conciliación.

3.2. MEDIOS

3.2.1. COOPERACIÓN ENTRE NOTARIADOS

Para mejorar en forma continua la calidad del servicio notarial para los ciudadanos y empresas europeos, los notariados miembros del CNUE colaboran e intercambian sus experiencias.

3.2.2. RED NOTARIAL EUROPEA

En el marco de las transacciones transfronterizas en donde sea necesario, el escribano convoca al punto de contacto de la Red Notarial Europea (RNE) de su país.

El funcionamiento de la RNE, cuya misión es ayudar a los escribanos confrontados en cuestiones prácticas que impliquen aspectos transfronterizos, se rige por las líneas directrices adoptadas por la asamblea general de la CNUE.

3.2.3. TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

El escribano utiliza las tecnologías de la información y de la comunicación para mejorar siempre la calidad del servicio notarial, en el respeto de la ley aplicable y del presente código de deontología.

Utiliza herramientas informáticas puestas a disposición por el notariado al que pertenece y por el CNUE. El escribano es responsable de su firma electrónica, cuya utilización es estrictamente personal.

4. DISPOSICIONES FINALES

4.1. ARBITRAJE

Todas las dificultades de interpretación o aplicación del presente código europeo de deontología notarial, así como todos los casos que no estén previstos en el presente, se someterán a dictamen del Presidente del CNUE luego de haber sido objeto de un examen por el notariado miembro del CNUE del que dependa el escribano que efectuó la cuestión.

4.2. ENTRADA EN VIGENCIA

El *código europeo de deontología así como sus modificaciones* entran en vigencia desde su aprobación por la Asamblea General del CNUE.

Reforma adoptada por la Asamblea General del CNUE el 11 de diciembre de 2009.

3.3. ISLA MAURICIO- CONSEJO SUPERIOR DEL NOTARIADO FRANCÉS (CSN): FIRMA DE PROTOCOLO DE COOPERACIÓN

La Cámara Nacional de Notarios de la Isla Mauricio y el Consejo Superior del Notariado francés firmaron un protocolo de cooperación el 4 de diciembre de 2009. En virtud de este protocolo, ambos notariados trabajarán, principalmente, en la redacción de un código de deontología, la creación de una caja de garantía, la suscripción de un contrato colectivo de responsabilidad civil profesional y la puesta en práctica de inspecciones. Asimismo, tratará sobre la organización de sesiones de formación profesional que en su primera etapa versarán sobre deontología, la organización de los oficios y la venta inmobiliaria y también sobre asistencia en materia de informatización de los estudios como forma de facilitar la instalación de locales de gestión notarial.

El Parlamento de la Isla Mauricio adoptó su ley notarial el 8 de mayo de 2008.

Fuente: Notaires Vie Professionnelle Janvier-février 2010 -Nº 279

3.4. CNUE (CONSEJO DE NOTARIADOS DE LA UNIÓN EUROPEA)

El 14 de enero de 2010 se realizó la ceremonia por la cual el notario italiano, **Roberto BARONE**, asumió la Presidencia del Consejo de Notariados de la Unión Europea (CNUE) que representa a todos los notarios de Europa así como a las instituciones europeas. Sucede en el cargo al notario francés Bernard Reynis. Con anterioridad a este cargo, fue Presidente del Consejo Nacional Italiano y Consejero encargado de las relaciones internacionales.

La prioridad del notario Barone durante su mandato será reforzar la cooperación con las instituciones europeas y ofrecerles toda la experiencia de la CNUE.

Por su parte, los Notarios de Europa, a fin de ofrecerles al ciudadano europeo un espacio de justicia, seguridad y libertad sin fronteras internas, centrarán su atención y acción durante 2010, en los siguientes puntos de interés:

- La actuación del Programa de Estocolmo;
- La circulación de los actos auténticos en Europa;
- La adopción del certificado sucesorio europeo;
- La predisposición de reglas de conflicto de leyes en materia de derecho de familia;
- El acceso al derecho en materia transfronteriza en particular mediante el desarrollo de la e-justicia y de la Red Notarial Europea (RNE).

La CNUE fue constituida en 1993 y agrupa a veintiún organizaciones notariales de Europa, alrededor de 40.000 notarios, de: Austria, Bélgica, Bulgaria, Estonia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Holanda, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, España y Hungría; Croacia sólo es miembro observador.

3.5. LITUANIA: ACUERDO DE COOPERACIÓN EN CIENCIA LEGAL

La Cámara de Notarios Lituana y la Facultad de Derecho de la Magna Universidad de Vytautas acordaron cooperar en las áreas de ciencia legal y educación.

El acuerdo fue firmado por el Presidente de la Cámara de Notarios Lituana, Notario Marius Strackaitis y el Profesor asociado, rector de la Facultad de Derecho, Dr Julija Kirsienė. Tanto la asociación de notarios como la Universidad acordaron brindar conferencias, seminarios y discusiones a fin de intercambiar práctica y experiencia. Los estudiantes de la Facultad de Derecho podrán realizar pasantías en los bureaux notariales.

La Cámara de Notarios lituana ha obtenido buenos resultados de similares acuerdos de cooperación, firmados respectivamente en 2001 y 2003, con las Facultades de Derecho de dos de las más importantes Universidades de Lituania: la Universidad de Vilnius y la Universidad Mykolas Romeris.

Fuente: www.notarai.lt

3.6. BULGARIA: REGISTRO CENTRAL DE TESTAMENTOS

Desde el 17 de octubre de 2009 ha empezado a operar un Registro Central de Testamentos en Bulgaria. Desde entonces, los notarios están autorizados a inscribir información relativa a los testamentos directamente en el registro y también a realizar búsquedas. De esta forma, les será posible a los notarios búlgaros registrar tanto los testamentos ológrafos como los otorgados por acto auténtico depositados en sus notarías. Este es un gran logro para el notariado de Bulgaria en virtud de que sus notarios pueden ofrecer un mejor servicio a sus clientes. Las búsquedas en este Registro serán realizadas electrónicamente desde la Cámara de Notarios o bien desde las oficinas de los notarios, beneficiando a los ciudadanos con la rapidez del proceso.

LA REGISTRACIÓN SERÁ OBLIGATORIA.

Deberán comunicarse al Registro los siguientes datos:

- Nombre/s y apellido del testador;
- Fecha y lugar de nacimiento;
- Tipo de Testamento;
- Fecha del testamento;
- Fecha de registro del testamento;
- Nombre y domicilio del notario depositario;
- Fecha de la muerte del testador.

Cada testador será identificado por un número de identificación oficial.

Se permitirán enmiendas o reformas, retractaciones y revocaciones.

Las preguntas o búsquedas al Registro sólo serán obligatorias por requerimiento de los herederos. A los ciudadanos de países extranjeros les será permitido inscribir sus testamentos en este Registro que responderá los requerimientos que le hagan los registros extranjeros. Esta última circunstancia ofrece la posibilidad de una futura conexión con la Oficina de Registro Europea de Testamentos, proyecto de los Notarios de Europa.

FUENTE: Boletín de la CNUE

3.7. CONCLUSIONES DE LA XIV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA PUNTA CANA, REPÚBLICA DOMINICANA, 2 AL 6 DE JUNIO DE 2010

TEMA I

SEGURIDAD JURÍDICA EN EL TRÁFICO DE BIENES Y DERECHOS, CON ESPECIAL REFERENCIA AL CONTROL DE LEGALIDAD Y USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

En la comisión para el tratamiento del tema I se presentaron las siguientes PONENCIAS

Del notariado de México

Autores: LIC. ALFREDO GONZÁLEZ SERRANO

DR. DAVID FIGUEROA MÁRQUEZ

LIC. CARLOS A. DURÁN LOERA

Del notariado de ESPAÑA

JUAN IGNACIO CASTRO-GIRONA MARTINEZ

Del notariado de ARGENTINA

Coordinador Nacional: ESCRIBANO FEDERICO J. LEYRÍA

Autores: Escribana Pilar Rodriguez Acquarone, Escribana María T. Acquarone (Ciudad de Buenos Aires), Not. Walter C. Schmidt (Pcia de Buenos Aires), Escribano Alfonso Gutierrez Zaldívar (Ciudad de Buenos Aires), Escribana Rita Menéndez y Escribano Ricardo Blanco (Ciudad de Buenos Aires) Instituto de Derecho Registral representado por los Escribanos Delia Alicia Bonfanti, Edwin J. Sinner, Patricia M. Casal, Gabriela Rua Peñavera

Ponencia Individual: NOTARIO FEDERICO JORGE PANERO de ARGENTINA

INTERVINIENTES EN EL DEBATE

Gustavo Ibarrola Serrano, México

Marinela del Carmen Gandara Vázquez, México

Luis Cedeño, República Dominicana

Marco Antonio Jiménez, Costa Rica

Delegado de Puerto Rico

Delegados de Paraguay

Delegados de Perú

COMISIÓN REDACTORA

Juan Ignacio Castro - Girona Martínez, España

Alicia Bonfanti, Argentina

Walter Schmidt, Argentina

Federico Leyría, Argentina

Marinela del Carmen Gandara Vazquez, México

RELATORA

María T. ACQUARONE

Dice un viejo proverbio holandés que: "no puede impedirse el viento pero podemos construir molinos". No podemos evitar las crisis financieras pero podemos utilizar medios de seguridad jurídica preventiva en donde el notario y el documento que de él emana tienen un rol protagónico.

PONENCIA

CONSIDERANDO

Que los hechos de inseguridad a nivel internacional provocaron profundos cambios socioculturales y jurídicos que condujeron a gobiernos, países y regiones enteras a un replanteo de políticas sociales y económicas que afectan y afectarán directamente los bienes y derechos de millones de habitantes del mundo entero.

Que el cuestionamiento a instituciones y principios básicos que fundamentan la vida democrática, la paz y justicia social afecta, en forma cada vez más evidente y generalizada el tráfico sobre los bienes y derechos que deben ser tutelados por el ordenamiento jurídico.

La Comisión del Tema I de la XIV Jornada Notarial IBEROAMERICANA elaboró las siguientes

CONCLUSIONES:

I- Seguridad jurídica significa la certeza, por parte del sujeto, de las normas vigentes, el conocimiento de las mismas y las consecuencias que de ellas se deriven y en el caso de incumplimiento de las mismas, en qué forma y con qué rapidez sobrevendrá la intervención de los poderes públicos para reestablecer el quebrantamiento de la ley o las convenciones.

II- También significa la certeza por parte del titular de un derecho adquirido de que no será turbado en el ejercicio del mismo y que el negocio jurídico será oponible erga omnes.

III- En la obtención de esta certeza el notariado es de una importancia fundamental, ya que coadyuva la actividad jurisdiccional, complementando el asesoramiento legal requerido y construyendo la seguridad jurídica en el tráfico de bienes y derechos, con el aporte insustituible en el control de legalidad de los documentos necesarios a tal fin.

Todo ello porque el sistema notarial del tipo latino, más fuerte, renovado, permeable a la aplicación de nuevas tecnologías, está preparado profesional y académicamente para complementar sus operaciones de ejercicio y el asesoramiento legal en la participación en los negocios con intervención de otros profesionales.

IV- Solo es posible pensar en seguridad jurídica si existe seguridad documental. Sin cualidades que dificulten la adulteración o falsificación de las escrituras públicas redactadas en soporte papel, todas las exigencias, controles y seguridades impuestas por el ordenamiento jurídico se verán vulnerados.

V- Al efectuar la verificación y calificación del documento a inscribir, los Registros de la Propiedad deben actuar dentro de la competencia atribuida por la ley. Si actúa dentro de su función pero fuera de dicha competencia, comete un acto irregular pasible de ineficacia.

VI- La seguridad jurídica preventiva, la que evita los procedimientos judiciales, se cierra y culmina con la actuación y autorización notarial, de tal forma que el control de legalidad se efectúa por el notario en el mismo momento de la celebración del negocio jurídico. De ahí la diferencia entre los distintos registros públicos, unos que tienen eficacia erga omnes al acceder a ellos documentos notariales, judiciales

y administrativos, y otros registros sin control de legalidad en el momento de celebración del negocio, que exigen el sistema de seguro de títulos.

VII- La seguridad jurídica que el Estado debe garantizar a la sociedad se verá seriamente afectada si se propone un sistema registral constitutivo con una ampliación de las facultades de los registradores que exceda el control extrínseco de las formas y se tornen en meros inscriptores de actos formalizados mediante formularios pre impresos, desprovistos del asesoramiento, interpretación y adecuación a la ley de la voluntad de las partes y consecuencias que esos actos les puedan generar.

La ausencia del notario en la conformación y redacción del negocio nos garantiza el fracaso de cualquier sistema de corte romanista.

VIII - Urge la coordinación entre Catastro y Registro de la Propiedad Inmueble en aquellos países o jurisdicciones donde no estén debidamente armonizados.

IX- Las nuevas herramientas tecnológicas no relevan al notario de la función notarial que actualmente desempeña en la modalidad tradicional, sino que constituyen una nueva forma de contratación, que no vienen a perjudicar la función notarial, sino por el contrario a revalorizar la misma, dando no sólo más énfasis e importancia a la presencia del notario en todo este procedimiento, sino además revitalizando su función de intérprete imparcial de la voluntad de las partes, guía, custodio y garante de la ausencia de vicios en la prestación del consentimiento, circunstancia que no puede ser resuelta por la simple utilización de la tecnología. Lo que nos lleva a concluir que la función notarial a través de la aplicación de los principios del notariado latino, se convierte en el elemento esencial para la aplicación de las nuevas tecnologías.

X-En el derecho privado el documento electrónico sin intervención notarial no es instrumento público.

XI- Cualquiera que sea la postura que adoptemos para analizar la naturaleza del ejercicio funcional del notario, concluimos que la realización del estudio de títulos como operación de ejercicio contribuye a cimentar la seguridad jurídica en el tráfico.

XII- El notario, en el proceso de una operación de transferencia de acciones de una sociedad anónima, cumple un rol importante por ser el profesional idóneo para la confección del instrumento que contendrá el contrato. Como profesional del derecho se hace indispensable su presencia en el equipo de profesionales intervinientes en la elaboración del contrato, por la posibilidad de analizar y desarrollar algunos extremos del negocio que ningún otro profesional conoce mejor.

XIII- La crisis ocurrida en los Estados Unidos de Norteamérica que devino en el rescate financiero más importante de su historia, se produjo entre otras por las siguientes causas:

- a) La concesión de préstamos hipotecarios por Bancos, Bolsas y Compañías que ya tenían problemas con sus pasivos.
- b) La sobrevaluación de bienes inmuebles a fin de gravarlos con hipotecas que se descontaban sucesivamente sin control documental alguno.
- c) La recepción por los registros de documentos para su inscripción sin control de legalidad en el momento de celebración del negocio jurídico.
- d) La instrumentación de operaciones en documentos en las que no estuvieran debidamente identificados el deudor y la deuda.
- e) La concesión de Hipotecas a compradores con escasas posibilidades de pagar.
- f) La concreción de operaciones inmobiliarias y crediticias sin la presencia de un profesional de derecho,

tercero en la relación e imparcial, que fuera a su vez un funcionario capaz de presentar la documentación autentica al registro

Todas estas causas se originan en el sistema de derecho anglosajón que no prevé la intervención de profesionales con conocimiento legal, y un Funcionario Público independiente, que para ser nombrado debe tener conducta intachable.

XIV- La colaboración del notario como funcionario público con la administración es imprescindible para evitar el fraude fiscal y el blanqueo de capitales.

TEMA II

EL NOTARIADO COMO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS.

REFLEXIÓN SOBRE LOS BENEFICIOS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ÁMBITO DE LAS PERSONAS COMO ENTES SUJETOS DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

CONCLUSIONES

CONSIDERANDO:

Que el Notariado Latino desde su origen ha estado en la vanguardia de la defensa de los derechos de las personas, adaptándose continuamente a las nuevas necesidades y desafíos que plantean la evolución social: Resultando: Que hoy día tales desafíos se centran en la protección de las personas menos desfavorecidas socialmente o con vulnerabilidades, el medio ambiente, la bioética y la lucha contra el crimen organizado, debiendo aprovechar para ello el desarrollo de las nuevas tecnologías.

COMPROBANDO:

Que para poder llevar a cabo eficazmente su labor de garantía de los derechos de las personas, han de reafirmarse los principios tradicionales del Notariado Latino, recogidos reiteradamente por la UINL a saber:

SUBRAYANDO:

Que la función notarial garantiza valores superiores con la libertad, la igualdad, la justicia, la seguridad, la verdad y la paz social, que están en inseparable ligazón con los derechos de la persona.

Que el valor del instrumento público, y sus efectos, se cimienta en una serie de solemnidades (inmediación, asesoramiento, control de legalidad, redacción, conservación del documento, colaboración con la administración), con cuya observancia se lograrán hacer efectivos los derechos de las personas.

Que para garantizar efectivamente los derechos de las personas solemnidades como la intermediación, el asesoramiento y el control de legalidad tienen que darse de forma previa o simultánea al otorgamiento, momento en el que la voluntad de los otorgantes ha de estar ya definitivamente formada e informada, sin que pueda ser suplido por una información o calificación a posteriori de otros funcionarios u operadores. Que la relevancia del control de legalidad del Notario es para las personas garantía de sus derechos, y para la Administración y la sociedad es garantía del cumplimiento del ordenamiento jurídico.

REAFIRMANDO:

Que la paz y la tutela judicial son derechos de las personas y que la función notarial contribuye al desarrollo de la paz social, con un importante efecto antilitigioso, que alivia carga de trabajo de los tribunales, y llegado el caso se presta un servicio fundamental a la Administración de justicia, ya que complementa y apoya la actuación judicial coadyuvando al mismo fin que ésta.

Que la función notarial contribuye a hacer efectivo derechos como la libertad de empresa, de modo que la actuación notarial aporta garantías y confianza, tanto para las personas individuales que ejercitan sus

derechos, como para la sociedad que exige que en sus relaciones con la sociedad se desarrollen en un ámbito de transparencia y seguridad.

RECONOCIENDO:

- a) Que la protección de los derechos de todas las personas, y especialmente de aquellas en situación de vulnerabilidad es un deber y una responsabilidad que compromete al notariado latino y también a las instituciones que a nivel provincial, nacional e internacional lo representan;
- b) Que se impone una modificación de las legislaciones internas de los países a fin de adaptarlas a las nuevas normas internacionales, especialmente en el tema de la capacidad de las personas y su autonomía para ejercer sus derechos;
- c) Que el notario como intérprete inmediato de las modificaciones legislativas, debe encuadrar en ellas la conducta de sus requirentes, propiciando en los actos en que intervenga la participación de las personas en los asuntos de su interés, calificando para ello su aptitud de discernimiento para el acto concreto a otorgar;
- d) Que es necesario la actualización y capacitación permanente del notariado procurando el afianzamiento de los valores éticos que rigen la profesión;
- e) Que se debe difundir en la comunidad notarial y en la sociedad en general los beneficios de la mediación para la resolución de conflictos y la capacitación del escribano en sus técnicas y herramientas;
- f) Que el Notario Latino está capacitado para actuar exitosamente en asuntos de jurisdicción no contenciosa que ocurre en varios países de América y en España;
- g) Que los actos de autoprotección, o cualquiera sea la denominación que se les imponga, son instrumentos idóneos para garantizar la dignidad humana y hacen a la protección de las personas en situación de vulnerabilidad;
- h) Que la participación del Notario en los planes de regularización dominial y escrituraciones sociales facilitan el ejercicio del derecho a una vivienda digna a la personas de bajos recursos y de sectores marginados;
- i) Que la aplicación de las nuevas tecnologías en el tratamiento de la información contenida en los archivos notariales hace más eficaz la colaboración del Notariado con otras instituciones del Estado en la defensa de los derechos de las personas y la sociedad y en la prevención y lucha contra la delincuencia organizada, el blanqueo de capitales o el fraude fiscal;
- j) Que la confidencialidad del documento notarial, es garantía del derecho a la intimidad de la persona, ha de armonizarse con otros derechos, por lo que es compatible con la colaboración del notario con otras autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en aquellos casos que estén previstos por la ley y constituyan garantías de los derechos de los demás.

SE PROPONE:

1º - Que desde las instituciones notariales se promueva:

- a) La capacitación permanente;
- b) El afianzamiento de la ética profesional;
- c) El fortalecimiento de la responsabilidad social, especialmente ejerciéndola en relación a los derechos de las persona en situación de vulnerabilidad;
- d) La permanencia en el cargo, evitando la temporalidad de las designaciones;
- e) El estudio de nuevas herramientas jurídicas e incumbencias profesionales;
- f) La reafirmación de la función social del notariado latino así como la difusión en la comunidad de los beneficios de su labor, que lo convierten en eficaz garante de los derechos de todas las personas.

2º- Que se incluya en el estudio de la comisión de integración de la CAA a la mediación, las manifestaciones de autoprotección y las fundaciones tutelares, a fin de que con la experiencia de los países que han incursionado con éxito en estos temas se logre impulsar la actividad en aquellos otros donde aún no se han sancionado normas que la incluyan.

3º- En el ámbito de las instituciones notariales a nivel local, nacional e internacional, se analice el impacto de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Internacional de los Derechos del Niño en la legislación interna de cada país y en la actividad notarial. Que asimismo, se propicie la participación en la elaboración de proyectos de la ley orientados a adaptar la legislación interna a los instrumentos internacionales en la materia, considerando el régimen jurídico de capacidad de las personas, el derechos de autoprotección y las fundaciones tutelares, incluyendo la creación de registros centralizados de carácter reservado y publicidad restringida, fideicomisos y créditos vitalicios.

4º - Que se promueva en los mismos ámbitos, con medidas concretas y efectivas, a fin de obtener el superior desempeño de la función notarial y su prestigio institucional:

- a. La actualización permanente de la formación jurídico-notarial, facilitando el acceso a ella a los escribanos de las distintas regiones de cada país, profundizando el estudio de nuevas herramientas jurídicas e incumbencias profesionales, en particular de aquéllas dirigidas a proteger los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad;
- b. El afianzamiento de la independencia técnica y moral, y las responsabilidades legales y éticas en el desempeño de la función notarial, mediante institutos de superintendencia de la profesión, radicados en los respectivos Poderes Judiciales o Colegios Notariales;
- c. El fortalecimiento de la función social del Notariado Latino, así como la difusión en la comunidad de los beneficios de su labor, que lo convierten en eficaz garante de los derechos de todas las personas y agente equilibrante en la composición de los intereses individuales con los intereses colectivos.

5º- Que en aquellos países en los que la legítima implica un porcentaje demasiado elevado de la herencia se estudie la posibilidad de reducirla, para permitir al testador mayor libertad en su distribución, especialmente para la protección de sus herederos en situación de vulnerabilidad.

6º- El notariado debe incorporar como auxiliares de su labor las nuevas tecnologías que han de servirle como herramienta para el mejor ejercicio de su función.

7º- La función notarial con el control de legalidad colabora de modo eficiente en la protección del medio ambiente.

8º- El notariado trabajando en conjunto con los organismos del Estado y los sectores intermedios de la sociedad, debe colaborar en la obtención por parte de los ciudadanos de una vivienda digna. Así la función notarial contribuye a progreso social y económico ayuda a revalorizar el activo inmobiliario de la nación, y por tanto un aumento de la riqueza del país y bienestar de sus ciudadanos.

TEMA III

LA COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS (EXPERIENCIA EN AMÉRICA)

SE PRESENTARON POR DIVERSOS NOTARIADOS DE AMÉRICA Y DE ESPAÑA POR ESCRITO, LAS SIGUIENTES PONENCIAS:

1. POR ARGENTINA:

A) PONENTE: ESCRIBANA CAROLINA ORMAECHEA; y,

B) PONENTES: ESCRIBANOS: LEANDRO POSTERARO SANCHEZ, SELENE POSTERARO SÁNCHEZ,

JULIETA GLARIA, GRACIELA CURUCHELAR, LORENA AMELIA BERUTI, VALERIA GOLDMAN, LEANDRO LENZA, EMILIO PABLO SOLARI, MARTÍN JAIME GIRALT FONT, GASTÓN AUGUSTO ZAVALA, MARÍA MARTA L. HERRERA, SANTIAGO JOAQUÍN ENRIQUE PANO, SEBASTIÁN JUSTO COSOLA, ROSANA F. GIMENO, FEDERICO WALTER RISSO

2. POR URUGUAY:

A) PONENTE: ESCRIBANA ANA BRUNO POLLERO; y,

B) PONENTES: ESCRIBANAS STELLA BALLETTTO; MÓNICA CASAVIEJA; Y LESLIE FALCA

3. POR PERÚ:

A) PONENTE: NOTARIO GERMÁN PALOMINO NÚÑEZ

4. POR MÉXICO:

A)- PONENTE: NOTARIO NARCISO LOMELÍ ENRÍQUEZ

5. POR ESPAÑA:

A)- PONENTE: NOTARIO MIGUEL ÁNGEL CAMPO GÜERRI

INTERVINIENTES EN EL DEBATE:

JESÚS SALAS LIZAU DE MÉXICO)

CRISTINA ARMELLA DE ARGENTINA

DELEGADO DE PUERTO RICO

DELEGADO DE PARAGUAY

DELEGADOS DE COSTA RICA

DELEGADOS DE REPÚBLICA DOMINICANA

DELEGADOS DE PERÚ

COMISIÓN REDACTORA:

MIGUEL ÁNGEL CAMPO GÜERRI

CRISTINA ARMELLA

CAROLINA ORMAECHEA

FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN

RELATOR: FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN

CONSIDERANDO:

Que el título de este tema evoca dos cuestiones fundamentales: por un lado, la permanente reivindicación del Notariado reclamando el reconocimiento de competencias para el desarrollo de actuaciones que tradicionalmente se engloban bajo el título de Jurisdicción Voluntaria; y por otro, la extraordinaria complejidad de esta materia que se manifiesta, incluso, en su propia denominación.

Esta reivindicación notarial está avalada por numerosos congresos y jornadas nacionales e internacionales del Notariado, entre los que sobresalen: el IV Congreso Notarial español celebrado en Madrid el año 1991 y los Congresos Internacionales de México en 1965 (el VIII) y el de Cartagena de Indias en 1992 (el XX) y también la anterior Jornada Notarial Iberoamericana (la XIII) celebrada en Asunción en junio de 2008. Sin embargo, esta constante aspiración de competencia notarial en asuntos judiciales no contenciosos, no está exenta de voces críticas (a veces también internas) que sostienen que tales atribuciones competenciales

no son compatibles con la función notarial. En realidad, muchas de estas opiniones obedecen a recelos dogmáticos o resabios derivados del desconocimiento de nuestra función, cuando no a la incapacidad para deslindar los límites de la función jurisdiccional.

Queremos resaltar como idea básica una de las conclusiones del XX Congreso Internacional de Cartagena de Indias de 1992 en el que se constató "Que en realidad la "Jurisdicción Voluntaria o no Contenciosa" no es verdadera y propia jurisdicción, en sentido propio y estricto, porque en ella no está presente el elemento indispensable de la contenciosidad o del conflicto, ni el efecto de la cosa juzgada". Creemos que cuando esta certeza pueda ser aceptada sin prejuicios se habrán superado buena parte de los obstáculos que dificultan su desjudicialización.

Aunque el debate sobre la denominación también nos parece poco fecundo, sí debe reconocerse que ésta es una cuestión que ha preocupado continuamente. Así, ya en el VIII Congreso Internacional de México en 1965 se declaró que "el término jurisdicción voluntaria no satisface por ser equívoco y debe buscarse una denominación específica para aquellos actos actualmente encuadrados en el concepto genérico de jurisdicción voluntaria, que, por su naturaleza, correspondan a la competencia notarial". En la IV Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en la ciudad de México en 1988, se recomendó utilizar la denominación "Procesos o procedimientos no contenciosos en sede notarial". Pero fue el XX Congreso Internacional de 1992 el que acuñó la denominación que hasta hoy parece más aceptada y que adopta la presente XIV Jornada: "Competencia notarial en asuntos no contenciosos".

Con esta expresión se consigue la finalidad adecuada de eludir el término "jurisdicción", el cual, si bien es neutro desde un punto de vista estrictamente gramatical, en técnica jurídica alude a la actividad propia de jueces y magistrados.

Sin embargo, la solución propuesta por el Congreso de 1992 no está exenta de críticas, como la que acertadamente expone NIETO SÁNCHEZ cuando destaca que dicha terminología ofrece el inconveniente de su escasa concreción, pues todas las materias en las cuales el notario es competente son no contenciosas. Este autor se encuadra en la opinión que prefiere usar el término "administración", reservando la expresión jurisdicción voluntaria para aquellas materias que, siempre sin contención, se sigan atribuyendo a los jueces, y utilizando la de "administración voluntaria" para las que se reconozcan a otros funcionarios, y si éstos son notarios "administración voluntaria notarial".

Otros autores, como FERNANDEZ DE BUJAN, consideran conveniente conservar la denominación de jurisdicción voluntaria como expresión con la que se rinde tributo a la tradición del lenguaje jurídico procesal.

El esfuerzo por precisar la terminología puede conservar una utilidad instrumental a los efectos de, excluyendo toda connotación contenciosa, reclamar la competencia notarial. Pero en este sentido lo que realmente importa no es lo nominativo sino lo descriptivo, esto es, previo deslinde de las funciones jurisdiccional y notarial, dar a entender que el asunto concreto encaja en esta última.

Consideramos que debemos razonar al tratar de justificar la potencialidad de la competencia notarial en todos y cada uno de los temas no contenciosos que hoy están en sede de jurisdicción voluntaria.

Por todo ello, también vamos a obviar la pretensión de distinguir entre las actuaciones de competencia notarial típica y las que, no constituyendo propiamente función notarial, se pueden añadir a ella. Y ello por dos razones.

En primer lugar, porque no vemos el deslinde nítido que permita hablar de la existencia de un conjunto homogéneo de actuaciones que integren la función notarial típica más allá del cual sólo se pueda hablar de competencias atípicas o añadidas. Al contrario, el Notariado desempeña una función a la que el ordenamiento, por su reconocimiento histórico y consideración presente, le asigna un conjunto de prestaciones de muy diversa índole para satisfacer diferentes necesidades de nuestro sistema social. Y ni aquéllas son homogéneas ni éstas son siempre las mismas. La gran variedad de formas en el actuar del notario es evidente, como también lo es la de las necesidades que atiende y su evolución en el tiempo.

Y en segundo lugar porque en el tema que nos ocupa, nos parece escasamente útil el esfuerzo dirigido a desvelar la existencia de dicho deslinde y, además, peligroso y carente de sentido estratégico el concepto de competencias añadida.

Lo que realmente interesa, es saber enmarcar el cauce por el que ha de correr la atribución de competencia en esta materia al Notariado, a saber: los principios constitucionales y los de la propia naturaleza de la función notarial; sin perjuicio, además, de ponderar las razones de oportunidad para asignar al Notariado cada una de las actuaciones de la Jurisdicción Voluntaria valorando el beneficio que en cada caso concreto pueda reportar a la sociedad.

Otros muchos temas son los que están sujetos a debate en sede de jurisdicción voluntaria. Se discute sobre la relación de materias que son o no actuaciones propias de ella; sobre las que deben o no ser desjudicializadas; sobre los funcionarios en quien se pueden delegar; sobre las que ya están en sede notarial o las que han de seguir siendo reclamadas.

Mención especial cabe hacer de la problemática sobre la trascendencia de una posible oposición: si ésta desnaturaliza o no la institución. Esta cuestión tiene una vital importancia no sólo desde un punto de vista teórico sino también en la actuación práctica de quien "administre el expediente".

Y finalmente también, al proponer el mecanismo legal mediante el cual debe regularse la atribución de competencias al Notariado, se discrepa sobre dos opciones: o actuar sobre un listado concreto de materias delegables con determinación de cada una de las leyes a modificar, o pretender una regulación genérica y omnicomprendensiva mediante una única ley.

Ambas posibilidades plantean serios inconvenientes. Especialmente, mientras la primera choca con la dificultad doctrinal de elaborar dicho listado consecuencia de las muy dispares opiniones antes apuntadas, la segunda debe superar el escollo de lograr una voluntad política decidida.

A pesar de todo ello, sí existe un punto en el que los autores y las instituciones se pronuncian con práctica unanimidad: la imperiosa necesidad de descongestionar los Juzgados y Tribunales, descargándolos de trabajo y concentrando su actuación en tareas jurisdiccionales. Existe una doble exigencia.

Por un lado, es imprescindible la descarga de trabajo ya que en las últimas décadas, la judicialización de todo tipo de conflictos ha experimentado tal imparable crecimiento que ha congestionado, cuando no paralizado, la administración de Justicia, provocando demoras y retrasos injustificables en nuestra realidad actual. Hoy es una necesidad social ineludible la tramitación y resolución mucho más ágil de los asuntos y conflictos encomendados a los órganos jurisdiccionales sin más dilaciones que las que se deriven del respeto al principio de seguridad jurídica y a las garantías fundamentales del proceso. La propia Constitución, cuando postula el derecho a la tutela judicial efectiva, exige un proceso sin demoras injustificadas.

Y en segundo lugar, es necesaria la concentración de su actuación en tareas estrictamente jurisdiccionales. Y ello no sólo por las razones que acabamos de exponer sino también por una exigencia derivada del principio constitucional de la división de poderes. SÁNCHEZ BARRILAO, citado por Nieto Sánchez, destaca como el añadido de funciones no jurisdiccionales a los jueces y magistrados no puede sino ampliar su ya elevado volumen de trabajo, lo que conlleva marginar de hecho el ejercicio de la potestad jurisdiccional, además de ampliar su poder en esferas propias de otros poderes. A ello cabría añadir que dicha atribución, si no está seguida de la asignación de suficientes medios humanos y materiales para su desempeño, pudiera incluso ser tachada de inconstitucional en cuanto que obstaculiza el ejercicio de la genuina función jurisdiccional.

Resultan, por tanto, imprescindibles las medidas legislativas que, por un lado, vayan dirigidas a mejorar la estructura y la operatividad de los órganos judiciales, y por otro, estén encaminadas a limitar su intervención a las tareas estrictamente jurisdiccionales encomendando el resto a otros funcionarios y cuerpos del Estado.

Por todo lo hasta aquí expuesto nos atrevemos a vaticinar que la aspiración del Notariado en obtener el reconocimiento de su competencia en asuntos no contenciosos, actualmente en sede de Jurisdicción Voluntaria, no se verá colmada de inmediato con carácter general. Se seguirá tratando de una lucha constante por conseguir atribuciones asunto por asunto, competencia por competencia.

La Comisión redactora de las conclusiones del Tema III de la XIV Jornada Notarial IBEROAMERICANA, después de escuchar la exposición de las diversas ponencias y las opiniones expuestas en el debate, elaboró las siguientes CONCLUSIONES:

PRIMERA: EL ESTADO CUMPLE LA FINALIDAD DE BRINDAR Y GARANTIZAR SEGURIDAD JURÍDICA A TRAVÉS DEL NOTARIO, QUE SIENDO UN PROFESIONAL DEL DERECHO, EJERCE UNA FUNCIÓN PÚBLICA, PARA LO CUAL, SE LE INVISTE DE AUTORIDAD.

SEGUNDA: EL NOTARIO EN EJERCICIO DE SU FUNCIÓN PÚBLICA SIRVE A LOS FINES DEL DERECHO MEDIANTE LA PREVENCIÓN DE LITIGIOS Y ES ADEMÁS RECONOCIDO COMO COLABORADOR ACTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

TERCERA: LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL CONSISTE EN JUZGAR Y HACER EJECUTAR LO JUZGADO Y CORRESPONDE EN EXCLUSIVA AL PODER JUDICIAL DE CADA ESTADO.

CUARTA: LA NECESIDAD DE DESCONGESTIONAR LA TAREA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y DE ACELERAR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ACONSEJA EXTENDER AL NOTARIADO COMPETENCIAS EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS.

QUINTA: EN AQUELLOS PAÍSES EN LOS CUALES SE HA RECONOCIDO LA COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS LA EXPERIENCIA HA SIDO EXITOSA, ESPECIALMENTE EN ASUNTOS PATRIMONIALES, FAMILIARES, UNIONES DE HECHO, CELEBRACIÓN Y DISOLUCIÓN DE MATRIMONIOS, SUCESIONES TESTADAS E INTESADAS, ENTRE OTROS.

SEXTA: SE RECOMIENDA A LOS ESTADOS INCORPORAR, O EN SU CASO AMPLIAR, EN SUS LEGISLACIONES LA COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS.

SÉPTIMA: POR RAZONES HISTÓRICAS Y DE ESENCIA DE LA FUNCIÓN TODAS LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA, TESTADA O INTESADAS, DEBEN SER EXTENDIDAS AL NOTARIADO SIN QUE SEA NECESARIA NINGUNA OTRA ASISTENCIA JURÍDICA.



JURÍDICO NOTARIAL

CAPITULO 4



4.1. EL NOTARIO ANTE LOS RETOS DE LA INFORMATICA

POR FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN²

SUMARIO

1. El notario: ¿oficio jurídico obsoleto?
2. El notario hasta ahora atado al papel como soporte de su actuación;
3. La manera tradicional de autorizar documentos: firma autógrafa y sello oficial;
4. Los principales retos que la informática presenta al notario;
5. El Comercio Electrónico La contratación electrónica;
6. La firma Electrónica La firma Digital y los Agentes Certificadores;
7. Dos tipos de documentos informáticos:
a) con soporte papel; y, b) con soporte electrónico;
8. El notario ante los retos de la Informática:
a) Ante el comercio electrónico; b) Ante la firma digital;
c) Ante la contratación electrónica; y,
d) Ante los documentos informáticos; últimas conclusiones. Bibliografía.

1. EL NOTARIO: ¿OFICIO JURÍDICO OBSOLETO?

Hay algunos agoreros y futurólogos, que pronostican que la actividad notarial es un oficio jurídico fuera de tiempo, incapaz de adaptación a las exigencias de la época actual y destinado por ello a desaparecer ante nuevos mecanismos e instrumentos más elásticos, simples y baratos.

¿OBSOLETO?

Obsoleto, significa: anticuado, fuera de tiempo, superado por las nuevas tecnologías o la moda. La pregunta que nos hacemos hoy con sinceridad: ¿Creen ustedes que la moda o las nuevas tecnologías informáticas hacen hoy en día obsoleto al Notario? Como en toda cuestión: hay unos que afirman que el notario es un oficio en proceso de extinción, que se trata de una actividad decadente, que no tiene futuro ni cabida ante la exactitud, rapidez y eficacia que trae la Informática, la Criptografía y la Telemática; pero, otros, como yo, sostenemos que el Notario es un oficio que permanecerá arraigado a la vida social del futuro, pues es de la misma sociedad que nace de modo natural y con el tiempo se adaptará al signo de los tiempos, como siempre lo ha hecho, sabiendo utilizar las nuevas tecnologías informáticas como una poderosa herramienta que perfeccionará su desempeño, su utilidad y su permanencia eficaz en el Mercado.

La Función Notarial no es ni será obsoleta, lo que parece empezar a serlo es la manera de prestar el servicio notarial en base al tradicional documento únicamente en soporte papel: Lo que el notario requiere hoy, es despabilarse y adaptarse a las exigencias y transformaciones del momento actual como veremos en este trabajo.

EL SERVICIO NOTARIAL ES UTIL Y DINAMICO

El servicio público notarial es útil y dinámico en la sociedad, porque no nace del talento creativo del hombre o por decreto gubernamental, o de una manera artificial por causas caprichosas de la moda, sino que su actividad jurídica responde a un reclamo natural por parte de la Comunidad, de obtener mayor seguridad jurídica en el tráfico jurídico. La intervención del notario en el mundo latino es básica para el mantenimiento de la armonía e los negocios y la paz social entre los ciudadanos.

¿QUIÉN ES EL NOTARIO?

El notario en términos simples, es el licenciado en Derecho a quien el Estado concede el poder de fe pública y que tiene a su cargo por oficio: recibir, interpretar, redactar y dar forma legal y certeza jurídica a la voluntad de las personas que ante él acuden para otorgar actos jurídicos o para hacer constar hechos jurídicos, mediante su consignación en instrumentos públicos auténticos.

Pero, una definición no es suficiente para manifestar el complejo quehacer del notario, hace falta describir su actividad.

¿QUE HACE EL NOTARIO?

Con frecuencia, la gente tiende a identificar la función fedataria como la función primordial y característica de la actividad del notario, pero no es así, porque el notario brinda seguridad jurídica a través del ejercicio de varias funciones, entre las que destacan las ocho siguientes:

- **ASESORA:** Ofrece consejo jurídico a cualquier persona, institución o empresa que la requiera dentro de un marco de servicio obligatorio institucional a los ciudadanos;
- **INTERPRETA LA VOLUNTAD:** Recibe e interpreta la voluntad de las personas que acuden ante él para la obtención de un servicio notarial concreto;
- **DA FORMA, LEGALIZA Y LEGITIMA:** Proporciona la formalidad exigida por la Ley, es decir, dota de plena validez jurídica, a ciertos hechos y actos jurídicos que deben otorgarse de manera obligatoria ante su fe, y confiere, además, a su producto: el documento público, la garantía de haber cumplido con la Ley y de haber sido otorgado por quien tiene derecho y capacidad para hacerlo;
- **TIENE EL PODER DE LA FE PUBLICA:** Confiere autenticidad y certeza jurídica a ciertos hechos y actos jurídicos, mediante la consignación de ellos en el protocolo, dotándolos así de valor de prueba plena ante todo el mundo;
- **CREA DOCUMENTOS AUTENTICOS:** Es autor de los instrumentos públicos notariales que circulan con valor de prueba plena ante todo el mundo. Conserva los instrumentos originales otorgados y autorizados en el protocolo y expide un primer testimonio auténtico con fuerza ejecutiva y a solicitud de los interesados, reproduce ilimitadamente nuevas copias auténticas;
- **AUXILIA A LA ADMINISTRACION PUBLICA Y AL PODER JUDICIAL:** Actúa como auxiliar de la administración pública local y federal, dando informes y avisos y actúa como un eficiente recaudador de impuestos federales y locales y tiene la función de auxiliar en la administración de justicia del Poder Judicial; y,
- **TIENE EL NOVEDOSO PAPEL DE ASESOR INTERNACIONAL.** La ley le confiere esta nueva función, que le permite actuar como experto en Derecho Nacional, lo que le permitirá emitir dictámenes jurídicos y opinar como jurista nacional en el comercio internacional; y,
- **PUEDE ACTUAR COMO MEDIADOR, CONCILIADOR Y ARBITRO:** Actúa como mediador,

conciliador y árbitro en la prevención y solución extrajudicial de controversias, desahogando así la enorme carga pública de atender la necesidad de acceso a la justicia y paz en la sociedad..

2. EL NOTARIO ATADO AL PAPEL COMO SOPORTE DE SU ACTUACIÓN;

El marco legal que actualmente rige la actuación notarial circunscribe su actuación al documento soporte papel. Parece como si la Historia hubiera atado al notario al uso del papel. ¿Porqué el papel?

EL PAPEL: BASE DEL DOCUMENTO TRADICIONAL

Desde su invención, ha sido el papel el material preferido por el hombre para hacer constar los documentos. Es tan importante el elemento material papel, que cuando en derecho se habla de documento se refiere uno al papel en el que constan hechos o actos jurídicos. Cuando hablamos de un contrato, lo confundimos con el material empleado (papel) que contiene el texto contractual y en nuestra mente imaginamos al conjunto de hojas de papel escritas.

¿POR QUE LA PREFERENCIA POR EL PAPEL?

Como explica el notario español DE PRADA GUAITIA en su ponencia: "El documento informático y la seguridad jurídica", hay tres razones para preferir el papel como soporte de lo escrito:

- 1º Por el carácter perdurable del papel. El papel ha demostrado a través de los siglos que permanece y conserva los signos gráficos que lo caracterizan;
- 2º Por la dificultad de su alteración; y,
- 3º Por la posibilidad de la identificación de su autor y sujetos que intervienen mediante sus firmas autógrafas insertas en el documento que incorpora el acto o hecho jurídico de que se trata.

En el marco legal que rige la actuación notarial, tenemos los siguientes principios rectores de actuación, todos ellos fundados en el papel:

- EL NOTARIO REDACTA DOCUMENTOS

El Notario en su función profesional necesariamente tiene que redactar un documento en papel que contenga la narración de hecho acontecido ante su fe o el otorgamiento de un acto jurídico que con su intervención, le dará forma legal. El notario es un redactor natural de papeles. Cuando el notario interviene autenticando hechos acontecidos ante sus sentidos, el notario redacta en papel para dejar constancia de lo ocurrido; cuando el notario recibe la voluntad de las partes en una compraventa, igualmente redacta en papel un instrumento para dejar memoria y cuando un testador dispone unilateralmente su última voluntad, el notario no puede evitar tener que redactar en papel sus disposiciones.

- LOS FOLIOS: PAPELERIA OFICIAL DEL NOTARIO

Los folios en papel seguridad que forman el protocolo, son aquellas hojas que constituyen la papelería oficial que el notario está obligado a usar para hacer constar las actas y escrituras notariales. Los folios son la base material del instrumento público notarial. Cada 200 folios encuadernados forman los libros que hacen el protocolo. Estos folios los proporciona exclusivamente el Colegio de Notarios a los notarios y constituyen el único papel donde se puede autorizar actas o escrituras. Además de en los folios, el notario realiza muchísimas actuaciones oficiales en hojas de papel, como solicitudes de servicio, cartas, testimonios, copias certificadas, certificaciones, etc.

- PROCEDIMIENTO DE IMPRESION EN FOLIOS:

Para asentar las escrituras y actas en los folios, deberá utilizarse procedimientos de escritura o impresión que sean firmes, indelebles y legibles. La parte utilizable del folio deberá aprovecharse al máximo posible,

no deberán dejarse espacios en blanco y las líneas que se impriman deberán estar a igual distancia unas de otras, salvo cuando se trate de la reproducción de documentos, la que podrá hacerse ya sea transcribiendo a renglón cerrado o reproduciendo su imagen por cualquier medio firme e indeleble, incluyendo fotografías, planos y en general cualquier documento gráfico.

El notario tiene libertad para escoger los procedimientos para asentar instrumentos en los folios, siempre que sean legibles, firmes e indelebles. El notario puede usar impresoras o puede "escanear", cuando se trata de copiar un texto escrito o copiar fotografías, planos o cualquier documento gráfico.

- **LA AUTORIZACION DE ESCRITURAS Y ACTAS DEBE CONSTAR EN FOLIOS:**

Toda autorización preventiva o definitiva de los notarios, así como las que eventualmente deba efectuar el jefe del Archivo de Notarías, se deben asentar sólo en los folios correspondientes del instrumento de que se trate.

- **LOS INSTRUMENTOS EN PAPEL AUTORIZADOS FORMAN EL PROTOCOLO**

La actividad oficial del notario está circunscrita al papel. Todos los documentos en papel que expide y que manifiestan su función, giran alderredor del concepto de protocolo, que no es sino un archivo de papeles. Dicho de otra manera, el notario no puede actuar fuera de su protocolo, que puede definirse como: "El conjunto formado por los siguientes cuatro libros:

PRIMERO: Los libros de folios donde el notario ha asentado y autorizado actas y escrituras;

SEGUNDO: Los libros donde constan los documentos u objetos agregados por el notario al apéndice de las actas y escrituras autorizadas;

TERCERO: Los libros donde el notario ha registrado los cotejos; y,

CUARTO: Los libros donde constan los documentos cotejados por el notario agregados al apéndice".

- **EL NOTARIO CREADOR DE LOS CINCO INSTRUMENTOS PUBLICOS NOTARIALES**

Instrumento Público, es un documento de papel que tiene valor de prueba plena y por ello se dice que es auténtico. Los notarios son los creadores de la variante más importante de los instrumentos públicos, que es la de los instrumentos públicos notariales todos en base papel, que son los cinco siguientes:

1º LA ESCRITURA

2º EL ACTA NOTARIAL

3º EL TESTIMONIO

4º LA COPIA CERTIFICADA

5º LA CERTIFICACIÓN NOTARIAL

3. LA MANERA TRADICIONAL DE AUTORIZAR DOCUMENTOS EL NOTARIO: FIRMA AUTÓGRAFA MAS SELLO OFICIAL

EL NOTARIO AUTORIZA LOS DOCUMENTOS QUE REDACTA

La importancia jurídica de la función notarial no es únicamente el mero hecho de redactar, propio de cualquier abogado en su función de consultoría jurídica, sino que el valor agregado de su intervención, está en que autoriza el instrumento en donde consta el hecho o el acto jurídico y con ello, le da el valor que determina la trascendencia de su oficio en el mundo social.

AUTORIZAR: ES LA CONJUNCIÓN DE FIRMA AUTOGRAFA MAS SELLO OFICIAL

Autorizar, significa la unión indisoluble de la firma autógrafa del notario y el sello de autorizar asignado por el Estado al notario. Son dos elementos conjuntos que manifiestan gráficamente el signo de la oficialidad del acontecimiento.

Se trata de dos elementos personales de un mismo oficial público. ¿qué significa?:

- **LA FIRMA AUTÓGRAFA**, significa la expresión de voluntad de una persona; se trata de un signo del consentimiento respecto a lo redactado en un escrito. La firma, es el símbolo personal de la voluntad libre. Cuando un notario firma o rubrica con su media firma un documento, está manifestando su aceptación de procedencia y la autoría del texto redactado; y,
- **EL SELLO OFICIAL**, generalmente metálico y circular y con un diámetro exacto de cuatro centímetros, es un símbolo del poder certificante del Estado que éste delega al Notario. El Estado es el Poder Soberano, se trata de la entidad suprema encargada de gestionar lo público en bien de la mayoría de los gobernados. El Estado, entre otros poderes, tiene el poder certificador o autenticador, es decir, la capacidad pública de dotar con fuerza de verdad oficial, es decir, de aceptación incontrovertible y obligatoria para jueces, servidores públicos y particulares, de la verdad de los hechos y actos jurídicos acontecidos u otorgados bajo su fe. El Estado al delegar ese poder certificante al notario, simboliza esa fuerza, con la necesidad legal de considerar la autorización notarial solo si se integre de manera concurrente con la firma completa del notario y la impresión de su sello de autorizar.

VALOR JURÍDICO DE LA AUTORIZACION NOTARIAL

EL valor jurídico de la intervención notarial en los instrumentos que autoriza, se resume en los cuatro efectos siguientes:

PRIMERO: Hacen prueba plena de que los comparecientes manifestaron su voluntad de realizar el acto consignado en el instrumento de que se trate;

SEGUNDO: Hacen prueba plena de que los comparecientes hicieron las declaraciones que se narran como suyas;

TERCERO: Hacen prueba plena de la verdad y realidad de los hechos de los que el notario dio fe, tal como los refirió; y,

CUARTO: Hacen prueba plena de que el notario observó las formalidades correspondientes del acto de que se trate.

¿QUÉ ES HACER PRUEBA PLENA?

Significa que en tales instrumentos notariales, los hechos y actos que contienen, deben ser creídas y tomadas como verdad oficial sin discusión "juris tantum" en el tráfico jurídico:

- a) Por secretarios, jueces, magistrados y ministros de la Corte,
- b) Por autoridades administrativas en todos sus niveles;
- c) Por notarios y corredores del país; y,
- d) Por abogados, profesionales y particulares en general.

4. LOS PRINCIPALES RETOS QUE LA INFORMÁTICA PRESENTA AL NOTARIO

¿QUE ES UN RETO?

Un reto significa, un desafío, una prueba de que lo que somos y hacemos tiene sustento. La Informática y sus avances constantes, han creado importantes desafíos a la actividad notarial. Hay aspectos de la nueva tecnología informática, especialmente en el área de la inteligencia artificial, que hacen cuestionar a algunos, la vigencia de la necesidad de la intervención personal de un notario. Algunos afirman que es más segura una máquina que un hombre porque aquella no está sujeta a las tentaciones de corrupción del hombre, misterio de miserias y grandezas.

LA INFORMATICA NO ES UN FIN, ES SOLO UNA HERRAMIENTA PARA EL NOTARIO

Los retos que la Informática plantea al notario son diversos y deben ser analizados con serenidad y prudencia, siempre refiriéndonos a los fines del Derecho y a la razón de ser del notario: la certeza y seguridad jurídica. Debemos recordar que la Informática no es un fin en sí mismo, sino que es una herramienta más para que el hombre se desarrolle y logre su realización íntegra como persona. La Informática no debe ser un sustituto de la persona, ni un enemigo de su libertad y del ejercicio de sus derechos fundamentales, garantía de los cuales es la Seguridad Jurídica. Para el notario y sus complejas funciones, no deben cambiar sino los aspectos tecnológicos de sus herramientas de trabajo, eliminando de una manera definitiva cuestionamientos sensacionalistas sin sentido, como el predecir que una máquina inteligente podrá suplir las funciones del notario.

CUATRO RETOS QUE LA INFORMATICA PRODUCE AL NOTARIO

En este trabajo, solo quisiéramos referirnos a los principales retos que la Informática provoca al Notario y que en mi opinión son los cuatro siguientes:

- EL NOTARIO ANTE EL COMERCIO ELECTRÓNICO;
- EL NOTARIO ANTE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA;
- EL NOTARIO ANTE LA FIRMA DIGITAL;
- EL NOTARIO ANTE EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO.

5. EL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA CONTRATACION ELECTRÓNICA

Se habla hoy mucho de Comercio Electrónico, pero se confunde sus significados, que son dos: uno amplio y otro reducido.

CONCEPTO AMPLIO DE COMERCIO ELECTRONICO: INTERCAMBIO DE DATOS

En sentido general, se entiende por Comercio Electrónico, todo intercambio de datos por vía electrónica, es decir, a través de una computadora a otra. Este intercambio se puede hacer a nivel nacional o a nivel internacional, originando en este último caso, lo que se llama en Derecho Informático: "flujo de datos transfronterizos (FDT), que genera mucha interrogantes de conflicto jurídico.

CONCEPTO RESTRINGIDO DE COMERCIO ELECTRONICO: SOLO MATERIA MERCANTIL

En sentido estricto, se entiende por Comercio Electrónico, solo las transacciones mercantiles que se perfeccionan con el simple intercambio electrónico de datos, sin que se requiera el tradicional proceso de firma autógrafa en soporte papel.

Con estos dos sentidos de Comercio Electrónico, es muy importante que aclaremos siempre en qué significado utilizamos el vocablo, para no confundir a quien escucha.

TRES PRINCIPALES MEDIOS PARA HACER COMERCIO ELECTRONICO EN SENTIDO Estricto

Hay tres maneras principales para hacer comercio electrónico:

- Mediante Intercambio electrónico de datos: (EDI: Electronic Data Interchange);
- Mediante el Correo Electrónico; y,
- Mediante Internet.

EL COMERCIO ELECTRÓNICO SOLO SE APLICA A UN SECTOR COMERCIAL REDUCIDO

Dado que el Internet es una red abierta y el correo electrónico no está a salvo de las intromisiones de los hackers, el actual comercio electrónico por esas vías, se ha reducido a un pequeño sector comercial de mercancías no muy valiosas donde el vendedor garantiza con su prestigio la legitimación de su actuación y la legalidad de los tratos electrónicos. Mientras no se encuentren garantías de seguridad, contratar por Internet o por Correo Electrónico, continuará siendo en México, solo un medio de transacciones comer-

ciales no importantes, como es el caso de las operaciones inmobiliarias, para las cuales se requiere, medios seguros para verificar la identidad y capacidad actual de los otorgantes, la solvencia económica y buena fe del contratante y sobretodo, la calidad y el verdadero valor del bien por adquirir.

LA CONTRATACION ELECTRÓNICA SOLO ES POSIBLE EN ACTOS DE COMERCIO

El artículo 89 reformado del Código de Comercio establece claramente la posibilidad de contratar por medios electrónicos al decir. "En los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología."

NORMATIVIDAD DE LA CONTRATACION ELECTRÓNICA

Con las reformas al Código Civil Federal, al Código de Comercio y a la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicadas en el DOF del 29 de mayo del 2000, se reguló por primera vez en México, la contratación por medios electrónicos. El Código Civil Federal establece las normas generales de contratación por medios electrónicos, ópticos o por cualquier tecnología, que se aplica a toda clase acto jurídico de naturaleza federa. El Código de Comercio adicionó un capítulo con el título: "Del Comercio electrónico" (artículos del 89 al 94) con disposiciones que regulan la contratación por medios electrónicos para los actos de naturaleza mercantil. La Ley Federal de Protección al Consumidor dispone normas que se aplican entre proveedores y consumidores.

FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO

Cuando hablamos de contrato tenemos, bien presente que los elementos de existencia del mismo son consentimiento y objeto. En el tema de la contratación por medios electrónicos el eje del debate se centra en la pregunta ¿Cómo se forma el consentimiento entre las partes?. Tenemos que advertir que en la contratación electrónica la manera de consentir y la conclusión del contrato son diferentes. No hay un consentimiento electrónico sino una manera electrónica de formar el consentimiento. El consentimiento es la exteriorización de la voluntad humana y éste puede manifestarse distintas formas: (por un gesto, palabras, escritura, fax, correo electrónico etc.) por Leso es un error decir que hay un consentimiento electrónico, lo que existe es una nueva forma electrónica de consentir.

DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO TRADICIONAL Y EL CONTRATO ELECTRÓNICO

Lo que los distingue al contrato tradicional en papel y al electrónico, son los siguientes temas:

- La manera de su formación;
- La forma de la prestación del consentimiento;
- La manera de perfeccionamiento del acto; y en consecuencia:
- La diferente manera de ser una prueba tanto judicialmente como extrajudicialmente.

SIETE REGLAS PARA CONSENTIR POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

1ª.- Se considera que hay consentimiento expreso, cuando la voluntad se manifiesta por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología (artículo 1803 CCF);

2ª.- El consentimiento vía electrónica se forma de una oferta y una aceptación. Cuando la oferta se haga por un medio electrónico, óptico, teléfono o cualquier otra tecnología, a una persona presente, sin determinación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente;

3ª.- Deben quedar plenamente identificados el emisor y el destinatario en toda oferta y aceptación por medios electrónicos. Para considerar que el contrato ha sido celebrado legalmente la información generada o comunicada (mensaje de datos) en forma íntegra vía electrónica debe ser atribuible a las personas obligadas y debe ser accesible para una nueva consulta (artículos 1834 bis CCF y 93 del C Co.);

4ª.- Salvo pacto en contrario, se presume que la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos proviene del emisor si se envía: a) Usando medios de identificación,

como claves, códigos o contraseñas de él; y, b) Si el emisor la envía por cualquier medio tecnológico para operar mensajes de datos programado por el emisor o en su nombre, que opere automáticamente;

5ª.- Las partes contratantes, emisor y destinatario, sin que sea obligatorio, pueden celebrar un contrato normativo previo en donde se señale los casos en los que el mensaje de datos era atribuible al emisor. El artículo 1811 C Co, dispone que: "tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier tecnología, no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos;

6ª.- Se considera que se recibe la información cuando ingresa al sistema designado del destinatario. Si no hay sistema designado, se recibe cuando el destinatario obtiene dicha información (artículo 91 C Co);

7ª.- Se considera como el lugar de expedición del mensaje de datos, salvo pacto en contrario, el lugar donde el emisor tenga su domicilio y como lugar de recepción de dicho mensaje, donde el destinatario tenga su domicilio (artículo 94 C Co.). La determinación del lugar de celebración del contrato es importante porque determina la competencia del juez y los efectos fiscales del contrato.

LA FORMA EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

En principio la forma no es un elemento de validez en los contratos electrónicos, salvo que hubiere pacto en contrario. El contrato celebrado por medios electrónicos se asimila al contrato celebrado por escrito (art. 1803 Fracción II). Esta disposición está inspirada en el artículo 6 de la Ley Modelo Uncitral, que dice que cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que este contiene es accesible para su ulterior consulta.

6. LA FIRMA ELECTRÓNICA, LA FIRMA DIGITAL Y LOS AGENTES CERTIFICADORES

NADA QUE VER CON LA FIRMA AUTÓGRAFA

Este concepto informático, no tiene nada que ver con el concepto que tenemos los notarios de la firma y rúbrica autógrafa, que son los signos gráficos de una persona para manifestar su consentimiento expreso respecto de un texto impreso en un determinado documento en soporte papel. El notario firma y rubrica documentos como parte de la autorización de los instrumentos públicos notariales.

¿NO ES LO MISMO FIRMA ELECTRÓNICA QUE FIRMA DIGITAL?

Según los expertos de la informática, el único medio seguro para identificar a un emisor de un mensaje de datos electrónicos, es a través de lo que se ha denominado "La Firma Electrónica" y su variante más segura "La Firma Digital", como se llama en México o "Firma Electrónica Avanzada", como se le conoce en la legislación española y de gran parte de Europa.

Como en todos los temas hay diferentes opiniones. En España, en el Real Decreto del 18 de septiembre de 1999, se distinguen dos distintos conceptos jurídicos:

- **LA FIRMA ELECTRÓNICA:** Que es el conjunto de datos puestos de manera electrónica, (documento), que el firmante anexa o asocia funcionalmente, a un texto electrónico, para servir de medio para identificar formalmente al autor de ese conjunto de datos o documento que se firma; y,
- **LA FIRMA ELECTRONICA AVANZADA:** Que es la firma electrónica que permite la identificación del firmante y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación posterior de éstos.

A esta firma llamada en España "Firma Electrónica Avanzada", es a la que nosotros hemos denominado en México: "FIRMA DIGITAL".

¿CUAL ES LA DIFERENCIA?

La diferencia entre ambas firmas está en que en la firma electrónica no interviene una autoridad de certificación y se utiliza para cualquier tipo de firma electrónica y en la firma digital, se trata de la firma electrónica basada en la criptografía de clave pública con necesidad de un tercero agente certificador.

¿QUÉ ES LA FIRMA DIGITAL?

La llamada Firma Digital o Firma Electrónica Avanzada, es un bloque de caracteres digitales que el emisor o firmante acompaña a un texto informático, (documento), acreditando de esta manera quién es su autor (identidad del firmante) y de que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos originales (integridad).

¿CÓMO FIRMA EL EMISOR DEL DOCUMENTO?.

Para firmar un documento digital, su autor utiliza su propia clave secreta privada, a la que solo él tiene acceso, lo que impide que después pueda negar su autoría (no revocación). De esta manera el autor queda vinculado al documento que firma. Esta firma digital puede ser comprobada por cualquier persona que tenga la clave pública del firmante autor del documento.

¿QUIEN ES EL SIGNATARIO DE UNA FIRMA DIGITAL?

Es cualquier persona física que cuente con un software de creación de claves privada y pública y que actúa en nombre propio o en el de una persona física o moral a la que representa.

ANÁLISIS DE LA FIRMA DIGITAL EN DOS DIMENSIONES

Para ayudar a una mejor comprensión de la firma digital, podemos analizarla en dos dimensiones:

A) En su aspecto técnico, y B) En su aspecto jurídico.

A) EN SU ASPECTO TÉCNICO:

La firma digital es el resultado de un procedimiento informático fundado en el uso recíproco de un par asociado de claves, una pública y otra privada, cuya nota es que son distintas, es decir claves asimétricas.

- La clave pública, que es susceptible de ser conocida por todos y se registra con un agente certificador ligada a la clave privada que no se manifiesta nunca; y,
- La clave privada, que solo es conocida solo por su titular.

Cuando se hace una firma digital, se hace un proceso en tres pasos:

1. El firmante redacta el documento en soporte electrónico utilizando su clave privada. En este momento pone su firma digital, o sea, liga el texto a su identidad como persona;
2. Después de puesta la firma digital, el firmante encripta todo el texto del documento para evitar que otra persona entrometida lo pueda leer y le aplica la clave pública del destinatario;
3. Al recibir el documento cifrado el destinatario, para poderlo leer y descifrarlo, le aplica su propia clave privada y el mensaje se hace inteligible. El destinatario le puede mandar un sello electrónico de recibido o le contesta de la misma manera via firma digital. Obsérvese que la clave privada cumple una función técnica de desciframiento del mensaje por parte del destinatario.

La firma digital se complementa a través de la segunda acción del firmante de encriptar los datos del documento. Como se ve, la llamada firma digital es una configuración derivada de la criptografía.

B) EN SU ASPECTO JURÍDICO:

La firma digital tiene una función jurídica de verificación, es decir, de prueba del autor y de la integridad del contenido del documento. De esta manera, se equipara, en los casos en que se autoriza, a la suscripción de la tradicional firma o rubrica en el documento con soporte papel.

Por la aplicación de la clave pública, el destinatario prueba la autoría e integridad del documento y por el

reconocimiento de la clave privada del emisor, verifica que el firmante efectivamente es el autor de la firma digital. Recordemos que la clave privada lleva asociada una clave pública, que debe estar vigente, o sea, no vencida ni revocada. La clave privada solamente es conocida por el titular de la misma. Dado que la firma digital se genera a partir de la clave privada del autor, se produce una asociación entre la clave privada y firma digital que trae como consecuencia que el autor no pueda negar su firma, pues él solo conoce su clave privada.

CERTIFICACIÓN COMO ELEMENTO DE SEGURIDAD EN LA FIRMA DIGITAL

La seguridad de esta firma digital radica en la expedición de un "certificado", que consiste en una certificación electrónica que vincula unos datos de verificación de firma a un signatario y confirma su identidad. ¿Quién presta esos servicios de certificación? Es un tema candente porque hay muchas opiniones, pero se trata de una persona física o moral, autorizada para prestar ese servicio. En nuestro país aunque falta reglamentación, ya se autoriza a que la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. pueda certificar claves públicas ligadas a claves privadas y pueda emitir en consecuencia certificados.

CONCEPTO DIFÍCIL DE COMPRENDER PARA LOS NOTARIOS

Considero que efectivamente este concepto de firma digital es difícil de comprender para los notarios acostumbrados por siglos a utilizar únicamente como signo externo de voluntad, a la firma autógrafa. La concepción misma de la firma digital es un reto intelectual para los notarios, porque requiere además de elementales conocimientos en informática, algunos datos especializados de la disciplina llamada Criptografía.

TRES ELEMENTOS EN LA FIRMA DIGITAL

En la firma digital, hay tres elementos que se deben distinguir:

- Firmante: es el emisor persona física que cuenta con un dispositivo para crear dos claves y con la privada crear una firma digital y luego con la pública del destinatario encriptar el documento a remitir;
- Datos de creación de la firma digital: Son los datos, como códigos o clave criptográfica pública que usa el firmante para que se verifique la firma digital;
- Certificado: es la certificación o garantía electrónica por la que un agente verificador confirma los datos de verificación de firma a un signatario y confirma su identidad;

GARANTIA DE LA FIRMA DIGITAL

Lo que garantiza la seguridad de la firma digital son dos cosas:

1. Que si la información encriptada la intercepta un hacker, no la entenderá porque no tiene la clave privada descencriptadora; y,
2. Que en virtud de que el receptor descencrpta la información con su clave privada, tiene la seguridad de que ha sido este último el que ha enviado la información.

La bondad de este sistema radica en el secreto de la clave privada. Sin embargo algunas legislaciones han previsto el registro voluntario de las claves privadas.

LOS AGENTES CERTIFICADORES y LOS CERTIFICADOS DIGITALES

Podría suceder que alguna persona se haya apoderado de la clave privada del emisor y haya firmado por él. Para evitar ese supuesto, es que es necesario un sistema de administración que establezca reglas claras y concretas sobre el funcionamiento y utilización de las claves. La administración de claves se realiza a través de "autoridades certificadoras" o "certificadores de clave pública". Si alguien quiere ingresar al sistema de firma digital, tiene que registrar su clave pública. El certificador identificará al solicitante y le expedirá un certificado que vinculará al dicha persona con su clave publica que está ligada a su clave privada que no se conoce. El certificado tiene una vigencia determinada. El registro de claves debe poder ser consultado on line. La clave publica ha de ser conservada por el agente certificador por un periodo ge-

neralmente no menor a diez años. Si alguna persona ve comprometida su clave privada debe realizar la denuncia a la autoridad certificante quien procederá a revocar el certificado que vincula dicha clave privada a la clave pública que surge del certificado.

CONCEPTO DE CERTIFICADO DIGITAL

Certificado Digital es el resultado de un proceso técnico-informático mediante el cual se acredita la relación entre el emisor del documento y su clave pública. Igualmente se certifica el periodo de validez de la clave pública y el vencimiento del propio certificado que no puede ser superior generalmente a tres años. titular

USO DE LA FIRMA DIGITAL EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO

En las recientes reformas al Código de Comercio, en su artículo 21 bis, en su fracción II inciso c) se dispone que en la fase de calificación, el registrador autorizará en definitiva la inscripción mediante la firma electrónica del servidor público competente, con lo cual se generará o adicionará el folio mercantil electrónico correspondiente. Igualmente el artículo 30 dispone que la Secretaría de Economía certificará los medios de identificación que utilicen las personas autorizadas para firmar electrónicamente la información relacionada con el Registro Público de Comercio, así como la de los demás usuarios del mismo y ejercerá el control de los medios para salvaguardar la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

7. DOS TIPOS DE DOCUMENTOS INFORMÁTICOS

A) CON SOPORTE PAPEL

B) CON SOPORTE ELECTRÓNICO

CONCEPTO DE DOCUMENTO

El vocablo "documento" deriva de la palabra griega "dekos", que significaba en materia religiosa las manos extendidas para ofrecer y recibir. De esta raíz nace el verbo latino "doceo", que significa enseñar y vocablo "documentum", que tiene la acepción de "aquello con alguien enseña o instruye", se trata de algo que nos enseña del pasado.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, documento es "...el diploma, carta o escrito que nos ilustra acerca de algún hecho, especialmente de los históricos, o también como escrito en el que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo...".

Según el Derecho, documento, es: "todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier tipo de relevancia jurídica".

Con ese concepto, son documentos además de los escritos en papel, los planos gráficos, los dibujos, las fotografías, los videos, el cine, las cintas magnetofónicas, los discos informáticos etc.

DOS PILARES DE LA VALIDEZ DEL DOCUMENTO TRADICIONAL

Desde la recepción del Derecho Romano, el documento con soporte papel ha gozado de pleno reconocimiento y absoluta validez en función de dos elementos:

- En función de su autoría: (in manu publica confecta); y,
- En función de su forma (in publica forma confecta).

En los documentos informáticos ninguno de estos dos elementos se dan de manera tradicional y de allí el reto del suceso.

CONCEPTO DEL DOCUMENTO INFORMATICO

Sobre este concepto hay gran discusión en la denominación. Unos lo llaman documento electrónico, otros documentos digital y finalmente, hay quienes como un servidor que prefiere llamarles documento informático.

El documento informático en su sentido más general es el documento que se crea con la intervención no ya de una computadora, sino de todo un sistema informático (la computadora en combinación de sus periféricos de entrada y de salida).

En el Derecho Italiano resuelven el tema de manera simplista e identifican el concepto y se define como documento electrónico o informático, a toda representación en forma informática o electrónica de actos, hechos y datos jurídicamente relevantes.

DOS TIPOS DE DOCUMENTOS INFORMATICOS

Yo parto del concepto muy general de documento informático que puede generar a voluntad del usuario del sistema informático, dos tipos de documentos en función de que el usuario decida o no darle soporte papel. Así podemos decir con DE PRADA que los documentos informáticos son de dos tipos:

1º LOS DOCUMENTOS INFORMATICOS SOBRE SOPORTE PAPEL: Se trata de los documentos producidos por medio de la computadora. Son los documentos creados mediante el uso de un periférico de salida, que generalmente es la impresora láser y se le dota de soporte papel para ser leído, corregido, autorizado y si contienen un hecho o acto jurídico para ser otorgado mediante la impresión en él de las firmas ológrafas de las partes.

2º LOS DOCUMENTOS INFORMATICOS SOBRE SOPORTE ELECTRÓNICO: Son los documentos producidos ya no por medio de la computadora, sino en la computadora y que solo pueden ser leídos con la aplicación de la técnica informática. En este tipo de documentos, el documento informático solo tiene un soporte electrónico. La combinación de la computadora y la telemática dio origen a la comunicación de dos o más computadoras a través de una línea telefónica y permitió la creación, lectura y almacenamiento de documentos informáticos.

DISTINTOS TIPOS DE SOPORTES ELECTRONICOS

Los principales soportes informáticos son:

- Los soportes magnéticos, que almacena la información digitalmente, que son:
 - a) El Disco duro (hard disk), que viene en el hardware de la computadora; y,
 - b) El Disco móvil (diskette), que son intercambiables y fácilmente transportables;
- Los soportes ópticos de lectura láser, que son los CD similares a los discos compactos de música. Tiene la ventaja sobre los diskettes que son más durables y tienen mayor capacidad de almacenamiento;
- Los Códigos Ópticos impresos, que se conocen como Códigos de barras, que se ha utilizado básicamente en el comercio para leer el precio y la identificación del producto.

DESVENTAJAS DEL DOCUMENTO UNICAMENTE CON SOPORTE ELECTRONICO

El autor italiano Tarizzo dice que las principales desventajas del documento electrónico son:

- Está escrito en un lenguaje solo comprensible por la computadora;
- Es descifrable y utilizable solo con el auxilio de la computadora;
- No se distingue de una eventual copia suya;
- Es fácilmente alterable;
- Está desprovisto de toda certeza en orden a su autoría y datación;
- Se archiva en formatos soportes concretos que no son siempre compatibles con otra computadora.

LARGA VIDA AL DOCUMENTO EN SOPORTE PAPEL

Ciertamente es importante que los notarios se manifiesten abiertos ante los avances de la Informática, pero de allí a que se diga que se acabará el uso del documento en base papel creo que hay una exageración. Un comentario importante acerca del Decreto español 14/99 de 17 de septiembre de 1999 sobre firma electrónica, es que dejó muy claro el principio de que dicho Decreto no alteraba la normatividad existente relacionada con la celebración, formalización, la validez y eficacia de los contratos y otros actos jurídicos, ni sustituye ni modifica aquella que regula las funciones que corresponden a los notarios.

Por ello, considero que en México y en el mundo latino el documento con soporte papel se seguirá usando por varios años, más en materia civil y dado que ha demostrado a través de los siglos su utilidad y seguridad, profetizo que el uso de papel no desaparecerá del todo, sino que se utilizará de manera concurrente con los documentos únicamente con soporte electrónico.

8. EL NOTARIO ANTE LOS RETOS DE LA INFORMÁTICA:

EL NOTARIO ANTE EL COMERCIO ELECTRÓNICO

El notario ante el Comercio Electrónico, en el que no interviene profesionalmente, tiene poco que decir. Podemos resumir su postura distinguiendo los dos significados de Comercio Electrónico:

A) ANTE EL COMERCIO ELECTRÓNICO, EN SU SENTIDO AMPLIO, o sea, como toda transmisión electrónica de datos, el notario apoya el uso de esta tecnología como una manera de facilitar el desempeño de sus funciones jurídicas. El notario debe estar a la vanguardia en cuanto a recursos técnicos que permitan mejorar los tiempos y la calidad de sus servicios jurídicos notariales. En este sentido, el notario da la bienvenida al comercio electrónico en su sentido amplio.

B) ANTE EL COMERCIO ELECTRÓNICO, EN SU SENTIDO RESTRINGIDO, o sea, respecto a las transacciones mercantiles de muebles y mercaderías de poco monto, el notario asume una actitud discreta de observador, porque por ahora, la Ley no requiere ni permite ninguna intervención del notario para la validez de los actos de comercio realizados a través del uso de medios electrónicos. Sobre este Comercio electrónico el notario opina que debe seguirse trabajando en dotarle de la mayor seguridad jurídica posible.

EL NOTARIO ANTE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

EN GENERAL, NO HAY TODAVÍA CONTRATACION ELECTRÓNICA EN MATERIA CIVIL. Si por contratación electrónica entendemos aquella que se realiza mediante la utilización de medios electrónicos cuando éstos tienen una incidencia real sobre la formación del consentimiento o sobre la interpretación futura del acuerdo, es un hecho que la contratación electrónica es legalmente posible, pero debemos acotar que ese hecho solo es legalmente aplicable por ahora en materia mercantil dado que en materia civil, la mayoría de los Códigos Civiles de la República no han reconocido aún la figura de la contratación electrónica.

CASO EXCEPCIONAL: EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Por Decreto número 64, publicado en el Periódico Oficial de fecha 28 de junio de 2002, fueron reformados, entre otros los artículos 121 y 124 de la Ley del Notariado para el Estado de Baja California, con los siguientes textos:

ARTICULO 121: "...El Notario redactará los instrumentos en español y observando las siguientes reglas: XII.- Hará constar bajo su fe:...e).- Que otorgaron la escritura o acta los comparecientes... o en los términos del artículo 124 de esta Ley-..

ARTICULO 124: "...Cuando la Ley exija la firma de documentos o instrumentos notariales, se tendrá por cumplido el requisito de la firma, mediante mensaje de datos, siempre que sean atribuibles los mismos a las personas obligadas y accesibles para su ulterior consulta. Para que se tenga por cumplida la forma notarial, el Notario deberá consignar el acto jurídico ante su fe, conforme a las prevenciones de esta Ley, en el cual el Notario y las partes obligadas podrán a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el Notario deberá consignar en el instrumento respectivo cuáles fueron los elementos a través de los que se atribuyeron dichos mensajes a las partes y conservar, bajo su resguardo, una versión escrita íntegra de los mismos, para su ulterior consulta. En estos casos, bastará con que el notario consigne la declaración que hacen los otorgantes respecto de su capacidad, para que se tenga por cumplida la obligación del notario de dar fe de ello...."

Se trata de un texto similar en parte al del artículo 93 del Código de Comercio Federal, solo que en el

texto legal de la Ley del Notariado para el Estado de Baja California, no se da como en el 93, por cumplido el requisito de la forma escrita, sino que siguiendo también lo dispuesto por el segundo párrafo del 93 que comentamos, la Ley local respeta la forma notarial tradicional para los actos jurídicos, que deberá otorgarse de conformidad a la Ley del Notariado local y la novedad es que se tiene por cumplido el requisito de la firma autógrafa mediante:

- El uso de mensaje de datos, siempre que sean atribuibles los mismos a las personas obligadas; y,
- Accesibles para su ulterior consulta.

Por otra parte, se repite del segundo párrafo del 93, el concepto de que las partes obligadas en el acto jurídico de que se trate, podrán a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que han decidido obligarse, en cuyo caso el notario deberá consignar en el instrumento respectivo cuáles fueron los elementos a través de los cuales se atribuyeron dichos mensajes y conservar, bajo su resguardo una versión, (novedad, dice:) "escrita" de los mismos", a diferencia del Código de Comercio que no dice nada, para su ulterior consulta.

La parte final del artículo me inquieta porque suprime de tajo el tradicional juicio de capacidad natural y civil que el notario debe hacer de los otorgantes y lo da por cumplido con la simple declaración de los otorgantes. Creo que el notario debe conservar ese juicio personal de capacidad natural y de capacidad civil si no tiene noticias de ser un interdicto, para justificar su intervención personal y alejar el fantasma de ser sustituido en el futuro por la inteligencia artificial de la Informática.

ANTE LA CONTRATACIÓN ELECTRONICA EN MATERIA MERCANTIL

Ante el hecho legal del reconocimiento de una nueva manera de contratar la realizada por medios electrónicos, el notario debe asumir una postura de aceptación, de beneplácito, de entusiasmo, pero sobre todo, de voluntad para comprender e incorporar de mejor manera la figura, ya que nuestro querido México, un tanto de manera retrasada, apenas se está poniendo al corriente con una decisión ya concretada y vigente en textos legales de importantes estados pertenecientes al Sistema Jurídico Latino, como: España, Francia, Alemania, Italia, y en América del Sur, Chile.

En nuestra realidad mexicana hace falta considerar la distinción de dos supuestos distintos:

PRIMERO: EN LOS CASOS DE CONTRATACIÓN EN FORMA UNICAMENTE ESCRITA

A) EL USO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS SE EQUIPARAN A LA FORMA ESCRITA Y A LA FIRMA. Los artículos 93 del Código de Comercio y 1834bis del Código Civil Federal, establecen que cuando la ley exija forma escrita y firma autógrafa para los contratos, esos supuestos se tendrán por cumplidos si las partes utilizan medios electrónicos (mensaje de datos), siempre que este mensaje sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su posterior consulta;

B) HAY CONSENTIMIENTO EXPRESO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. El artículo 1803 del Código Civil Federal, aplicable en materia de comercio, considera consentimiento expreso junto a las expresiones verbales, por escrito o por signos inequívocos, a la voluntad manifestada por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología. Lo anterior significa en concreto que ya es posible jurídicamente expresar el consentimiento por medios electrónicos en materia mercantil.

ACTITUD DEL NOTARIO

Al no tener el notario un papel jurídico relevante en la contratación electrónica, su actitud debe ser de atención, de información y de toma de conciencia ante esta novedad, y como cualquier otro jurista comprometido con el desarrollo del Derecho, abocarse al estudio y mayor comprensión del alcance de la nueva figura jurídica de contratación vía electrónica, ya que al estar inmerso el notario en un intenso tráfico jurídico, necesariamente alguna vez incidirá el fenómeno en su actividad.

SEGUNDO: EN LOS CASOS DE CONTRATACIÓN OBLIGATORIA EN ESCRITURA

Cuando la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante notario, los ya citados artículos 93 del Código de Comercio y 1834bis del Código Civil Federal, disponen que el acto jurídico deberá otorgarse de conformidad con la legislación aplicable que lo rige, es decir, de conformidad con el Código Civil local y la ley notarial de la entidad de que se trate, lo que significa que el acto deberá instrumentarse en la tradicional forma de escritura o acta ante notario en soporte papel, como lo establecen la gran mayoría de las leyes estatales.

NO HAY FORMALIDAD NOTARIAL CUMPLIDA CON LA CONTRATACIÓN ELECTRONICA

Lo antes mencionado, nos lleva a la conclusión, de que por ahora no existe la posibilidad de otorgar contratos por medios electrónicos ante notario, o sea, la ley mercantil respeta la forma tradicional de contratar, es decir, en soporte papel, cuando se trata de actos en los que la ley disponga la intervención de un notario.

PERO EL NOTARIO DEBE RECONOCER

ACUERDOS PREVIOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

Pero cuidado, porque no obstante que no haya legalmente ni instrumentación ni contratación electrónica otorgada ante notario, lo que sí puede haber es el que de conformidad con el citado artículo 93 del Código de Comercio, si las partes hubieren decidido utilizar los medios electrónicos, ópticos o de cualquiera otra tecnología, para expresar a través de mensajes de datos, los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, entonces el notario:

- Deberá hacer constar en el propio instrumento notarial los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes; y,
- Debe conservar bajo su resguardo, una versión íntegra de los mensajes de datos para su ulterior consulta, o sea, que el notario deberá agregar al apéndice de la escritura o acta de que se trate, una versión íntegra de los mensajes de las partes relacionados con el instrumento notarial que se autorice.

RETO PARA LOS NOTARIOS:

Por lo pronto no se otorgan contratos por medios electrónicos ante la fe notarial. El gran reto para el notario es que no puede quedar aislado en una materia civil que utilice solo los medios tradicionales, sin aceptar la contratación electrónica. El Notariado organizado y en lo particular cada notario, tiene que participar activamente en una propuesta que permita la concurrencia de ambos sistemas y sobretodo, que permita que el notario conservando su función legitimadora, juegue el rol de agente certificador en la firma digital y sea él, si no el único, el más importante agente certificador que expida certificados para implementar la firma digital.

• EL NOTARIO ANTE LA FIRMA DIGITAL

El reto del uso de la firma digital por parte del notario implica antes que nada una primera actitud de desacralizar nuestra firma autógrafa y el sello oficial. Todo cambia y también nuestra manera de firmar puede cambiar. También nuestra manera de sellar puede cambiar. Ese dato técnico no debe impresionarnos. Lo que debemos considerar con atención es si el papel jurídico del notario en la formación del acto jurídico va a cambiar o no.

Una primera manifestación es que dada la necesidad social de seguridad jurídica, el papel del notario en la contratación civil y mercantil que requiere ser dotada de la formalidad de la escritura, no debe cambiar, lo que puede cambiar es la manera de autorizar y el uso de nuevas herramientas informáticas que faciliten el trabajo notarial.

Para centrar mejor nuestra opinión, partamos de los dos supuestos temporales sgtes.:

A) EN LA ACTUALIDAD

No se contempla en la ley el uso de la firma digital en el desempeño de la función pública notarial, razón por la cual, el notario observa cómo se difunde su utilización en otros campos, como es en el Registro Público de Comercio. El notario ante este hecho, debe hacer un esfuerzo de comprensión del alcance de

la figura criptográfica de la firma digital, porque se está en un proceso de difusión y expansión de la figura que de alguna manera afectará en breve a la actividad notarial concreta del presente.

B) EN EL FUTURO

Creo que en un futuro inmediato vendrá para el notario la posibilidad de autorizar sus documentos mediante el uso concurrente de la firma autógrafa y sello y el uso de la firma digital. La tendencia histórica del Notariado siempre ha sido que ante los avances tecnológicos, el notario se actualiza y moderniza, adquiriendo con ello una nueva capacidad de servicio eficiente. Ante la firma digital, la actitud del notario no debe ser diferente, porque debemos ver la figura como un avance informático, debemos apreciar a la firma digital como una nueva herramienta de trabajo. Se trata de una nueva manera jurídica de expresar su consentimiento como fedatario, suprimiendo por consecuencia, la ancestral manera de expresarlo a través de la firma autógrafa del notario, con los signos gráficos propios emanados de su puño y letra.

¿SERÁ POSIBLE SUSTITUIR LA FIRMA AUTÓGRAFA DEL NOTARIO POR LA DIGITAL?

Yo creo que una sustitución completa y radical no se dará, pero si se permitirá su utilización, lo que deberá hacerse en un proceso paulatino muy precavido porque deberá reglamentarse los casos por lo pronto, excepcionales de su utilización. El notario al autorizar un acta de protocolización de un documento o al recibir el consentimiento en una compraventa, seguirá haciendo un juicio de valor sobre la legalidad y legitimidad del hecho o del acto jurídico, y sobretodo, haciendo un juicio personal acerca de la capacidad natural y civil de los solicitantes u otorgantes del acto, y solo usará la firma digital como un signo, como un símbolo digital de su consentimiento y autoridad certificante.

Aunque en otros países como en España e Italia, se ha aceptado la firma digital (firma electrónica avanzada) por el notario como una manera de autorización oficial, en México hace falta todavía acuciosos estudios sobre los riesgos y ventajas que su utilización acarrearía, porque en el Derecho, la introducción de nuevas figuras deben justificarse solo si trae notables ventajas para el usuario y en el caso concreto, por presiones de moda, no debe comprometerse inútilmente la seguridad jurídica que tradicionalmente ha acompañado la función notarial ejercida con la autorización de instrumentos mediante la firma autógrafa y el sello oficial impreso.

¿PUEDE HABER FE PÚBLICA DIGITAL?

Mengual y Mengual clasifica la fe en dos categorías: la fe sobrenatural o divina, que es la que se tiene en Dios y la fe natural o humana que es la que se tiene entre los hombres. La fe humana, que es la creencia que prestamos al dicho o al hecho de los hombres en divide en fe privada, que es la creencia que se tiene al dicho o hecho de hombre que no están revestidos de autoridad y en fe pública, cuando creemos el dicho o hecho de hombre que están revestidos de la potestad certificante del Estado, la fe pública. La fe pública es una institución jurídica sustantiva de nuestro derecho y se puede dividir en: fe pública judicial y fe pública extrajudicial. Esta a su vez se puede distinguir entre:

- a) Fe pública notarial;
- b) Fe pública del corredor público; y,
- c) Fe pública registral. A nosotros hoy nos interesa tratar aquí solo la fe pública notarial.

La fe pública del notario no solo implica dejar constancia de los hechos, sino también incluye la asesoría jurídica imparcial a las partes, dotar de garantía de legalidad y legitimidad al contrato y finalmente, dar al contrato o acto la forma legal necesaria para que surta plenamente sus efectos en el tráfico jurídico.

La fe pública notarial se expresa mediante la firma autógrafa del notario, que de esta manera manifiesta su consentimiento con el texto de su autoría. Pero no es suficiente su firma, sino que también debe estar acompañada simultáneamente con el sello oficial delegado del Estado mexicano. La firma y sello juntos autorizan el documento, le dotan de fe pública, es decir con valor de prueba plena ante todos.

Para cumplir hoy en día con su función jurídica, el notario necesita de una actuación personal y actual. Por

ello el reto que presenta hoy la informática al notario es enorme. ¿puede el notario expresar su firma y rubrica de consentimiento y su sello oficial mediante medios electrónicos?. No, por ahora no puede. ¿Sería posible en el futuro? Sí, sería posible, si solo se trata de la expresión informática del consentimiento autónomo de su dicho, una vez concluido el proceso de su actividad notarial ordinaria en términos de Ley.

EL NOTARIO ANTE LOS DOCUMENTOS INFORMÁTICOS

EL NOTARIO CREADOR DE DOCUMENTOS INFORMÁTICOS EN BASE PAPEL

Recordemos que los documentos creados con intervención de la informática, los hemos denominado en lo general y los hemos dividido en informáticos en base papel e informáticos en base electrónica.

El notario culmina sus funciones profesionales con un resultado tangible: un instrumento público que circula en el tráfico jurídico para brindar certeza y seguridad jurídica a los consumidores. Este instrumento público frente a la circulación exterior del público usuario, solo puede ser de tres variantes de forma:

- Un testimonio de escritura o de acta;
- Una copia certificada; y,
- Una certificación.

Cualquiera de los tres se produce hoy en día por los notarios casi en su totalidad de manera informática y en soporte papel. Considero que prácticamente no existe ya un notario en México que no tenga una computadora y no imprima sus instrumentos públicos por medio de los periféricos informáticos.

Lo anterior obedece, como hemos mencionado, a que todo el marco legal de la actuación notarial está basado en el papel: el folio, la decena de libros del protocolo, los libros del apéndice, el índice, los testimonios, los cotejos, etcétera.

EL NOTARIO NO CREA DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS;

Hoy no existe la posibilidad de crear instrumentos públicos notariales en soporte únicamente electrónico. Aunque sabemos que es posible que las partes manifiesten el consentimiento por medios electrónicos y es factible la contratación electrónica en materia mercantil, al notario por ahora, no le es posible aceptar en su campo profesional estrictamente fedatario, la contratación electrónica y por ende la producción de documentos estrictamente electrónicos.

El notario observa cómo cada vez con mayor frecuencia el documento electrónico se usa y funciona bien en materia bancaria, financiera, comercial, fiscal. El notario no puede dejar de participar en estos avances, ya sea porque se lo imponga la ley como en materia del SAT, o porque él libremente conoce e implementa mecanismos de alto avance informático, pero lo que nos queda muy claro por lo pronto es que el notario profesionalmente no es creador de documentos con únicamente soporte electrónico.

¿SUSTITUIRÁ LA COMPUTADORA AL NOTARIO?

Yo creo que no. Y en este tema tan trascendental, más vale tomar una postura definida. La función notarial requiere la intervención directa personal del notario. El servicio jurídico del notario y por lo tanto, el valor agregado que se le da a su producto, el instrumento público, es su intervención personal con ese toque ético de seguridad que produce acerca de la verdad de los hechos acontecidos y sobretodo, la convicción de tener certeza de que lo pactado es legal, que hay legitimidad en lo actuado, porque el notario hizo un juicio personal de capacidad y calidad jurídica, lo que implica el juicio moral y la apreciación subjetiva del notario hombre, que jamás podrá ser sustituido por la computadora o cualquier otro mecanismo experto de la Informática.

Lo que debemos estar dispuestos a cambiar los notarios son las herramientas que utilizamos. Dejar la pluma y usar los códigos digitales. Usar el Internet en vez del teclado de la computadora, para escribir, es decir, cambiar la manera de expresar la voluntad, pero la acción de la persona notario debe permanecer.

¿SUSTITUIRÁ EL DOCUMENTO EN SOPORTE ELECTRÓNICO AL DOCUMENTO INFORMÁTICO BASE PAPEL?

Creo que tenemos ante nosotros una posible combinación. Paulatinamente irá disminuyendo el uso del papel, pero no desaparecerá del todo. Se reducirá su presencia en el tráfico jurídico, pero es demasiado útil para acabar del todo. La gente necesita comprobación, seguridad. El papel ha demostrado una gran permanencia y utilidad al respecto. Definitivamente el papel no desaparecerá en la actividad notarial. Creo que habrá casos excepcionales de documentos electrónicos que incidan en la actividad notarial. Pero el instrumento público y su "modus operandi", seguirá basado por un tiempo en el papel, aunque obtenido siempre con los más avanzados medios informáticos.

CONCLUSIONES FINALES:

- El notario del presente se ha informatizado, es decir, se ha incorporado a los avances tecnológicos de la Informática, que ha sabido usar como una maravillosa herramienta de trabajo;
- Ante los retos que le depara la Informática el notario está abierto, dispuesto a incorporar con entusiasmo nuevas maneras de actuar y expresar su firma y sello oficial, por dos razones:

1º Porque es un proceso global del momento de los países del sistema jurídico latino y México no puede quedarse atrás; y,

2º Porque el Notariado en su historia siempre ha caminado junto con el desarrollo de la Humanidad y ahora no nos quedaremos atrás, sino estaremos presentes y conscientes de que la función notarial no debe desaparecer sino perfeccionarse para hacerse más acorde a los signos de los tiempos que nos tocó vivir;

- El notario del futuro, que aceptará el uso de la firma digital y la contratación electrónica y actuará como agente certificador, debe mantener la esencia de su función jurídica, que es su independencia, imparcialidad, ser jurista experto, honorable, fiel a la verdad, dotado de una probidad a toda prueba, que deberá seguir interpretando la voluntad de las partes y dará forma legal a los actos y hechos jurídicos con las herramientas informáticas más avanzadas del momento, siempre garantizando seguridad jurídica con su intervención personal a través del instrumento público notarial, que podrá ser de manera concurrente: autorizado de manera digital en soporte electrónico o de manera autógrafa en el tradicional soporte papel, que no desaparecerá.

(080610)

BIBLIOGRAFÍA

GIANNANTONIO, Ettore, "El valor jurídico del documento electrónico" Informática y Derecho, vol. 1, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991.

PELOSI, Carlos A., El documento notarial, Editorial Astres de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1987.

BORUSO, Rento, "La ley, el Juez, la computadora, un tema fundamental de la Informática Jurídica", Informática y Derecho, vol. 5 Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

CORREA, Carlos María, El Derecho Informática en América Latina, vol. 2, Informática y Derecho, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.

FALCÓN, Enrique M., ¿Qué es la Informática Jurídica?, Abelado-Perrot, Buenos Aires, 1ª edición, 1992.

AZPICUTA, Hermilo Tomás, Derecho Informático, Abelado-Perrot, Buenos Aires 1ª edición, 1987.

NUÑEZ LAGOS, Rafael, Estudios de Derecho Notarial, tomo II, Artes Gráficas Soler, S.A., La Olivereta 28, Valencia, España, 1986.

DELGADO DE MIGUEL., Juan Francisco, "Deontología Notarial", Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, consejo General del Notariado, Imprenta Firma Mieres, Madrid, 1993.

RIANDE JUAREZ, NOE A., La inteligencia artificial en la Cámara de Senadores Mexicana: Una propuesta siemplificadora, Vo. 4, Informativa y Derecho Vol. 1, Ediciones Depalma, Buenos aires, 1993.

RIVERA FARBER, Octavio, "La Contratación Electrónica", Revist6a de Derecho Notarial, abril de 1997, núm. 110, Asociación Nacional del Notariado Mexicana, A.C., Impresores Aldina, S.A., mayo de 1997.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, S.A., 4ª EDICIÓN, México, 1989.

BARASSI, Theodore S., "The Cybernotary" Notarius International, vol. 1, núm. 3, 1996, Kluwer Law International.

WEYTS, Valerie Et. Luc, "Di Notaire Classique au notaire electronique", Notarius International, vol. 1, núm. 3, 1996, Cluwer Law International.

KENNAIR, Wiliam B., "The concept and development of the Cybernotary" Notarius International, vol. 1, Núm. 3, 1996, Kluwer Law International.

WEYTS, Luc, "Le notaire Latin et. Ses perspectives d'avenir", Revista Internacional del notariado Latino núm. 90, año 1995, Primer Semestre, ONPI Institución Editorial, Buenos aires, Argentina, 1995.

MICCOLI, Mario, "Cybernotary", Revista Internacional de Notariado Latino núm. 91, año 1996, Primer Semestre, ONPI Institución Editorial Buenos Aires, Argentina, 1996.

GUIBOURG, Mario, Jorge allende, Elena, M. Campanella, Manual de Informática Jurídica, Editorial de alfredo y Ricardo Depalma, Buenos aires, 1ª edición, 1996.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan, la Función del Notariado y la Seguridad Jurídica, Revista de Derecho Notarial, junio de 1997, núm. 67, asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C., Impresos y Sobres, S.A., 1977.

JUAN JOSE PAEZ RIVADENEYRA. Apuntes de Informática Jurídica y Derecho Informático (edición Privada)

JULIO TÉLLEZ VALDES. Derecho Informático. Editorial Mc Graw Hil México 1997.1

MARIO SAQUEL Informática Jurídica Documental. Internet. 2002

LA FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA EN EL DERECHO EUROPEO.
María Cristina Fernández Fernández. Internet 2002

EL MARCO JURÍDICO MEXICANO EN LA NUEVA SOCIEDAD DIGITAL. Luis Vera Vallejo. Internet. 2002

CLAVES PARA EL ÉXITO DE UNA INFRAESTRUCTURA DE FIRMA DIGITAL.
Mauricio Devoto. Internet 2002

4.2. EL RÉGIMEN DE LOS PODERES PROVENIENTES DEL EXTRANJERO

RUBEN SANTOS BELANDRO³

LÍNEAS GENERALES. SEGURIDAD Y CERTEZA

1. Como todos sabemos, el cometido principal del derecho internacional privado es el de asegurar la circulación de las relaciones jurídicas entre los particulares más allá de las fronteras de los Estados; favorecer -en la medida de lo posible- lo que comúnmente se denomina tráfico jurídico externo. Dentro de ese tráfico jurídico tiene una especial relevancia la figura de los poderes otorgados en el extranjero, que evita el perjuicio de tener que comparecer en forma directa -judicial o extrajudicialmente- para la realización o el otorgamiento de determinados actos y contratos en otro país. Habilita a una persona a actuar simultáneamente en lugares distintos o, a utilizar la habilidad o conocimientos ajenos para la concertación de los negocios privados, etc.

2. Desde un punto de vista notarial, la utilización de estos poderes requiere de normas jurídicas que contemplen dos postulados: la seguridad y la certeza. Saber por anticipado cuál será el Derecho aplicable a esos poderes que le conceda eficacia extraterritorial: si éste ha de ser un Derecho nacional o, por el contrario, si surgirá de normas provenientes de un Tratado o de una Convención.

Y, en segundo lugar, cuáles serán los requisitos de forma y de fondo que deben reunir estos poderes otorgados en el extranjero para que produzcan esos efectos extraterritoriales. El o los Derechos aplicables a seleccionar, tendrán que resolver: los problemas de la capacidad, de la forma, de la validez intrínseca, las cuestiones referidas a todo documento proveniente del extranjero en relación con las legalizaciones, certificaciones, traducciones e inscripciones registrales. Y también, otros problemas más generales como el de la calificación de los poderes, la aplicación del Derecho extranjero, el recurso a la excepción de orden público internacional o a las normas de aplicación inmediata.

3. El Notariado de origen latino se ha ocupado desde hace mucho tiempo de este tema. Es así que el *II Congreso Internacional del Notariado Latino* reunido en Madrid en el año 1950, recomendó a los países miembros de la Unión, adherirse al Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, suscrito en Washington el 17 de febrero de 1940, sin mucho eco en los hechos.⁴ En el *VI Encuentro Internacional del Notariado Americano* celebrado en Lima en 1972, se trató de formular un tipo único de poder para América. Todas estas normas se encuentran encaminadas a resolver la problemática de los poderes por medio de normas directas o sustantivas, tal como lo hacen los Derechos internos de cada país.

La Convención Interamericana

4. No obstante, con la finalidad de obtener de una forma más rápida -y diríamos hasta perentoria- la eficacia de los poderes otorgados en el extranjero, al parecer ha tenido más aceptación la regulación indirecta de dicha figura jurídica, a través de lo que los especialistas en derecho internacional privado definimos como normas formales o normas de conflicto. Estas reglas tienen la cualidad no de regular directamente la categoría "poderes" sino de remitirla, ya sea a la ley del lugar del otorgamiento y/o a la ley del lugar de ejecución y/o a la ley que regirá el acto o contrato al que va dirigido, etc. Ley o leyes que serán las encargadas de exigir los requisitos que deberán reunir los poderes.

5. Esta regulación ha tenido amplia aceptación en la *Convención Interamericana sobre Régimen Legal de los Poderes para ser Utilizados en el Extranjero*, aprobada en la C.I.D.I.P. I, reunida en Panamá en el año 1975. ⁵Su aceptación ha sido tal, que cuenta con 16 ratificaciones: Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Si realizamos un agrupamiento geopolítico se ve que reúne bajo su manto regulador a los cuatro países fundadores del MERCOSUR: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, más los dos asociados: Bolivia y Chile; a cuatro del Pacto Andino: Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela; y a cinco de la Comunidad Centroamericana:

Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Panamá. Han quedado fuera únicamente Colombia y Nicaragua.

Un verdadero texto interamericano por tanto, el cual sin embargo tiene un punto en disfavor: no ha sido ratificada por los E. U. de A; ni por Canadá, ni por los mini Estados caribeños de habla inglesa. Esto es de lamentar por cuanto esta Convención ha sido ideada precisamente, para congeniar la existencia simultánea, no ya de varios Derechos estatales aplicables eventualmente a la relación jurídica privada internacional -tarea habitual del derecho internacional privado- sino de familias jurídicas, o sea, de civilizaciones profundamente distintas unas de otras.

6. En suma, si bien su ventaja se basa en constituir un texto común para los países de origen latino, su verdadera utilidad aparece o se demuestra, cuando el poder es otorgado en un país que desconoce la existencia en su Derecho de la escritura pública o de la figura del notario latino, como sucede en varios países de habla inglesa.

Porque no debemos olvidar que una de las razones para la confección de esta Convención -en palabras del Delegado de Uruguay, el Profesor Edison González Lapeyre- ha sido la de resolver la situación en la cual se ven enfrentados miles de latinoamericanos que en los E. U. de A. no pueden conferir poderes para transferir inmuebles en Latinoamérica, por cuanto las legislaciones de sus respectivos países exigen la solemnidad de la escritura pública, en tanto que en los E. U. de A. ésta resulta desconocida". ⁶De sus expresiones se deduce algo muy importante: que es el problema de la forma que debe rodear a los poderes lo que ha determinado en gran parte la creación de una Convención, y eso en atención a la intensa interrelación económica y familiar existente entre los países latinoamericanos con los E. U. de A.

Al parecer era la opinión general de la Conferencia, pues el Delegado de México, el Licenciado Abarca Landero, manifestó también que "el espíritu del proyecto es el de simplificar las vías de comunicación para hacer operante la obtención de un documento igualmente válido en cualquiera de los países que se adhieran a la Convención. Señala que en el proyecto no pueden contemplarse los requisitos máximos que exige cada ley, pero sí fijar los requisitos mínimos que sería interesante fueran de conocimiento de todos los miembros de la Comisión, para no realizar discusiones innecesarias".⁷

Ámbito de aplicación espacial

7. El ámbito espacial de vigencia del Protocolo de Washington de 1940 es más amplio que el de la Convención Interamericana por cuanto el primero intenta regir "los poderes que se otorgan en los países que forman parte de la Unión Panamericana, *destinados a obrar en el extranjero*". Si bien el Preámbulo de la Convención Interamericana de 1975 sugiere lo mismo, luego en el art. 1 aclara que el ámbito espacial exclusivamente funcionará entre Estados Parte:

los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Parte de esta Convención serán válidos en cualquiera de los otros (Estados Parte).

Ámbito de vigencia de la Convención para Uruguay

8. Por intermedio de esta Convención Interamericana entonces, Uruguay se encuentra vinculado con 15 países de la región. La pregunta que surge a continuación es la siguiente: ¿qué sucede cuando el poder proviene de un país que no la ha ratificado? La categoría "poder", como una regulación específica, surgió con la mencionada Convención Interamericana. Fuera de la misma, tenemos a los Tratados de Montevideo: los de 1889 en este aspecto actualmente sólo vinculan a Uruguay con Colombia; lo mismo le sucede a Argentina y a Paraguay. Los Tratados de Montevideo de 1940 ya no rigen, puesto que los países que lo ratificaron -Argentina, Paraguay y Uruguay- se han volcado hacia la ratificación de la Convención Interamericana. En ninguno de los Tratados de Montevideo el poder fue regulado específicamente, pero con el movimiento de las ratificaciones hacia la nueva Convención el problema carece de importancia. Tampoco la figura del poder fue regulada especialmente por el Código Bustamante de 1928, a pesar de la técnica analítica que ha utilizado.

9. Cuando no son aplicables las normas convencionales reguladoras de la problemática que originan los poderes, corresponde aplicar las normas nacionales de derecho internacional privado reunidas en la parte final del Código Civil uruguayo, las cuales tampoco regulan específicamente la figura del poder. Con la finalidad de colmar esta laguna legislativa, y recurriendo al art. 16 del Código Civil, el Derecho interno de Uruguay ha adoptado una norma de hermenéutica jurídica por medio de la cual se habrá de acudir "a los fundamentos de las leyes análogas" y, de no ser factible, "a los principios generales de Derecho y a las doctrinas más recibidas". La ley análoga es la ley que contiene la ratificación de la Convención Interamericana sobre poderes. Esto lleva a una conclusión que facilita enormemente la tarea notarial: que a pesar que la Convención es un Tratado con efectos inter partes, para el caso de Uruguay este aspecto pierde su importancia debido al hecho de que al no ser regulada en forma específica la categoría "poderes", las reglas de la Convención Interamericana recobran su autoridad sobre los poderes que nos vinculen con países con los cuales no tenemos un Tratado. En resumen: si el poder proviene de un Estado ratificante de la Convención Interamericana aplicamos la Convención, y si procede de un Estado no ratificante, igualmente la aplicamos, pero como "norma análoga" o como "doctrina más recibida" según sea el autor al cual recurramos. Es la posición asumida también por la República Argentina.

En caso de que el poder provenga de un país con el cual Paraguay no tiene Tratado o Convención, no vemos inconveniente en que pueda adoptarse la misma solución que la argentina y la uruguaya, porque el art. 6 de las disposiciones preliminares del Código Civil de Paraguay es muy parecido al de los países mencionados. El art. 6 dice expresamente que:

Si una cuestión no puede resolverse por las palabras, ni por el espíritu de los preceptos de este Código, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos o materias análogas y, en su defecto, se acudirá a los principios generales de Derecho.

Ámbito material de la Convención

10. Para que se dé la representación es necesario dos cosas:

1. que una persona obre a nombre ajeno, y 2. el poder.

Normalmente, el instituto de la representación se ubica dentro de la cooperación jurídica que un sujeto presta a otro. El representante coopera con el representado y lo sustituye, realizando el negocio por él. La representación puede ser necesaria o legal, voluntaria u orgánica.

a) *La representación legal:* La representación legal o necesaria ocurre en los casos de incapaces y de los ausentes. En los casos de representación legal el poder resulta conferido por la ley, debido a que el incapaz carece de una voluntad idónea para realizar el negocio de apoderamiento.

b) *La representación orgánica o societaria:* sucede en aquellos casos en los cuales las personas jurídicas o morales deban actuar exteriormente, lo que vuelve necesaria la comparecencia de alguno de sus miembros que actuará en nombre y representación de la sociedad, asociación o fundación.

c) *La representación voluntaria:* en los casos de representación voluntaria, el poder se origina en un negocio jurídico unilateral -autorizativo o de apoderamiento- emanado del representado, por medio del cual se autoriza al representante a obrar con eficacia directa sobre el patrimonio del primero.

Poder y mandato

11. La representación se encuentra vinculada con una relación de base, que puede estar constituida por negocios de distinto tipo: el mandato, el arrendamiento de servicios, la sociedad, etc. Es frecuente que el poder de representación se halle conectado con el contrato de mandato. Muchos creyeron que el poder de representación integraba como elemento esencial al contrato de mandato, en base a lo cual concluían que no podía haber mandato sin poder de representación. Por ejemplo, el Código Civil francés, que influyó en el art. 2501 del Código Civil uruguayo.⁸

Sin embargo fueron los estudios de la escuela alemana -de Ihering y de Laband- los que permitieron separar el fenómeno de la representación del contrato de mandato. El mandato *es un contrato* por medio del cual una parte se obliga a cumplir actos jurídicos por cuenta ajena; es bilateral o sinalagmático en tanto

genera obligaciones recíprocas; puede ser gratuito u oneroso; etc. El acto jurídico de concesión u otorgamiento del poder, se denomina apoderamiento.⁹ El poder no es un contrato sino un *negocio jurídico* unilateral, emanado del representado y dirigido a un tercero, donde no se necesita la aceptación por parte del representante. Puede haber representación sin mandato, como es el caso de la representación de los incapaces o de los ausentes. O puede haber mandato sin representación, como sucede en la comisión. El mandato puede ser sin representación pero el poder es siempre representativo.

12. En conclusión, en el ámbito notarial debemos siempre distinguir el mandato, del negocio de apoderamiento. Son dos figuras autónomas aunque muchas veces aparezcan conectadas. Puede haber poder sin mandato y mandato sin poder. Los límites de este último deben siempre desprenderse de él. Además el acto de apoderamiento faculta, no obliga. Este enfoque ha sido tomado íntegramente por el art. 3 del Protocolo de Washington y por el art. 11 de la Convención Interamericana que señalan que:

no es necesario para la eficacia del poder que el apoderado manifieste en dicho acto la aceptación. Ésta resultará de su ejercicio.

13. Según la especialista argentina Alicia Perugini,¹⁰ son estas características las que han llevado a los Escribanos a omitir en las escrituras respectivas la comparecencia del representante, haciendo constar únicamente en el cuerpo de la escritura "el encargo" que le confiere una persona a otra. En la mayoría de los casos, cuando se habla de escritura de mandato nos estamos refiriendo en realidad, a una escritura de apoderamiento de la que surge con nitidez: la comparecencia del poderdante, la identidad del apoderado, la asunción de obligaciones del primero, el otorgamiento de facultades al segundo, y la extensión precisa de estas facultades. Además de ser unilateral, el acto de apoderamiento es abstracto, en tanto es independiente en su validez, de un eventual acto o contrato que pueda obligar al apoderado a actuar de una determinada manera. Es independiente por ejemplo, de la validez del mandato, del arrendamiento de servicios, etc.

En cuanto a la Convención Interamericana, su objeto se limita a regular la figura del poder -sólo y únicamente del poder- sin preocuparse del negocio jurídico subyacente -que por lo general es el mandato pero que puede ser cualquier otro negocio jurídico- y tampoco se preocupa por el negocio final en vista al cual será ejercido ese poder y para el cual fue conferido. Intentando precisar aun más su ámbito material, la Convención Interamericana tampoco califica de algún modo a los poderes, no llega a definir el objeto regulado. Y tampoco se refiere a algún tipo especial de poderes, por lo cual todos quedarán comprendidos: los civiles, los comerciales, los procesales, los administrativos, etc.

La internacionalidad del poder

14. La Profesora Liliana Rapallini ha sostenido con acierto, que "un poder de representación es internacional cuando difiere el Estado donde se ha otorgado de aquel instituido como de ejercicio, resultando accesoria la circunstancia de encontrarse poderdante y apoderado en un mismo país al momento del otorgamiento, y siendo irrelevante la residencia, el domicilio o la nacionalidad de las partes".¹¹ Por tanto, un mandato otorgado en Paraguay por una persona a favor de otra, ambas con domicilio en Paraguay, para surtir efectos en el extranjero, queda comprendido en la Convención Interamericana sobre poderes.

Metodología utilizada

15. Las Conferencias internacionales de Derecho internacional Privado que periódicamente convoca la O.E.A., no tienen una postura dogmática preestablecida en cuanto al método o métodos a utilizar para regular las categorías del derecho internacional privado. Es por ese motivo que al elaborar cada proyecto de Convención reaparece el tema de saber si la categoría en estudio debe ser regulada recurriendo al método de los conflictos de leyes y de jurisdicciones o si por el contrario, hay que acudir a un método sustantivo o directo. La metodología utilizada por la Convención es de carácter mixto, contiene reglas de conflicto pero también normas sustantivas, como veremos más adelante.

La capacidad para otorgar un poder

16. Primero de todo, hay que controlar la capacidad de obrar al momento del otorgamiento del acto de apoderamiento. Perugini distingue la capacidad requerida para el otorgamiento del poder, del negocio causal que puede obligar al apoderado a actuar de determinado modo -por ejemplo, por intermedio de un mandato- y del acto jurídico final, aconsejando no confundir la validez del poder con la validez de la compraventa o del matrimonio, problemas que se regulan por leyes distintas.¹²

La determinación de la capacidad se establecerá de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) *para las personas físicas*: se habrá de acudir a la ley de la nacionalidad o a la ley del domicilio, según las normas de derecho internacional privado a utilizar. En los países de la región se le aplica a la capacidad la ley del domicilio del poderdante;
- b) *para las personas jurídicas*: si recurrimos a los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 o a las Convenciones Interamericanas sobre sociedades mercantiles de 1979 -ratificada por Paraguay- o sobre personas jurídicas de 1984 -no ratificada por este país- se aplicará la ley del lugar de su constitución, que será aquella donde se han cumplido los requisitos de fondo y de forma indispensables para que se adquiera la personalidad jurídica.

La legitimación

17. a) *si se trata de una persona física que otorga el poder en su propio nombre*: el art. 1 del Protocolo de Washington de 1940 destaca muy claramente que "el funcionario que autorice el acto (notario, registrador, escribano, juez o cualquier otro a quien la ley del respectivo país le atribuye tal función) dará fe que conoce al otorgante y de que éste tiene la capacidad legal para su otorgamiento. No vemos inconveniente para que el mismo control se realice bajo la Convención Interamericana sobre poderes.

b) *si se trata de un poder otorgado en nombre de una tercera persona*:

- por ser su representante legal: en el caso de la comparecencia de un representante legal, deberá acreditarse su calidad, de acuerdo a la ley del lugar donde se le confirió el cargo.

Casos de sustitución: las sustituciones también deben controlarse.

Casos de personas jurídicas: tratándose de personas jurídicas, además de la certificación a que se refieren los números anteriores, el funcionario autorizante del acto dará fe respecto de la persona jurídica en cuyo nombre se hace el otorgamiento, de su debida constitución, su sede, su existencia legal actual y, que el acto para el cual se ha otorgado el poder está comprendido entre aquellos que constituyen el objeto o actividad de la misma. El funcionario ratificará esa declaración con los documentos que le sean presentados al efecto, tales como: escritura de constitución, estatutos, acuerdo de la junta u organismos directivos de la persona jurídica y cualesquiera otros documentos justificativos de la personería y de las decisiones que se han adoptado. También estos documentos serán mencionados por el funcionario, con expresión de sus fechas y de su origen (art. 1.3 del Protocolo de Washington). Esta solución se corresponde con el art. 7.b) de la Convención Interamericana.

LA FORMA

1º. El principio *locus regit actum*: un principio no obligatorio

18. En apariencia, el principio básico consagrado es el principio *locus regit actum*, que significa que la ley del lugar rige el acto. De esta forma, se consagra una regla muy antigua en el derecho internacional privado, de origen estatutario, con más de ocho siglos de existencia: la competencia de la ley del lugar de celebración, para regular lo referente a la forma del poder. El art. 2 de la Convención Interamericana determina que

las formalidades y solemnidades relativas al otorgamientos de los poderes que hayan de ser utilizados en el extranjero, se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen (...)

De lo expuesto surge pues, que se hace necesario respetar el Derecho del lugar del otorgamiento o celebración, fundamentalmente por dos razones: la primera, porque las partes tienen allí un conocimiento más inmediato de las formas a utilizar para los negocios; y en segundo lugar, porque cuando se trata de

un instrumento público, el funcionario autorizante debe atenerse a lo prescrito por su propio Derecho. A pesar de lo afirmado, esta regla consagrada en el art. 2 para la forma de los poderes, aparece afectada por una triple solución alternativa: la primera, impuesta por el ejercicio de la autonomía de la voluntad en el ámbito conflictual; la segunda, por la existencia de normas rigurosamente imperativas en el lugar de ejercicio del poder; y la tercera, debido a la existencia de normas que exigen el cumplimiento de determinadas formalidades desconocidas en el lugar de su celebración, creando la Convención para el caso, una regulación directa. Veamos pues, las tres excepciones a la aplicación de la ley del lugar del otorgamiento del poder:

2º. El reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad, acotado

19. La Convención Interamericana ha recogido un enfoque flexible intentando validar -en la medida de lo posible- el otorgamiento de los poderes. Para perseguir ese objetivo, los congresistas consideraron que la voluntad del otorgante también puede ser determinante en la elección de la ley aplicable a los poderes. La Convención Interamericana reconoce pues, el principio de la autonomía de la voluntad para elegir la forma de los poderes. Se trata de la primera Convención de la C.I.D.I.P. que permitió a los particulares la escogencia de la ley aplicable. Tenemos que llegar a 1994 para encontrar un reconocimiento semejante con la aprobación en México, de la *Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales*.

Pero, también hay que decir, que la autonomía de la voluntad cuenta en este caso, con un triple límite:

1. La elección sólo será pertinente cuando la ley del lugar donde va a ejercerse el poder no imponga obligatoriamente una solemnidad esencial a la validez del poder. De existir normas imperativas en el lugar de cumplimiento, la elección de la forma se torna irrelevante.
2. El poderdante podrá movilizar su opción sólo entre dos leyes: entre la ley del lugar de celebración del poder y la ley del lugar de su ejercicio. Y,
3. La elección es unidireccional: el poderdante sólo estará habilitado para concretar su opción en un solo sentido: de la ley del lugar de celebración hacia la ley del lugar del ejercicio.

3º. La *lex loci executionis*

20. ¿Cómo es posible que estas exigencias a veces de contenido o de sustancia del poder y a veces de forma, puedan ser satisfechas con la aplicación lisa y llana de la ley del lugar de celebración? La experiencia ha demostrado que el problema está justamente ahí: que en muchas ocasiones cumplir con las exigencias de forma de la ley del lugar de celebración no basta, o no es suficiente, o no es útil, porque no van a ser aceptadas en el país donde ese poder va a ser ejercido.

Todo poder se crea para algo, para ejercer determinados actos -en este caso- en un país extranjero. La incidencia de la ley de este último país es tan relevante, que puede ocurrir que el punto de contacto que se ofrecía aparentemente como el más importante -el principio *locus regit actum*- pasa a ocupar un lugar secundario a favor del punto de conexión del lugar de ejercicio del poder, cuando éste exigiere solemnidades esenciales para su validez. Si la ley del país donde el poder va a ser ejercido exige una solemnidad especial -como por ejemplo, un poder en escritura pública, para vender o gravar un bien inmueble- no hay elección posible: deberá ser redactado en escritura pública tal como lo exige la ley del ejercicio y deberá apartarse de lo establecido por la ley del lugar de la celebración.¹³ De este modo, la ley del lugar de cumplimiento del poder puede aparecer por dos vías muy distintas: cuando la persona que confiere el poder la ha elegido expresamente en cuanto a la forma, o cuando las disposiciones de esta última son de aplicación rigurosamente necesaria o imperativa.

21. A los efectos de esta Conferencia, creemos conveniente traer a colación dos artículos del Código Civil paraguayo. El art. 23 nos indica que *la forma de los actos jurídicos públicos o privados se rige por la ley del lugar de celebración, salvo la de los otorgados en el extranjero ante los funcionarios diplomáticos o consulares competentes, la que se sujetará a las prescripciones del Código Civil paraguayo*.

Y el art. 24 siguiente considera que

los actos jurídicos celebrados en el extranjero relativo a inmuebles situados en la República serán válidos siempre que consten en instrumentos públicos debidamente legalizados, y sólo producirán efectos una vez que se los haya protocolizado por orden del juez competente e inscripto en el Registro Público.

Pero también he encontrado cuatro artículos del Código Civil paraguayo sobre la forma de los actos jurídicos: que son los arts. 297 y 302 a 304.

297. Sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre la capacidad o incapacidad de las personas y sobre la forma de los actos, éstos serán exclusivamente regidos, sea cual fuera el lugar de su celebración, en cuanto a su formación, prueba, validez y efectos, por las leyes de la República, cuando hubieran de ser ejecutados en su territorio o se ejercieran en él acciones por su falta de cumplimiento.

302. En la celebración de los actos jurídicos deberán observarse las solemnidades previstas por la ley. A falta de regla especial, las partes podrán emplear las formas que estimen convenientes.

303. Cuando una determinada forma instrumental fuere exclusivamente impuesta por la ley, no se la podrá suplir por otra, aunque las partes se hubieren comprometido por escrito a su otorgamiento en un tiempo determinado, e impuesto cualquier pena. Esta cláusula y el acto mismo serán nulos.

304. La expresión por escrito puede tener lugar por instrumento público o por instrumento privado, salvo los casos en que la forma de instrumento público fuere exclusivamente dispuesta.¹⁴

Como vemos, de estas disposiciones, por otra parte muy comunes en América Latina, se deduce que el Derecho que rige el fondo o la validez intrínseca de los actos jurídicos es el que definitivamente impone una forma determinada, por cuanto el poder es un medio al servicio de un fin. La ley del ejercicio puede imponer ciertas formas, por ejemplo la escritura pública.

22. Entonces, a pesar del reconocimiento en lo atinente a las formas, de la aplicabilidad en principio de la ley del lugar de celebración, hay que tener en cuenta el Derecho del país donde el acto va a producir sus efectos. Una solución de esta naturaleza aparece como algo ineludible. Por ejemplo, en el Derecho uruguayo el art. 2056 del C. C. exige poder expreso (especial) para transigir, enajenar, hipotecar o hacer cualquier acto de riguroso dominio. Dentro del Derecho de Familia, el poder para contraer matrimonio requiere especificar el nombre de la persona con la cual se va a celebrar el matrimonio, o para divorciarse, o para adoptar, o para reconocer a un hijo natural. En el caso de la transacción, el poder especial deberá mencionar los derechos y los bienes sobre los que habrá de recaer la transacción. Por este motivo el art. 2 de la Convención Interamericana se completa así:

(...) a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado donde hayan de ejercerse. En todo caso, si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley.

Determinación del lugar del ejercicio del poder

23. Perugini señala que no es una tarea fácil intentar determinar lo que se entiende por "lugar de cumplimiento" o de "ejercicio del poder".¹⁵ Una cosa es el lugar de cumplimiento del poder y otra el lugar del cumplimiento del acto final. Según la autora, el poder comienza a cumplirse en el país donde el apoderado expresa esa voluntad y agota su cumplimiento en el país donde se realiza el acto relativo al cumplimiento del acto jurídico final.

Los poderes generales sin acepción de países o los poderes generales o especiales con acepción de más de un país, técnicamente no tienen un lugar de cumplimiento, por lo que habrá que refugiarse en puntos de conexión subsidiarios. Sólo existirá un lugar de cumplimiento preciso en los poderes especiales, con indicación de un solo país. A falta de puntos de conexión subsidiarios la única solución posible es acatar la

ley más rigurosa, siempre que se conozca su probable lugar de cumplimiento. De lo contrario el poder correrá una suerte impredecible.

4º Una regulación directa para todos los casos de institución desconocida

24. De acuerdo a lo examinado ya podemos decir que la verdadera utilidad de la Convención Interamericana aparece cuando las formas requeridas por la ley del lugar del ejercicio del poder no pueden ser cumplidas en el país del otorgamiento, debido que allí se la considera una institución desconocida. Tal es el caso de la escritura pública, que no es conocida en numerosos países, así como la figura del notario latino.

De producirse esta situación surge entonces un dilema de hierro: ¿qué hacer? ¿Acatamos la ley del lugar del ejercicio del poder y como en el lugar del otorgamiento no se puede cumplir, le decimos al cliente que no puede otorgarse el poder? ¿O le aconsejamos que respete las exigencias del lugar del otorgamiento y desconozca las formalidades obligatorias exigidas por la ley del lugar del ejercicio del poder?

El problema lo genera la presencia de una institución desconocida que se desea se respete al momento de la celebración del poder. La institución debe estar carente de todo paralelismo dentro de la legislación del foro, produciéndose una imposibilidad técnica de aplicación. Como ya dijimos, en el tema de los poderes, el desconocimiento institucional puede aparecer en dos campos: respecto de la escritura pública y en cuanto a la existencia de la figura del notario latino o, simplemente de una autoridad autenticante.

Ante este problema parece conveniente volver a examinar los artículos del Código Civil de Paraguay que hemos citado. ¿Qué incidencia tienen estas normas sobre los poderes provenientes del extranjero? Porque estos artículos hablan sin sombra de dudas de "actos que serán exclusivamente regidos sea cual fuere el lugar de su celebración, en cuanto a su formación, prueba, validez y efectos, por las leyes de la República del Paraguay" (art. 297). Y el luego el art. 303 señala que "cuando una determinada forma instrumental fuere exclusivamente impuesta por la ley, no se la podrá suplir por otra (...). Esta cláusula y el contrato mismo serán nulos". Y el art. 254 menciona que "los actos jurídicos celebrados en el extranjero relativo a inmuebles situados en la República serán válidos siempre que consten en instrumentos públicos". Para salvar la discordancia normativa entre el Código paraguayo y la Convención Interamericana debemos recordar una serie de principios directores en derecho internacional privado.

1º. Un poder otorgado en el extranjero es una relación privada internacional, no interna, por lo cual está reclamando la presencia de una especialidad normativa: las reglas de derecho internacional privado;

2º. Paraguay ha ratificado la *Convención Interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado*, cuyo art. 1 consagra el monismo internacional, o sea, que las normas convencionales siempre prevalecerán ante las normas nacionales de derecho internacional privado;

3º. En tercer lugar, y por otro, algunas de las disposiciones de Derecho interno señaladas son normas rigurosamente imperativa, las llamadas normas de aplicación inmediata.

4º. Por último, La Convención Interamericana resolvió este antagonismo de una manera muy particular.

1. Desconocimiento de la solemnidad especial de la escritura pública

25. Con la finalidad de superar los escollos que se interponen ante dos leyes enfrentadas y ante la imposibilidad de reconocer determinadas instituciones por ser absolutamente desconocidas en el lugar del otorgamiento del acto, el art. 3 ha regulado la cuestión de una manera directa: estableciendo ella misma -o sea la propia Convención- cómo deberá ser entendido ese poder, de qué requisitos formales mínimos deberá estar rodeado. El mencionado art. 3 establece que

cuando en el Estado donde se otorga el poder es desconocida la solemnidad especial que se requiere, conforme a la ley del Estado donde haya de ejercerse, bastará que se cumpla con la dispuesto en el art. 7 de la presente Convención.

De esta manera, se sustituye una regla de conflicto -una solución indirecta que arriesga fracasar por la existencia de normas rigurosamente imperativas en el país donde el poder será ejercido- por una norma material o sustantiva supranacional, superándose el problema de la única manera posible y lógica: mediante una solución proporcionada por el propio legislador internacional.

Si acontece que la solemnidad esencial reclamada imperativamente por la ley del lugar del ejercicio del poder -por ejemplo, la escritura pública- configura una institución desconocida en el Estado del otorgamiento, con el objetivo de permitir la existencia de un poder internacionalmente válido, asegurando así su circulación, la Convención Interamericana admite una formalidad sustitutiva, siendo suficiente que el poder se otorgue cumpliendo con las exigencias estatuidas en el art. 7. De este modo se realiza una equivalencia formal entre la exigencia de la escritura pública y la del documento privado con certificación.

2. Desconocimiento de la figura del funcionario autenticante

26. El poder además, puede provenir de un país donde no se conozca la figura del notario latino: puede existir la figura del notario pero éste no estar habilitado para autorizar escrituras públicas; o puede no existir la profesión de notario ni tampoco, en última instancia, la de una autoridad autenticante.

a) desconocimiento de la figura del notario latino

27. El art. 7 establece que si en el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el art. 6, deberán observarse las siguientes formalidades:

I) el poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir la verdad sobre: su identidad, nacionalidad, edad, domicilio y estado civil; porque puede ocurrir que el juramento esté prohibido en el ordenamiento jurídico donde el poder se otorga, entonces bastará que asegure la verdad de sus datos personales; y la certificación de firmas.

II) luego se agregarán al poder, copias certificadas u otras pruebas respecto del derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder en representación de otra persona física o natural, la existencia legal de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder. Estas copias se agregan al poder pero no forman parte de él.

Estamos hablando en este caso entonces, de personas que tienen únicamente la facultad de certificar firmas pero no de acreditar hechos o documentos. Ante tal situación, se certificarán las firmas y se agregarán los documentos que hemos mencionado.

b) desconocimiento de funcionario autenticante

28. ¿Qué ocurrirá si en el país del otorgamiento no existe la figura del notario? La firma del otorgante deberá ser autenticada aunque no exista notario y la tarea será realizada por aquel funcionario que -conforme al orden jurídico extranjero del lugar de procedencia de ese poder- tenga la facultad de autenticar. Esto queda librado a la ley interna del lugar del otorgamiento.

El artículo fue aprobado con la expresión "funcionario autorizante" y luego sustituido por la Comisión de Estilo por "funcionario que los legaliza". Por ello, Argentina hizo una Declaración en el sentido de comprender la intervención de cualquier funcionario autorizante, sin calificar su rango. Con esa interpretación, la certificación o la tarea de dar fe sobre la identidad y los datos personales del otorgante, así como la representación de otra persona física o jurídica y demás, puede ser efectuada tanto por un notario, como por un funcionario público o, por un cónsul especialmente habilitado.

29. En resumen, cuando ocurren estos casos -poderes provenientes de los E. U. de A., o de Australia o de la parte inglesa de Canadá, etc., por la aplicación extensiva que realiza Uruguay y que podría también realizar Paraguay- el poder igual vale si existe en él una declaración jurada o aseveración del poderdante en cuanto a: su nacionalidad, domicilio, estado civil del otorgante -no indica las nupcias- y la edad. Algunos son datos que contribuyen a identificar a la persona, en cambio otros se dirigen a controlar su capacidad. Estos requisitos no plantean mayores inconvenientes, salvo el de la mención de la edad.

Muchas veces ocurre que el documento no menciona la edad del otorgante, atendiendo a una interpretación literal de la Convención el poder no tendría eficacia extraterritorial y no podría ser utilizado en otro país, pero puede superarse dicho inconveniente ante la constatación por otros medios, de que la persona tenía una edad que presumía su capacidad, porque para eso se pide. Igualmente vale la declaración que manifieste que es mayor de edad, a pesar de que la Convención Interamericana exige la mención de la edad precisa, con ello es suficiente.

30. En el caso entonces de que el poder se realice en documento privado con certificación de firmas, a la declaración jurada o aseveración de decir la verdad, se le deberán agregar copias certificadas que prueben los requisitos exigidos. El artículo hace referencia a "otras pruebas", abriéndose ampliamente a cualquier modo de prueba admitido por el Derecho.

Formas de publicidad

31. En cuanto a los requisitos de publicidad del poder, éstos se sujetarán a la ley del país del ejercicio del mismo. Si la ley exige algún requisito en ese sentido, éstos se cumplirán. La Delegación de México¹⁶ propuso que los poderes no estuvieran sujetos a protocolización o registro, pero la Delegación de El Salvador¹⁷ disintió "con la propuesta mexicana por una razón fundamental: la publicidad y especialmente el registro, son garantías de seguridad en el ejercicio del poder y para ciertos actos son obligatorios en muchos sistemas legales, incluyendo el de su país. Por tal motivo no podría acompañar esa propuesta, que es una modificación a un artículo ya aprobado que dice que los requisitos de publicidad se someten a la ley del Estado donde se ejerce el poder".

Al parecer en el Derecho paraguayo la protocolización sólo se exige en caso de bienes inmuebles por el art. 24 del C.C.P. Si ello fuera así, de todos modos resulta altamente aconsejable que en todos los casos se protocolice el poder y los documentos que se le han agregado al mismo. En Uruguay el 90% de las protocolizaciones son voluntarias, a solicitud de parte, son rarísimos los casos donde el juez ordena una protocolización. La buena práctica notarial ha impulsado a los notarios uruguayos a protocolizar los poderes y ello porque si luego de otorgado el acto, mucho más tarde, se discute si el apoderado tuvo poder suficiente para otorgar el acto, la protocolización permite la creación de una matriz en Paraguay, al resguardo de extravíos o deterioros, y habilita el control posterior sobre las facultades conferidas, o la regularidad en su expedición y en su circulación. Si en algo tenemos experiencia es en esto: siempre protocolicen los poderes provenientes del extranjero, sobretodo los extendidos en documentos privados con firmas certificadas, no miren problemas de costos, porque va en beneficio y tranquilidad del ejercicio profesional. En cuanto a los requisitos de publicidad el art. 3 adhirió a la postura de El Salvador, estableciendo que *Los requisitos de publicidad del poder se someten a la ley del Estado donde éste se ejerce*

O sea, que recoge la solución de los Tratados de Montevideo de 1940 que regula las medidas de publicidad por la ley de cada Estado. El art. 24 del Código Civil paraguayo señala que respecto de los actos jurídicos celebrados en el extranjero respecto de inmuebles situados en Paraguay deberá legalizarse la documentación, protocolizarse por orden del juez competente e inscribirse en el Registro Público. En Uruguay sólo se inscriben en el Registro de Poderes las modificaciones de los poderes provenientes del extranjero, revocaciones, sustituciones, etc. Pero siempre habrá que obtener información registral para constatar de que el poder no ha sido afectado por alguna inscripción posterior a su otorgamiento.

La legalización del poder proveniente del extranjero

32. Como todos sabemos la legalización tiene por cometido acreditar que la persona que autorizó el documento es tal persona, y que estaba en el ejercicio de sus funciones: que era el Escribano tal, y que no estaba suspendido o jubilado. Por tanto, únicamente se legalizan los documentos públicos, los documentos privados no se legalizan porque no hay intervención de una autoridad autenticante.

Hecha esta aclaración diremos que el Protocolo de Washington de 1940 hace mención en el art. 5 que "en cada uno de los países que componen la Unión Panamericana serán válidos legalmente los poderes

otorgados en cualquier otro de ellos que se ajusten a las reglas formuladas en este Protocolo, siempre que estuvieren debidamente legalizados de conformidad con las reglas especiales sobre legalización". El art. 8 de la Convención Interamericana de 1975 es más cauta, por cuanto sólo afirma que *los poderes deberán ser legalizados cuando así lo exigiere la ley del lugar de su ejercicio*

La legalización y el Protocolo de Las Leñas

33. Al respecto, desearía despejar una confusión que existe en los Notariados del MERCOSUR y que es la siguiente: se ha dicho que el Protocolo de Las Leñas sobre cooperación y asistencia jurídica en materia civil, comercial, laboral y administrativa de 1992, permite la exoneración de la legalización de las escrituras públicas, certificaciones notariales y testimonios por exhibición, si se tramitan por intermedio de la Autoridad Central. Y ello sólo es parcialmente cierto.

Conviene leer el art. 26 del Protocolo de Las Leñas que dice así:

Los documentos emanados de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de uno de los Estados Parte, así como las escrituras públicas y los documentos que certifiquen la validez, la fecha y la veracidad de la firma o la conformidad con el original, que sean tramitados por intermedio de la Autoridad Central, quedan exceptuados de toda legalización, apostilla u otra formalidad análoga, cuando deban ser presentados en el territorio de otro Estado Parte.

Tomando como base este artículo, se ha sostenido que los documentos notariales citados, pueden en cualquier situación ser tramitados vía Autoridad Central y con ello se obviaría el trámite de la legalización, lo cual no es cierto. Las Autoridades Centrales son órganos administrativos de cooperación interjurisdiccional. Han sido creadas para auxiliar a los jueces y demás autoridades públicas informándole del Derecho extranjero, tramitando exhortos y cartas rogatorias para realizar notificaciones, citaciones, recabar prueba en el extranjero, solicitar la traba de embargos, etc. Lo expresa claramente el art. 2 del Protocolo de Las Leñas cuando dice que

A los efectos del presente Protocolo cada Estado Parte designará una Autoridad Central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa.

Por tanto, los documentos notariales exonerados de la legalización dentro del Protocolo de Las Leñas son, pura y exclusivamente, aquellos tramitados a través de los magistrados y en ocasión de juicios con repercusiones internacionales. Por ejemplo, cuando hay que exhibirle a un testigo una escritura pública o un testimonio por exhibición y ese testigo está domiciliado en el extranjero. Nadie puede ir -reitero- nadie puede presentarse ante una Autoridad Central, por ejemplo la de Paraguay, y solicitarle que envíe un documento notarial a Uruguay si no hay un juicio pendiente. Y el que tiene la llave para solicitar ese trámite será el magistrado titular del juicio respectivo. Si en el juicio correspondiente una de las partes litigantes desea que se le exhiba a una persona domiciliada en el extranjero un documento notarial, deberá pedírsele al juez, y el magistrado deberá consentir. Por tanto, la exoneración de legalización de los documentos notariales dentro del Protocolo de Las Leñas tiene un alcance mucho más restringido que el que se le ha querido dar. Con estas cavilaciones creemos que hemos despejado las confusiones existentes al respecto. La cadena de legalizaciones en Paraguay es la siguiente. Para los poderes provenientes del extranjero, la autoridad que controla al notario deberá legalizar la firma de éste, luego se acude ante el consulado paraguayo en el extranjero que legalizará la firma de la autoridad controlante y luego se legalizará en el MRE de Paraguay y luego se inscribirá en el Registro de Poderes.

Si el poder va al extranjero: el Colegio de Escribanos de Paraguay legalizará la firma del Notario, luego pasará a la Corte Suprema de Justicia, luego al Ministerio de Justicia y Trabajo, luego al MRE y, por último, al consulado del país donde surtirá efectos, para luego presentarlo ante el MRE del país donde se actuará con el poder. El trámite es igual en Uruguay, salvo en un punto: nosotros no tenemos Ministerio de Justicia, con lo cual damos un paso menos que Uds.

La traducción del poder extranjero

34. El art. 6 del Protocolo de Washington menciona que "los poderes otorgados en país extranjero y en idioma extranjero podrán dentro del cuerpo del mismo instrumento, ser traducidos al idioma del país donde estuvieren destinados a obrar. En tal caso, la traducción así autorizada por el otorgante se tendrá por exacta en todas sus partes. Podrá también hacerse la traducción del poder en el país donde se ejercerá el mandato de acuerdo con el uso o la legislación del mismo". Una solución muy acertada y aconsejable de adoptar, como modo de agilizar la circulación, no sólo de poderes sino en general, de cualquier instrumento público. El art. 9 de la Convención Interamericana expresa que los poderes *se traducirán al idioma oficial del Estado de su ejercicio de los poderes otorgados en idioma distinto*

Conflictos de Convenciones

Balance final

35. Como balance final diremos que la *Convención Interamericana sobre la regulación de los poderes provenientes del extranjero* ha sido elogiada por su alto sentido práctico. Sin el deseo de desmerecer este aspecto por sí mismo tan relevante, pensamos que la normativa supranacional indicada también realiza importantes aportes en el ámbito de la teoría general del derecho internacional privado.

En primer lugar, enfrenta con indudable pertinencia el tema de las normas de aplicación inmediata de los Estados Parte, exigiendo su respeto en primera instancia, por los terceros Estados y, en el caso de los poderes, cuando este respeto no puede ser obtenido, propicia una solución material directa que destraba el problema de una manera altamente compartible. Éste debe ser el camino a tomar en el futuro para limitar el campo de actuación de las normas de aplicación necesaria y evitar un desarrollo que anule el funcionamiento del derecho internacional privado.

En segundo término, es la primera Convención dentro de la C.I.D.I.P. que permite en forma clara, el ejercicio de la autonomía de la voluntad para la selección del Derecho aplicable, aún cuando esta escogencia haya quedado limitada de la manera que ya hemos expuesto.

En tercer lugar, la categoría "forma de los actos" no se desarrolla de un modo autónomo sino que, con un criterio funcional, se la hace depender de la ley que regula el fondo del poder. Criterio que es el predominante hoy, en la doctrina internacional.

Intenta además, resolver un conflicto de civilizaciones, especialmente el existente entre los países del common law y los del derecho civil codificado.

Y, por último, toma en consideración a la institución desconocida, permitiendo sortear la dificultad que plantea su presencia mediante la creación de soluciones materiales directas.

DETERMINACIÓN DE SI EN URUGUAY EXISTEN NORMAS QUE ESTABLEZCAN "SOLEMNIDADES ESENCIALES" EN RELACIÓN CON LOS PODERES

36. Quiero cerrar esta exposición con una última reflexión. Como hemos dicho, la Convención Interamericana traslada al Derecho interno del país donde va a ejecutarse o cumplirse el poder, la tarea de definir qué entiende por "solemnidad esencial". De ahí se deduce que hay que determinar en cada país cuáles son esas solemnidades esenciales. ¿Existen en Uruguay "solemnidades esenciales para la validez del poder" que desplacen a la ley del lugar del otorgamiento en beneficio de la ley del lugar del cumplimiento? Ante la ausencia de una disposición expresa en el Código Civil se sostuvieron diversas posiciones, de las cuales la seguida unánimemente por el notariado uruguayo fue que el poder debía tener la misma formalidad que la requerida para el acto final.

La solución aportada por la ley No. 18.362 de 6 de octubre de 2008

37. Sin embargo, al aprobarse la ley No. 18.362 de 6 de octubre de 2008 la situación cambió radicalmente. Reproducimos el art. 291 para su mejor inteligencia

El negocio de apoderamiento para negocio de gestión solmene deberá otorgarse indistintamente por escritura pública o por documento privado con firmas certificadas notarialmente.

Aquellos poderes que confieren facultades para otorgar negocios jurídicos solemnes y los registrables, que se otorguen por documento privado con firmas certificadas deberán ser protocolizados en forma previa o simultánea a su utilización.

Si se omiten los requisitos a que se refiere el inciso primero, el negocio de gestión será válido pero ineficaz.

El Registro no inscribirá negocios jurídicos en los que se haya actuado invocando poderes otorgados por documento privado con firmas certificadas hasta tanto no se acredite notarialmente su protocolización.

Para los poderes provenientes del extranjero, de tratarse de documento privado, se exigirá la doble formalidad de certificación notarial de firmas en origen y posterior protocolización en nuestro país, y de legalización y traducción en legal forma, de corresponder.

Los actos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de este artículo, son eficaces aunque el poder utilizado, incluyendo los verbales, no se hubiere otorgado con la solemnidad requerida. Se exceptúan aquellos casos en los cuales haya recaído sentencia firme.

De la lectura de la mencionada disposición no hay duda alguna: la polémica más que centenaria se ha zanjado definitivamente. ¿Bajo que términos?

En primer lugar, deja de lado la admisibilidad de los poderes verbales para la enajenación o gravamen de bienes inmuebles, aun cuando convalida aquellos ejercidos antes de la vigencia de la ley.

También, y como una cuestión de equilibrio ante la solución anterior, resultarán convalidados los poderes otorgados en documento privado -con o sin certificación de firmas- que hayan sido utilizados con el mismo cometido.

En tercer término, abandona la tesis sostenida invariablemente por el gremio notarial en cuanto a que el poder debe tener la misma formalidad que el negocio final. Pero ese abandono no es total, ya que sólo permite una opción entre dos clases de formalidades, ambas sobre soporte escrito: la escritura pública o el documento privado con firmas certificadas, para cualquier acto jurídico, verse o no sobre inmuebles.

En cuarto lugar, el poder proveniente del extranjero deberá ser protocolizado en nuestro país por cualquier Notario, de un modo previo o simultáneo con el acto final autorizado.

Quinto, el incumplimiento de estas exigencias no invalida el negocio final pero lo torna ineficaz.

Por último, cabe agregar que consideramos que no se halla derogado el Decreto del Poder Ejecutivo 175/992 de 5 de mayo, que en su nueva redacción habilita a cualquier Escribano en actividad en la República a protocolizar el poder proveniente del extranjero. Luego establece que "en el caso de poderes que además deban surtir efecto en otro país, podrá protocolizarse en sustitución, un testimonio por exhibición expedido por el Escribano que haya de efectuar la protocolización, debiendo dejar nota de dicha protocolización al margen de los mismos. En este caso, en el acta de protocolización se dejará constancia de la declaración del apoderado de que el poder será utilizado también en el extranjero."

Si la situación es la inversa, o sea que el poder ya se protocolizó en el extranjero, el Escribano deberá protocolizar el testimonio de la protocolización extranjera, previa legalización y traducción en su caso.

Por tanto, a partir de la vigencia de la ley No. 18.362 de 2008 los Escribanos paraguayos no tendrán ningún problema para otorgar poderes, en escritura pública o en documento privado con firmas certificadas, para enajenar o gravar bienes inmuebles situados en Uruguay.

Lo expuesto entonces, muestra un panorama de apertura y confianza en la utilización de nuevas formalidades a ser aceptadas respecto de los poderes provenientes del extranjero. Sólo cabe esperar que el aligeramiento en la formas no sea un obstáculo para su inalterabilidad y su buen uso.

4.3- COLOQUIO SOBRE LAS SUCESIONES INTERNACIONALES

GINEBRA, SUIZA - 2 DE MARZO DE 2010

COLOQUIOS - CONCLUSIONES

TRANSMISIÓN DEL PATRIMONIO:

No se trata de hacer un estudio exhaustivo del derecho de las sucesiones en Francia, sino de recordar los principios de ésta, para permitir a una persona que estuviese confrontada a este problema tener algunos puntos de referencia. Les recordaré en primer lugar cómo una persona puede estar involucrada en una sucesión, luego les recordaré el principio legal de la legítima, antes de estudiar los derechos del cónyuge superviviente, los órdenes de los herederos y, finalmente, las formalidades que deben realizarse en caso de fallecimiento.

Los principios de Derecho internacional privado:

Las sucesiones pueden someterse a la ley francesa en razón del domicilio del difunto en Francia, o en razón de la situación en Francia de un bien inmueble.

La legítima:

En Francia, el Código Civil, denominado también el Código Napoleón, establecido en 1804, luego de la Revolución y de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, regula la transmisión del Patrimonio. Sin embargo, las leyes sucesivas permitieron su adaptación a las evoluciones de la sociedad. El principio fundamental de la transmisión del patrimonio, a diferencia de los países anglosajones, es el de la legítima. La legítima impone al difunto que deje una parte de su patrimonio a sus herederos. En Francia, es la contrapartida de la obligación alimentaria que obliga a los padres a alimentar y cuidar a sus hijos cualquiera sea su edad, si así lo necesitan. Esta reserva sólo se aplica a favor de los hijos y del cónyuge superviviente. (En caso de ausencia de hijos, hasta el año 2002, no se podía desheredar a sus padres). Su monto es en función de la cantidad de hijos: si el difunto tiene un hijo, debe dejarle la mitad de su patrimonio, si tiene dos hijos, éstos tienen derecho como mínimo a un 1/3 cada uno, y si tiene tres hijos o más, se distribuyen las $\frac{3}{4}$ del patrimonio y el difunto podrá disponer libremente del cuarto restante denominado: Porción disponible.

Sin embargo, existe una porción disponible especial entre cónyuges que permite proteger al cónyuge superviviente: éste puede tener derecho, además de la porción disponible en plena propiedad, al usufructo del resto de los bienes.

Para verificar si no se afectó la legítima, puede agregarse al patrimonio que exista al momento del fallecimiento todos los bienes que el difunto haya donado en vida. Si se afecta la legítima, los hijos tienen derecho a una acción de reducción que les permite reclamar la cuota parte que les corresponda y que se encuentre en poder del gratificado.

Los derechos del cónyuge superviviente:

La ley del 3 de diciembre de 2001, permitió finalmente proteger legalmente al cónyuge superviviente otorgándole derechos específicos sobre la vivienda de la familia y aumentándole sus derechos hereditarios.

El cónyuge superviviente tiene el derecho de permanecer en la vivienda familiar durante un año luego del fallecimiento, y durante ese año puede solicitar que se le otorgue dicho derecho de por vida.

Si sólo hay niños en común o ningún hijo, el cónyuge superviviente puede tener derecho al menos al usufructo (el derecho de utilizar) el conjunto de los bienes.

Sólo en la hipótesis en que haya hijos de diferentes uniones su protección no es muy eficaz. En efecto en ese caso, el cónyuge tiene derecho al cuarto de los bienes en plena propiedad, lo que lo obligaría a una división con los hijos.

En esta hipótesis, es razonable que se informe ante su escribano para mejorar la protección del superviviente.

Los herederos legales:

De no existir disposiciones testamentarias, la ley define cuáles son los herederos. Se los clasifica en 5 órdenes; la presencia de un heredero al menos en un orden excluye al orden siguiente salvo para el caso del cónyuge supérstite. Estos son:

- Los descendientes (hijos, nietos, bisnietos, ...) y el padre y la madre
- el cónyuge,
- los hermanos y hermanas o sobrinos y sobrinas
- todos los ascendientes (que no sean el padre y la madre)
- los colaterales ordinarios (los tíos y tías, primos y primas).

Los herederos tienen derechos sucesorios que deben reglamentar cuya importancia va a depender del lazo de parentesco con el difunto. Estos derechos van de 0, para el cónyuge supérstite o una de las partes que celebró una unión civil (atención la unión civil no es suficiente para protegerlo ya que no da ningún derecho, es necesario en forma imperativa redactar un testamento), a 60% para una persona que no tenga lazos de parentesco con el difunto. Existen diferentes formas para reducir estos derechos, especialmente anticipando la transmisión por medio de donaciones.

Las formalidades que deben realizarse en caso de fallecimiento:

El escribano labra esencialmente 3 actas:

- La declaratoria de herederos que permite establecer la lista de los herederos y desbloquear las cuentas bancarias, ya que cuando el banco toma conocimiento del fallecimiento bloquea las cuentas a nombre del difunto (y no las cuentas conjuntas). Sólo desbloqueará las cuentas por presentación de un certificado notarial que deberá estar acompañado de un certificado de pago de los derechos sucesorios si los herederos están domiciliado en Francia.
- El certificado inmobiliario permite la actualización del archivo inmobiliario, salvo que haya una división entre los herederos dentro de los 10 meses siguientes al fallecimiento.
- La declaración de sucesión: situación al día del fallecimiento del conjunto del patrimonio del difunto para establecer el cálculo de los derechos sucesorios. Esta declaración de sucesión debe confeccionarse y acompañarse del pago de los derechos, dentro de los 6 meses del fallecimiento si éste tiene lugar en Francia, y dentro del año si el fallecimiento ocurrió en el extranjero.

Nathalie Andrier
UINL Francia

LAS SUCESIONES INTERNACIONALES

I. DEFINICIÓN

Hay que entender por sucesión internacional la sucesión de un extranjero que fallece en un país del que no es nacional, es decir la sucesión de una persona que posee varias nacionalidades, o incluso la sucesión de una persona que posee bienes fuera de su país de origen o de su domicilio.

La mayoría de los funcionarios internacionales, empleados de organizaciones internacionales o de multinacionales así como empleados de ONG figuran en esta categoría.

II. SISTEMAS JURÍDICOS

Esta categoría de persona es por esencia nómade.

Los internacionales, originarios de todos los países del mundo, hacen carrera en varios países de los que no son nacionales, allí se casan o se divorcian, tienen hijos, legítimos y/o naturales, adquieren bienes... sin estar al corriente del derecho o de los diferentes sistemas jurídicos que se apliquen a ellos en la mayoría de los casos.

A su fallecimiento o cuando fallece su cónyuge o un allegado, en la mayoría de los casos es la consternación: aprenden demasiado tarde la invalidez de un testamento redactado, de un divorcio pronunciado o de un matrimonio celebrado y de los problemas sin fin que se presenten por estos hechos.

Esta presentación se dirige:

- A los no juristas,
- A los residentes de países cuyos horizontes culturales, sistemas jurídicos, modos y costumbres de vida difieren enormemente,
- A aquellas personas que se creen protegidas por sus organizaciones, ONG o multinacionales, en cualquier lugar del mundo en donde se encuentren, teniendo en cuenta que esta protección sólo se extiende a la función y no la esfera privada,
- A aquellas personas para las que la declaración 47/144 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 1985, respecto de los derechos humanos de las personas que no poseen la nacionalidad del país en el que viven, solicitan específicamente una protección,
- A aquellas personas en las que pensó la Fundación Sergio Vieira de Mello cuando trabajó para la declaración del 19 de agosto como jornada humanitaria mundial.

Hay que distinguir entre los sistemas jurídicos:

A- LOS SISTEMAS CONFESIONALES:

En estos sistemas el individuo, desde su nacimiento, depende en cuanto a su estatus personal, de la religión y de la confesión de su familia paterna o materna. Es lo que lo seguirá toda su vida y tendrá repercusiones en su matrimonio y su sucesión así como en el estatus personal de sus hijos. Es muy difícil en estos casos escapar al derecho confesional así como a sus efectos.

En cada caso conviene pronunciarse sobre el valor de los actos contraídos en el extranjero, si la persona fallece en su país de origen o en un país extranjero que remite a la aplicación del derecho confesional del país de origen del difunto.

a) Derecho coránico

Podemos citar para ilustrar nuestro propósito, los países en donde se aplica **la ley coránica y sus diferentes variantes: sunita, chiita, drusa, ismaelita**, etc....

b) Los países de ley mosaica,

Los países, como el Líbano, Siria o Egipto **que reconocen los diversos estatus personales de los cristianos: maronitas, siríacos, coptos, ortodoxos griegos o católicos, armenios**, etc.

B- LOS SISTEMAS NO CONFESIONALES:

Conviene distinguir entre estos principalmente:

- *Los países de derecho romano - germánico,*
- *Los países del Common Law.*
- *Los países escandinavos*

En el caso de los internacionales, no es extraño ver que una persona nace en un país de derecho confesional, que vive en una cierta cantidad de países de derecho romano germánico, de Common Law y otros, se casa, una o varias veces con personas de nacionalidades y religiones diferentes, opta por religiones diferentes para los hijos luego se jubila o fallece en su país de origen o en otro país.

Nuestro propósito es llegar a identificar el derecho que se aplique entonces a su sucesión.

En todos los casos la sucesión del internacional puede someterse a varios derechos, el de su nacionalidad, o en caso de ser plurinacional, al de una de sus nacionalidades, al derecho de su domicilio, en el momento de su fallecimiento, aunque muera en otro lugar y si posee bienes inmuebles, a los derechos del suelo de estos bienes.

El estatus diplomático de los altos funcionarios implica la aplicación de sus leyes nacionales, salvo para los inmuebles que posean en el extranjero.

Esta es la misma situación con los tratados internacionales, generalmente bilaterales.

Pocos países, como el caso de Suiza, permiten al extranjero la facultad de reclamar la aplicación de su ley nacional o una de sus leyes nacionales. Hay que observar que por medio del pedido de la aplicación de la ley nacional, puede aplicarse un derecho confesional en Suiza.

Sin embargo, hay que indicar que es necesario a menudo brindar al juez laico suizo los documentos jurídicos confesionales pertinentes, lo que puede ser muy difícil.

Los países de la Unión Europea parecen evolucionar hacia la aplicación para los extranjeros de la ley del país de domicilio, pero no hay nada decidido en forma definitiva.

III. LAS PREGUNTAS QUE REALIZAN CON MAYOR FRECUENCIA LOS INTERNACIONALES

1- ¿A quién le corresponde una sucesión internacional?

¿El funcionario internacional, el asesor, el empleado de una ONG o de una multinacional?

¿Su cónyuge? ¿Su compañera/compañero? ¿Sus hijos? ¿Si éstos le preceden?

Si hay bienes inmobiliarios en otros lugares, incluso cuentas bancarias en diferentes países.

2- ¿A quién le corresponde la caja previsional?

3- ¿Cómo se desarrolla el proceso sucesorio en el caso de un musulmán en el extranjero y de un cristiano en un país musulmán?

4- ¿Cómo preparar su sucesión?

5- ¿Puede legarse a alguien que no sea de su familia?

6- ¿Cómo favorecer a un heredero?

7- ¿Quién es heredero? ¿Cómo probar el carácter de heredero?

8- ¿Cuáles son los derechos del cónyuge supérstite ante un proceso de divorcio en curso?

9- ¿A quién corresponde la caja previsional de un internacional?

10- ¿Cómo se desarrolla la sucesión de un refugiado?

11- ¿Cuáles son los derechos de los hijos ilegítimos en la sucesión de sus padres?

IV- LAS DOS ETAPAS INELUDIBLES

A- PREPARACIÓN DE LA SUCESIÓN

B- PROCESO SUCESORIO

Estas dos cuestiones deben ser abordadas por escribanos que representen los diferentes sistemas jurídicos así como los diferentes continentes miembros de la UINL.

Para los países que no reconocen a la UINL un jurista debe reemplazar al escribano.

Por ej. para Nueva York o Washington.

CONCLUSIÓN: EL APOORTE DE LA UINL

La red única en el mundo que representan los países miembros de la UINL* así como el sitio Web destinado a los internacionales permiten aportar respuestas a medida a los diferentes problemas que se presenten.

La UINL trabaja a favor de la implementación de un tratado equivalente a la Convención de Viena sobre las relaciones diplomáticas que apuntaría a solucionar la cuestión del derecho personal de los internacionales.

*PAÍSES MIEMBROS DE LA UINL:

EUROPA (35)

Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Bélgica (FR) / (NL), Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Grecia, Georgia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Londres (UK), Luxemburgo, Macedonia (FYROM), Malta, Moldavia, Mónaco, Países Bajos, Polonia, Portugal, Republica Checa, Republica San Marino, Rumania, Rusia, Suiza, Turquía, Vaticano.

AMÉRICA (23)

Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Republica Dominicana, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Luisiana (USA), México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Uruguay, Venezuela.

ÁFRICA (15)

Argelia, Benín, Burkina Faso, Camerún, República Centroafricana, Chad, Congo, Costa de Marfil, Gabón, Guinea, Malí, Marruecos, Níger, Senegal, Togo.

ASIA (3)

China, Indonesia, Japón.

PROBLEMÁTICA

Los funcionarios internacionales no son de un solo tipo. Los hay de diferentes categorías. Su estatus difiere en principio según la naturaleza y la duración de su compromiso, luego según la época en la que se los contrata y, finalmente, según la organización que los emplea.

En principios, existen los que no son realmente funcionarios internacionales pero que aspiran a serlo. Tienen contratos temporarios a veces de muy corta duración, luego por un plazo determinado y finalmente por año. Este modo temporario puede durar a veces toda la carrera. Luego, hay que señalar en pocas ocasiones el contrato permanente, el más buscado y el más difícil de obtener, y cualquier sea el nivel de competencia y nacionalidad.

Cuando el funcionario se jubila, cuya edad que se fija en principio a los 60 años, continúa muy a menudo con su actividad como asesor. En algunos casos, pone su competencia y su saber a disposición de la comunidad internacional que le brinda un cargo de especialista. Otros prefieren ingresar a una ONG.

El estatus de asesor, especialista o miembro de una ONG internacional, desde el punto de vista del derecho civil que se le aplica es, o debería ser el del funcionario, lo que no es una nueva categoría pero no es siempre el caso.

Algunos funcionarios internacionales pasan gran parte de su carrera, alejados por sus cargos del domicilio donde dejan a sus familias. Parten por misiones de duración más o menos extensas, dependiendo de las sedes de su organización o de una de sus Agencias principales.

Ciertas organizaciones exigen una rotación entre la sede central y el trabajo en campo. El espíritu del funcionario internacional cambia en función de estos datos. La persona con un empleo temporario, al menos al inicio de su carrera no piensa en el sedentarismo. Por el contrario el que se encuentra con base en

Ginebra desde hace años (aunque haya efectuado misiones regulares en el extranjero), cuyos hijos estuvieron escolarizados en Suiza, a menudo obtuvieron la nacionalidad suiza, está bien integrado, ya no aspira a dejar su país de residencia cuando se jubila, pues los lazos con su país de origen aunque sean fuertes, se modificaron.

Por el contrario, el funcionario que tenga una o varias nacionalidades que se case con una funcionaria de una o más nacionalidades, (que tengan además cada uno hijos de una unión anterior) puede en su gran mayoría no tener ningún lazo con su país de residencia. Con frecuencia, los funcionarios tienen varias nacionalidades, pero se los contrata sobre la base del cupo de una de ellas. Lo que no quiere decir que en la vida civil, sea la nacionalidad con la que administran su estatus personal o sus negocios. Es por eso que el estatus del funcionario internacional debería tener numerosos puntos y cierta flexibilidad para permitir enfrentar estas diferentes situaciones.

En principios, la persona enviada para una misión de corta duración o por un plazo indeterminado no debería considerarse como residente en el país de su misión. Pero muy a menudo, la misión prevista por un corto período, se transforma en permanente. Sería necesario prever que luego de una estadía de dos o de tres años, el funcionario sea residente en ese país. Entonces, se plantea la pregunta del criterio de la relación que conviene aplicarle, su ley nacional o la ley de su lugar de residencia. Pienso que el funcionario debería poder elegir y descartar una norma que pueda ser supletoria.

Luego de varios años de residencia, la norma supletoria debería invertirse y privilegiar la residencia habitual. Esto es más importante cuando el funcionario se casa con una persona que no tenga la misma nacionalidad que él. Se plantea además el problema del " Home Leave " (regreso obligado para las vacaciones, cada dos años en el país del cupo que no es forzosamente el país de origen). Si ambos funcionarios tienen la misma nacionalidad, la norma supletoria debería ser la de la nacionalidad, y a la inversa, si son de nacionalidades diferentes, sería la de la residencia o del domicilio.

El funcionario debe poder la elección.

Ciertos funcionarios que viven en Ginebra desde hace varios años no hablan ni una palabra de francés y no tienen ninguna idea de las instituciones locales y de las leyes locales para que pueda pensarse en aplicarles la ley de su residencia. De hecho y en intenciones, no tienen la menor voluntad de relacionarse con el derecho suizo. Es necesario que puedan solicitar su vínculo con un país del que sean oriundos.

Las organizaciones internacionales, los sindicatos de funcionarios, deberían sugerir a un organismo como la conferencia del derecho internacional, crear un estatus que se aplique a las diferentes categorías de funcionarios internacionales, como por ejemplo lo que se hizo para los diplomáticos y los cónsules.

Pierre Natural, Consejero General

Representante de la UINL ante las Organizaciones Internacionales en Ginebra

Febrero de 2010

DERECHO APLICABLE A LOS INTERNACIONALES SUIZA

Suiza adoptó como criterio de vínculo principal, el del domicilio. Pero este principio está atemperado por el hecho que tanto en materia de regímenes matrimoniales como de sucesión, el extranjero con domicilio en Suiza puede solicitar siempre la aplicación de su derecho nacional. Para las sucesiones, la elección de derecho debe efectuarse por testamento.

El extranjero con domicilio en Suiza se somete en consecuencia en materia de derecho de familia al derecho Suizo. El nuevo derecho internacional privado suizo (1992) previó ciertamente la excepción de la aplicación del derecho más cercano a la persona cuando la solución es manifestamente inadecuada (Art. 15 L.D.I.P). Parece actualmente dudoso que un funcionario internacional pueda intentar prevalecerse de éste con éxito.

I. LEY APLICABLE AL MATRIMONIO

En Suiza se reconoce al matrimonio celebrado en el extranjero. Si una de las partes es Suiza o domiciliada en Suiza, se reconoce el matrimonio salvo que el matrimonio haya tenido lugar en el extranjero con la intención manifiesta de eludir las cláusulas de nulidad previstas por el derecho suizo.

De esta manera un Suizo no podría convirtiéndose al Islam y casándose en Egipto contraer matrimonio con una segunda esposa.

Suiza reconoce los efectos del matrimonio musulmán, o ciertos efectos de este

Matrimonio para los extranjeros del país, pero no para los suizos o aquellos que estén domiciliados en el país, ya que existe la reserva de orden público.

Por el contrario, el matrimonio celebrado por poder, institución desconocida del derecho suizo, podría ser reconocido siempre y cuando se respeten las condiciones del artículo 45 inciso 2 de la LDIP.

El matrimonio homosexual no está reconocido en Suiza, por la jurisprudencia, (ATF 119 II 264).

II. LEY APLICABLE AL RÉGIMEN MATRIMONIAL

En Suiza, el régimen matrimonial es el del domicilio conyugal actual. Si los extranjeros se casaron fuera de Suiza, sin haber celebrado un contrato matrimonial, podrían aplicarse tres regímenes diferentes: el del primer domicilio conyugal, el que resulte de la nacionalidad, o incluso el del domicilio actual en Suiza. En la práctica, se aplicará la ley del primer tribunal que intervino para solucionar el problema y determinará el régimen matrimonial.

Esta misma situación se presenta en materia sucesoria (art. 90 LDIP). Sin embargo, muchos países consideran que únicamente su legislación es la que se aplica a las sucesiones respecto de los bienes inmuebles situados en suelo nacional.

Además, ciertos tratados internacionales bilaterales pueden modificar la situación. Nuestro propósito no es entrar aquí en estos aspectos que competen al especialista.

Las personas casadas que hayan celebrado un contrato matrimonial incluso en el extranjero no deberán soportar cambios en su régimen matrimonial al instalarse en Suiza. Las normas de su régimen matrimonial seguirán vigentes.

Sin embargo, se les aplicarán los principios de los efectos generales del matrimonio. Lo será en particular en materia de separación de bienes en donde, a pesar del principio de la separación, los cónyuges tendrán derecho a las informaciones, a la compensación o al monto equitativo.

Por el contrario, las parejas que se casen en el extranjero sin prever contrato matrimonial, quedarán sometidas al régimen legal suizo de participación en los bienes gananciales, en aplicación de la nueva ley de derecho internacional privado suizo con entrada en vigencia el primero de enero de 1989 (art. 51 y 55 LDIP).

De esta manera el primero de enero de 1989, el régimen legal de la unión de los bienes se convirtió con efecto retroactivo al día del matrimonio, en régimen de participación en los bienes gananciales. Cabe señalar que existen diferencias de interpretación sobre la cuestión de saber si el régimen Suizo se aplica al día de ingreso en Suiza o si se retrocede al primer día del matrimonio. La controversia no fue aún dirimida por el Tribunal Federal (Corte suprema en Suiza).

Incluso los regímenes legales de las personas cuyo domicilio se encontraba primitivamente en el extranjero se convierten automáticamente al régimen legal Suizo de participación en los bienes gananciales. El derecho matrimonial como tal incluye dos ámbitos. El primero común a todos los regímenes se denomina régimen primario o "de los efectos generales del matrimonio". El segundo caracteriza los diferentes regímenes matrimoniales.

Debido a que las personas casadas sin contrato matrimonial quedan sujetas en Suiza, en forma automática al régimen legal Suizo, es necesario desarrollar este capítulo.

A.- RÉGIMEN PRIMARIO (art 159 a 180 CCS) es decir, de los Efectos Generales del matrimonio

El derecho matrimonial como tal incluye dos ámbitos. El primero común a todos los regímenes se

denomina régimen primario o "de los efectos generales del matrimonio". El segundo caracteriza los diferentes regímenes matrimoniales. Los efectos generales del matrimonio están regulados por los art. 159 a 180 CCS.

Conviene recordar que estas normas corresponden a todas las parejas sometidas al derecho suizo sin tener en cuenta el régimen matrimonial anterior y se aplican también a todos los extranjeros domiciliados en Suiza.

La ley no prevé organización jerárquica de la pareja, ni de distribución de tareas y cargas financieras en función del sexo:

- a) Los cónyuges eligen en forma conjunta la vivienda conyugal.
- b) Cada uno contribuye según sus facultades al mantenimiento conveniente de la familia.
- c) Los cónyuges deben prever cómo aporta cada uno su contribución. El trabajo en el hogar debe reconocerse con un valor equivalente a las prestaciones de tipo económico. El que se dedique al hogar, sino cuenta con ingresos propios tiene derecho a recibir de su cónyuge un monto equitativo para disponer de éste libremente con vistas a satisfacer sus necesidades personales.
- d) Si uno de los cónyuges colabora con el otro en su profesión o en su empresa de una manera que exceda notoriamente lo que puede esperarse de él, si no está remunerado por medio de un contrato de trabajo tiene derecho a una compensación equivalente.
- e) Los cónyuges responden solidariamente por las deudas contraídas por uno u otro de los cónyuges para las necesidades corrientes del hogar.
- f) Un cónyuge no puede rescindir el contrato de alquiler o vender la casa o el departamento familiar sin el consentimiento del otro (nuevo en derecho suizo).
- g) Todos los contratos están permitidos entre los cónyuges, salvo disposiciones legales contrarias.
- h) Cada cónyuge tiene derecho a que se le informe sobre los ingresos, bienes y deudas de su cónyuge.
- i) La novia o esposa puede conservar el apellido de soltera que usaba seguido del apellido de su esposo. Las consideraciones del derecho nacional prevalecerán sobre las disposiciones suizas, ya que en la materia la legislación suiza remite al derecho extranjero.
- j) En caso de disolución de uno u otro de los regímenes por fallecimiento, se prevé que el cónyuge superviviente pueda solicitar la atribución de la propiedad o del goce del departamento o de la casa familiar así como del mobiliario que lo adorna. En caso de disolución por causa de divorcio o de anulación o de adopción de otro régimen matrimonial, un cónyuge puede solicitar que se le atribuyan bienes comunes o en copropiedad pero sólo si lo justifica por medio de un interés preponderante.

B.- REGÍMENES SECUNDARIOS, RÉGIMEN O REGÍMENES MATRIMONIALES, EN SENTIDO ESTRICTO

1.- El régimen legal, separación de bienes con participación en los bienes gananciales

Desde la entrada en vigencia al primero de enero de 1988 del nuevo derecho matrimonial, la ley consagra la existencia de tres regímenes matrimoniales. Los otros regímenes anteriores subsistirán hasta su disolución pero no pueden utilizarse luego de la entrada en vigencia del nuevo derecho (1988).

El régimen legal que se impone en Suiza, en ausencia de contrato, es el de participación en los bienes gananciales (art. 196 a 220 CCS). Se trata de un régimen de separación de bienes con el reparto de los ingresos (gananciales netos) del marido y la mujer.

Los bienes propios comprenden los aportes al matrimonio, las adquisiciones con carácter gratuito (sucesión o donación), los efectos personales, y las indemnizaciones por daño moral.

Los cónyuges, por contrato matrimonial, pueden convenir que ciertos bienes gananciales afectados a una empresa o al ejercicio de una profesión formen parte de los bienes propios o que los ingresos de bienes propios no formen parte de los gananciales.

La ley crea la presunción que todo bien es ganancial salvo que se pruebe lo contrario. Así entran en la categoría de gananciales el ingreso producido por el trabajo, las sumas pagadas por instituciones de previsión o por seguros, los daños y perjuicios adeudados en razón de una incapacidad laboral, los ingresos de los bienes propios, los bienes adquiridos con la reutilización de los gananciales.

Se presumen que las deudas graban los bienes gananciales, no graban los bienes propios salvo que exista una relación de conexión. Las donaciones no habituales graban los bienes propios, salvo acuerdo del cónyuge.

Hay disposiciones complejas respecto del tema de las deudas y recompensas que graban los diferentes masas de bienes, pero esto excedería el marco de este estudio.

Finalmente, por contrato matrimonial los cónyuges pueden prever otra distribución diferente de la utilidad que no sea por mitades. Sin embargo, estos convenios no pueden perjudicar la legítima que corresponda a los hijos no comunes y a sus descendientes.

2.- Los regímenes convencionales

a) La comunidad de bienes (art. 221 246 CCS)

La comunidad de bienes se compone de los bienes comunes y de los bienes propios de cada cónyuge. Puede ser universal o comunidad de gananciales o incluso de ciertos bienes particulares. Según las estipulaciones del contrato matrimonial, los ingresos entran o no en la comunidad.

Los bienes propios están constituidos por contrato matrimonial, por donaciones que provienen de terceros o por efecto de la ley. Hay que observar que los padres no pueden constituir la legítima con bienes propios si las cláusulas del contrato matrimonial prevén que ésta debe comprender los bienes comunes.

N.B. Es un régimen poco practicado en Suiza.

b) La separación de bienes (art. 247 252 CCS)

Es un régimen demasiado conocido para dar explicaciones.

Es necesario observar que los efectos generales del matrimonio atenúan la dureza del régimen de separación de bienes (derecho a las informaciones, derecho a un monto y/o a una compensación equitativa), ya que los cónyuges están casados y no son desconocidos uno respecto del otro.

La ley prevé que salvo prueba en contrario un bien debe considerarse como que pertenece a ambos cónyuges en copropiedad. La prueba puede aportarse por cualquier medio.

C.- LIBERTAD DE ELECCIÓN DEL RÉGIMEN MATRIMONIAL

El derecho internacional privado Suizo reconoce a los cónyuges la libre elección del derecho aplicable a su régimen matrimonial, siempre que este derecho sea el del Estado en que ambos hayan constituido el domicilio conyugal luego de la celebración del matrimonio, o cuando el derecho elegido sea el de un Estado del que uno de ellos tenga la nacionalidad.

La elección de la ley aplicable debe ser objeto de un convenio escrito o que surja de manera certera de las disposiciones del contrato matrimonial. Esta elección puede ser hecha o modificada en cualquier momento con retroactividad al día del casamiento, salvo disposición contraria del convenio. El derecho elegido sigue en aplicación cualesquiera sean los cambios de domicilio y durante el período en que el derecho elegido no se modifique o revoque.

En ese sentido, las personas casadas que no hayan celebrado un contrato matrimonial incluso en el extranjero no sufrirán cambios en su régimen matrimonial al instalarse en Suiza. Las normas de su régimen matrimonial seguirán vigentes (52 y 55 LDIP).

D.- EL RÉGIMEN MATRIMONIAL DETERMINADO POR RELACIÓN OBJETIVA

En ausencia de contrato matrimonial, o de elección de derecho, cualquier pareja con domicilio en Suiza está sujeta por ley, desde su casamiento, al régimen legal de participación en los bienes gananciales.

Incluso, las personas que se hayan casado en el extranjero sin prever contrato matrimonial, se encuentran sometidas a este mismo régimen legal desde el momento en que transfieran su domicilio a Suiza (art. 55 LDIP). Este nuevo régimen es retroactivo al día del casamiento, salvo convenio contrario que indique la exclusión de esta cláusula o mantenga el derecho que se les aplicaba con anterioridad.

Sin embargo, si ninguno de los cónyuges se encuentra domiciliado en Suiza, y el escribano debe proceder a la liquidación del régimen, éste se determina por el derecho del Estado en que ambos cónyuges hayan constituido el domicilio conyugal. En ausencia de un domicilio conyugal, es el derecho del Estado,

en último término, en el que ambos cónyuges hayan constituido domicilio al mismo tiempo. Si no constituyeron nunca domicilio al mismo tiempo en el mismo estado, se les aplicará el derecho nacional común. Y si no tienen nacionalidad común y no constituyeron nunca domicilio conyugal en un mismo estado, los cónyuges se someterán al régimen suizo de la separación de bienes (art. 54 LDIP).

Cabe observar finalmente que un conflicto de interpretación surgiría por el hecho de que la LDIP sólo entró en vigencia el primero de enero de 1989. Las normas de derecho transitorio de esta nueva legislación plantean la cuestión de saber si, para el extranjero que constituyó domicilio en Suiza antes del primero de enero de 1989, el régimen Suizo se aplicara al día de ingreso a Suiza o si es retroactiva al primer día del casamiento. La controversia no fue aún dirimida por el Tribunal Federal (Corte Suprema de Suiza). La doctrina dominante preconiza el respeto de los derechos adquiridos, lo que conlleva a la aplicación de un régimen matrimonial hasta la llegada a Suiza y le régimen legal suizo de la participación en los bienes gananciales desde la residencia en Suiza. El interviniente debe hacer observar que tal disociación no es posible en la práctica salvo que existan pruebas formales y que en ausencia, en definitiva el régimen sea retroactivo al día del casamiento.

E.- RÉGIMEN MATRIMONIAL DE LOS DIPLOMÁTICOS Y DE LAS PERSONAS QUE SE BENEFICIAN CON LOS PRIVILEGIOS DIPLOMÁTICOS

El diplomático acreditado en un Estado extranjero se lo considera que está domiciliado allí pero con una inmunidad de jurisdicción civil, administrativa y penal en el Estado huésped. En consecuencia, conviene aplicarle su derecho nacional, con inclusión de las normas de conflictos de este derecho.

Si está casado con una ciudadana de su propio país, es relativamente fácil de determinar el régimen matrimonial, sobre todo si se constituyó el primer domicilio conyugal en su país común.

El problema puede ser muy delicado si el diplomático con un cargo en el extranjero se casa sin contrato matrimonial con una ciudadana de otro país, es decir del país del lugar de acreditación o de un tercer país. Entonces, conviene aplicar todas las normas del derecho nacional del diplomático, considerándolo como un ciudadano ordinario.

III. DIVORCIO

A.- RECONOCIMIENTO DEL DIVORCIO PRONUNCIADO EN EL EXTRANJERO

Se reconoce el divorcio pronunciado por las autoridades extranjeras si la decisión se tomó en el Estado del domicilio o de la residencia habitual o en el Estado nacional de uno de los cónyuges, o si se la reconoce en uno de estos Estados.

Hay que observar que el repudio del derecho musulmán, acto unilateral del cónyuge, no se asimila a una decisión judicial y se la considera como contraria al orden público suizo.

Conviene subrayar que Suiza ratificó el 18 de mayo de 1976 la Convención de La Haya del primero de junio de 1970 sobre el reconocimiento de los divorcios y de las separaciones. Dicha Convención entró en vigencia para Suiza el 17 de julio de 1976.

B.- DIVORCIO DE UNA PAREJA SIENDO UNO DE ELLOS AL MENOS EXTRANJERO

El domicilio es aún el criterio esencial para determinar la competencia del tribunal (art. 59 LDIP):

- a) los tribunales suizos del domicilio del cónyuge demandado.
- b) los tribunales suizos del domicilio del cónyuge demandante, si éste reside en Suiza desde hace un año o es Suizo.

El derecho aplicable al divorcio y a la separación es el derecho Suizo.

Sin embargo, cuando los cónyuges tienen una nacionalidad extranjera común y uno solo constituyó domicilio en Suiza, se aplica el derecho nacional común.

IV.- DERECHO SUCESORIO

A.- DERECHO APLICABLE A LAS SUCESIONES

Uno de los principios fundamentales en materia de derecho internacional privado suizo de sucesión es el de la unidad de las sucesiones (art. 86 y siguientes de la LDIP). El derecho normalmente aplicable para cualquier sucesión es la ley del último domicilio del difunto (art.90 LDIP). Si el derecho extranjero remite al derecho suizo, se acepta esta remisión. Si el derecho extranjero no se ocupa de los bienes dejados por un extranjero en Suiza, el derecho suizo puede aplicarse.

Sin embargo, muchos países consideran que sólo su legislación es aplicable en las sucesiones respecto de los bienes inmuebles situados en su territorio nacional. Por su parte, Suiza no reivindica sin embargo esta competencia exclusiva y admite entonces la aplicación del derecho extranjero para los inmuebles situados en el extranjero. Los tratados internacionales bilaterales pueden modificar la situación. Se firmaron en el pasado acuerdos bilaterales.

B.- RECONOCIMIENTO DE LOS TESTAMENTOS EXTRANJEROS

El derecho internacional privado suizo remite para el reconocimiento de la validez de los testamentos, directamente a la Convención de la Haya del 5 de octubre de 1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, precisando que esta convención se aplica por analogía a la forma de otras disposiciones por causa de muerte.

Sin embargo, para asegurarse el cumplimiento de las condiciones de validez de una disposición por causa de muerte, se recomienda redactarlas en una forma determinada como por ejemplo el testamento público. Suiza reconoce la validez de las disposiciones recíprocas por causa de muerte, aún cuando ésta excluya para sus ciudadanos la posibilidad de redactar testamentos conjuntivos o co-respectivos. La validez de las disposiciones de uno está condicionada a la validez del otro. Para que estas disposiciones sean válidas deben someterse al derecho del domicilio de cada uno de los testadores o al derecho de un Estado nacional común que ellos hayan elegido.

C.- DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER DE HEREDERO

Para determinar su carácter de heredero, y por ende, fijar el patrimonio hereditario, es conveniente presentar en Suiza los siguientes documentos:

- Acta de defunción
- Copia de la libreta de familia, o acta de familia para los suizos, expedida por la comuna de origen (el acta de familia es un documento completo que indica el o los casamientos, divorcios, todos los hijos).
- Declaratoria de heredero o certificado de heredero.
- Indicación de las comunas suizas en donde se encuentran los bienes inmuebles, para poder solicitar los certificados del Registro de la Propiedad. En derecho suizo, los títulos de propiedad tienen un papel menor ya que la inscripción en el Registro de la Propiedad confiere únicamente la propiedad.
- Indicación de los bancos en el que el difunto tenía cuentas.

En Suiza, una búsqueda general en un banco importante, en todo el país cuesta entre frs. 1.500, y frs. 2.000.- Hay de 6 a 10 bancos que cubren todo el país. Una búsqueda en un cantón para uno de los bancos más importantes cuesta aproximadamente frs. 400.-

No hay ningún medio para hacer una investigación general en toda Suiza, salvo para el proceso penal.

El derecho sucesorio suizo fue también modificado en 1988, ya que se tuvo en cuenta que, generalmente, cuando los padres fallecen, los hijos, en la gran mayoría, tienen cuarenta años, ya están capacitados y se han establecido. Pareció muy importante preservar al cónyuge supérstite.

Los extranjeros con domicilio en Suiza que no gozan de inmunidad diplomática, están sujetos en principio al derecho sucesorio suizo.

D.- CÓNYUGE SUPÉRSTITE

1) Parte legal del cónyuge supérstite (art. 462 CCS)

El cónyuge supérstite tiene derecho:

- junto con los descendientes, a la mitad de la sucesión,
- junto con el padre, la madre o sus descendientes, a las tres cuartas partes,
- en caso de ausencia de estos herederos en segundo orden, a toda la sucesión.

Se suprimieron los derechos legales de usufructo del cónyuge supérstite. Siempre subsiste la posibilidad de legar a su cónyuge el usufructo que grava la parte de los descendientes comunes.

2) Las partes de la legítima (art. 471 CCS)

La legítima del cónyuge supérstite es la mitad de su derecho de herencia.

Es de tres cuartas partes para los descendientes y la mitad para el padre o la madre.

E.- LOS HEREDEROS

Los herederos son por orden los descendientes, en su ausencia el padre y la madre o, en su defecto, sus descendientes, o más aún en ausencia de padres y de su descendencia, los abuelos y su descendencia, siempre concurren con el cónyuge supérstite. (art 447 a 462 CCS).

En ausencia de herederos en las 3 categorías arriba mencionadas y en ausencia de cónyuge supérstite, la sucesión se adjudica al cantón del último domicilio o a la comuna fijada por la legislación de ese cantón. (Art. 488 CCS)

F.- TESTAMENTOS

El problema de la redacción de los testamentos es muy delicado ya que las porciones de libre disposición cambian según los países. La interpretación de testamentos que no se modificaron según el nuevo derecho suizo podría ser contraria a la primera voluntad de los testadores.

Finalmente, cabe recordar que el derecho suizo admite que el extranjero, por una simple cláusula incluida en el testamento, somete su sucesión a la ley de su país de origen (*Professio juris*). En caso de pluralidad de nacionalidades, en principio se trata, de la última adquirida.

Por ello, conviene que cualquier persona involucrada, ya sea en principio una persona casada, verifique la legitimidad de las disposiciones tomadas o las consecuencias de la ausencia de disposiciones.

Incluso conviene señalar que si para extranjeros el derecho sucesorio es el del domicilio del difunto en el momento de su fallecimiento, los tratados internacionales (como los firmados con Alemania (Gran Ducado de Bade 6 de diciembre de 1856=ley del último domicilio), los EEUU (Tratado de establecimiento del 25 de noviembre de 1850=ley del último domicilio) o Italia (tratado de establecimiento del 22 de julio de 1868=ley de la nacionalidad), la convención con Francia con efecto al primero de enero de 1991) o de las disposiciones testamentarias pueden llevar a la aplicación de otro derecho.

Incluso es necesario mencionar los tratados con el Imperio Persa del 25 de abril de 1934, Convención de establecimiento y protección jurídica con Grecia del primero de diciembre de 1927 así como que la Convención consular con Portugal del 27 de agosto de 1883 que someten la sucesión a la ley nacional.

G.- PACTO SUCESORIO

Suiza conoce el pacto por futura sucesión, denominado pacto sucesorio, verdadero contrato sinalagmático por causa de muerte, cuya validez está subordinada a la comparecencia personal necesaria ante escribano, y dos testigos, de quien disponga contractualmente de sus bienes por fallecimiento.

Es un instrumento muy útil pero delicado y peligroso, ya que sólo podrá modificarse por medio de la voluntad de todos los participantes. En caso de traslado del domicilio del "testador" al extranjero, a Francia por ejemplo, este acto se torna nulo, lo que podría llevar a problemas sin solución.

Todos los actos están permitidos, y especialmente entre cónyuges, en consecuencia evidentemente las donaciones. La donación al último supérstite (de los derechos franceses y belga) es desconocido para el

derecho suizo bajo esta forma. El escribano suizo puede estipular, si se trata en este caso de un contrato bilateral, un pacto sucesorio de atribución recíproca, al supérstite, de un legado por mejora de herencia (245 inciso 2 CO).

H.- DERECHO FISCAL SUCESORIO

Los funcionarios internacionales están sometidos al derecho fiscal ordinario que en Suiza depende de varios cantones. Existen muchas variedades ya que cada cantón tiene su ley fiscal sucesoria y por lo tanto, no es posible brindar indicaciones precisas.

Como ejemplo podría señalarse que se suprimieron los impuestos sucesorios en línea directa en Ginebra, entre padres e hijos o entre cónyuges, con excepción de los extranjeros que gozan de un impuesto calculado sobre el gasto (monto global fiscal). En las mismas condiciones, en Valais y en muchos otros cantones Suizos, actualmente, no hay derechos sucesorios.

1) Derecho fiscal sobre sucesiones en Ginebra aplicable a los funcionarios internacionales de rango no diplomático con domicilio en Ginebra y miembros de misiones diplomáticas de rango no diplomático: Para estos funcionarios, recientemente el Gobierno de Ginebra decidió que no habría más derechos de sucesión sobre bienes muebles y los inmuebles que dependan de la sucesión estarían sometidos al derecho común.

Ginebra, es actualmente el único lugar que no tiene impuestos establecidos para las sucesiones de los funcionarios internacionales de rango no diplomático.

2) Derecho fiscal sobre sucesiones en Ginebra aplicable a los funcionarios internacionales de rango diplomático con domicilio en Suiza:

Respecto de los diplomáticos o altos funcionarios asimilados a los diplomáticos, no hay derechos de sucesión sobre los bienes muebles cuya presencia en el Estado de residencia era debida únicamente a la presencia del diplomático en su lugar de trabajo.

Según la importancia de las cuentas bancarias radicadas en Suiza o de los otros bienes, podría haber dificultades (artículo 39 número 4 de la Convención de Viena sobre las Relaciones diplomáticas de 1961). Parece muy probable que los diplomáticos y los altos funcionarios asimilados a los diplomáticos se beneficien rápidamente con la decisión tomada a favor de los funcionarios de rango no diplomático.

En cuanto a los bienes inmuebles que pertenezcan en carácter privado al diplomático o a un alto funcionario, éstos se someten al derecho fiscal común.

IV. VARIOS

A.- IMPUESTO A LAS GANANCIAS Y LA FORTUNA

Los ingresos de los funcionarios internacionales de rango no diplomático, si no son de nacionalidad suiza, están exonerados en Suiza de los impuestos a las ganancias y a la fortuna sobre bienes muebles o inmuebles situados en el exterior.

Hay que observar que así como en cualquier otro lugar en el exterior la fortuna sobre bienes inmuebles y los ingresos inmobiliarios personales están sometidos al régimen ordinario de impuestos y gravados según la ley común.

Los funcionarios jubilados como los diplomáticos jubilados, entran en el ámbito del derecho común.

Sin embargo, Suiza, en el marco de las negociaciones para el establecimiento de la OMC (Organización Mundial de Comercio) decidió tomar en cuenta para los funcionarios jubilados de la organización, el pedido de que las pensiones pagadas no estén sometidas al impuesto a las ganancias, en la medida en que la organización opere una deducción interna. Esta medida en razón de los acuerdos de la sede central con las diferentes organizaciones, que incluye a todas, al parecer, la cláusula del beneficio de la organización más favorecida, debería extenderse a los jubilados de las otras organizaciones. Podría suceder que la medi-

da sólo se aplique a los funcionarios con domicilio en Suiza en el momento de su jubilación y no, a funcionarios de organizaciones internacionales que transfieran su domicilio a Suiza en ocasión de su jubilación.

Hasta el día de hoy, Austria, Portugal y Malta son los únicos países que deben considerarse con respecto a que los ingresos que provengan de las organizaciones internacionales jamás deben gravarse, ni las jubilaciones que surjan de éstas; los otros ingresos están sometidos al régimen común.

B.- JUBILACIÓN Y POSIBILIDAD DE PERMANECER EN SUIZA

Cuando un funcionario internacional, con domicilio en Suiza, se jubila luego de haber pasado años en Suiza, el uso corriente es que obtenga sin dificultad el derecho de permanecer en Suiza con su familia. Ingresa entonces en el régimen ordinario de las personas que viven en Suiza.

Si un funcionario internacional se divorcia, su cónyuge obtiene a veces el derecho de permanecer en Suiza; a veces esto es imposible, ya que depende de los acuerdos de su país con Suiza. De esta manera, no hay problema para los ciudadanos de la Unión Europea o de la AELC.

En principio, un diplomático o un funcionario internacional con privilegio diplomático no puede ejercer en territorio suizo actividades comerciales, ni estar inscripto en el Registro de Comercio como director o ser responsable de una firma social.

Además, esto es sólo con carácter extraordinario, e incluso con restricciones ya que el cónyuge de un diplomático o de un funcionario diplomático puede ejercer una profesión en Suiza.

La circular que se reproduce a continuación brinda mayores detalles:

C.- JUBILACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS INTERNACIONALES

La residencia en Suiza de los funcionarios internacionales no está especialmente reglamentada en la legislación nacional Suiza.

Se trata ante todo de una práctica vigente en la actualidad desde hace años, elaborada por Oficina Federal de los Extranjeros y por el Departamento Federal de Asuntos Extranjeros.

Esta práctica que se detalla en las directivas y comentarios de la Oficina Federal de los Extranjeros en materia de ingreso, residencia y permanencia de los extranjeros, proviene de los art. 34 y 36 OLE que definen las condiciones de obtención de una autorización de residencia sin actividad lucrativa.

Sin querer ser demasiado jurídico, desearía enunciar las condiciones previstas en los art. 34 y 36 OLE para que ustedes puedan comprender mejor cuáles son los criterios tomados en cuenta por las autoridades suizas en el marco del otorgamiento de una autorización de residencia sin actividad lucrativa.

Según, el art. 34 OLE puede otorgarse una autorización de residencia a los rentistas cuando el solicitante:

1. Tenga más de 55 años
2. Tenga importantes vínculos con Suiza
3. No ejerza más actividades tanto en Suiza como en el extranjero
4. Transfiera a Suiza el centro de sus intereses
5. Disponga de los medios financieros necesarios

En cuanto al art. 36, se prevé que las autorizaciones de residencia pueden acordarse a extranjeros que no ejerzan actividades lucrativas cuando lo exijan importantes razones.

En la práctica y, en materia de otorgamiento de un título de residencia a un funcionario internacional que se jubile en Suiza, estas disposiciones se aplican en cierta medida por analogía pero con algunas flexibilidades. Ahora intentaré detallarles los dos casos que pueden presentarse:

1) Caso de los funcionarios internacionales que pueden tener una remuneración privilegiada y obtener en el momento de la jubilación una autorización de permanencia

2) Caso de los funcionarios internacionales que no cumplan con las condiciones de tener una remuneración privilegiada pero que pueden sin embargo, solicitar una autorización de residencia en base a las disposiciones ordinarias, en aplicación del art. 34 o 36 OLE

1) Caso de los funcionarios internacionales que pueden tener una remuneración privilegiada y obtener en el momento de la jubilación una autorización de permanencia

a) Jubilación a la edad fijada por los estatutos de la Organización Internacional y cinco años de actividad en Suiza antes de la edad de la jubilación

El funcionario internacional que se jubile en Suiza a la edad fijada por los estatutos de la OI puede obtener, en principio, una autorización de permanencia si trabajó en Suiza para esta organización durante los cinco años anteriores a la edad de la jubilación, si no fue objeto de querella y si dispone de medios de existencia suficientes.

Por medios de existencia suficientes se entiende que el funcionario que se jubila deberá satisfacer sus necesidades para mantenerse así como para las personas que tenga a cargo. Para ello, deberá presentar los documentos confeccionados por su empleador certificando el conjunto de los períodos durante los cuales estuvo en funciones e indicando que él tiene derecho a una pensión, así como el monto de ésta.

b) Caso de una misión efectuada en el extranjero por cuenta de la OI

El funcionario internacional puede igualmente obtener una autorización de permanencia a su regreso de una misión en el extranjero efectuada por cuenta de la OI, si se lo transfiere dentro de los cinco años anteriores a la edad de la jubilación y, si residió y trabajó en Suiza para una OI durante los diez años anteriores a ser transferido al extranjero. Para las personas que trabajaron en Suiza en varias oportunidades (en total más de diez años), la OFE examina; caso por caso, y en qué medida estas residencias pueden considerarse para otorgarle una autorización de permanencia.

c) Jubilación anticipada después de los 55 años

Según la práctica, puede otorgarse una autorización de permanencia al funcionario internacional que se jubile en forma anticipada, cualquiera sea el motivo, si tiene por lo menos 55 años y si residió y trabajó en Suiza para una OI durante los últimos diez años.

2) Caso de los funcionarios internacionales que no cumplan con las condiciones tener una remuneración privilegiada pero que pueden sin embargo solicitar una autorización de residencia en base a las disposiciones ordinarias, en aplicación del art. 34 o 36 OLE

a) Jubilación a la edad fijada por los estatutos de la OI y con menos de cinco años de actividad en Suiza antes de la edad de la jubilación

Cuando el tiempo de actividad es inferior a cinco años, el funcionario internacional que se jubile puede estar autorizado a residir en Suiza en aplicación de las disposiciones del art. 34 o 36 de la resolución del Consejo Federal que limita el número de extranjeros. En estos casos, la aprobación de la OFE se mantiene en reserva.

b) Jubilación anticipada antes de los 55 años

Si es menor a 55 años, puede expedirse una autorización de residencia sin actividad lucrativa en el sentido del art. 36 siempre que haya motivos que lo justifiquen. En ese caso, obtiene la autorización de permanencia, según su nacionalidad, cinco o diez años luego de que se le expida una autorización de residencia ordinaria.

c) Internacionales que residen en la zona fronteriza vecina

Es importante destacar que estas prescripciones no se aplican a los funcionarios internacionales que soliciten establecerse en Suiza a la edad de la jubilación y que residan en la zona fronteriza vecina. Las autoridades y especialmente la OFE examinarán la solicitud en base a las disposiciones del art. 34 o 36 OLE.

Ciudadanos europeos (CE/AELC): En general, son muy favorables las disposiciones previstas en la ley general para los jubilados de las organizaciones internacionales.

En la mayoría de los casos, no son mejores las disposiciones ALCP (Acuerdo de libre circulación de personas).

Sin embargo, cuando la persona trabajó 10 años en varias ocasiones para una OI o cuando se jubila en forma anticipada antes de los 55 años, las condiciones son más favorables. Es conveniente de cualquier manera apreciar la situación en el momento de la solicitud.

Pierre Natural Escribano de Ginebra,

Representante de la UINL ante la ONU & las Organizaciones internacionales

Enero de 2010

LAS SUCESIONES INTERNACIONALES EN EL DERECHO MUSULMÁN

INTRODUCCIÓN

Efectivamente, al principio en una sociedad musulmana, los musulmanes se regían por la ley coránica, cada estado musulmán era sólo una parte de **"DAR AL ISLAM"** sometida a la ley musulmana **"La Charia"**, no se conocía la nacionalidad en el sentido moderno del término, el musulmán estaba en su casa en cualquier país del Islam, gozaba de los mismos derechos independientemente de su lugar de origen.

Por lo tanto, existía un derecho que organizaba una sociedad compuesta por creyentes y no creyentes.

Desde el punto de vista meramente jurídico, la nacionalidad musulmana única constituía concretamente una realidad efectiva, pero no había una nacionalidad jurídica, lo cual trataremos más adelante.

La integración total a la nacionalidad musulmana dependía del Islam, no se conocía la naturalización. Por ello, observamos una gran similitud e incluso una uniformidad jurídica con escasas diferencias en materia de estatus de la persona en todos los países musulmanes, porque la base sigue siendo las normas y los principios del Corán, la intervención de los ritos se mantiene en forma subsidiaria.

CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA AMBIVALENTE

Ante la evolución de las relaciones internacionales, el acceso a la independencia de muchos países musulmanes, la apertura de los intercambios económicos y políticos, presenciamos en el mundo musulmán una ambivalencia del sistema de derecho internacional privado en materia de estatus de la persona, principalmente en Marruecos, donde reside la doble pertenencia a la comunidad internacional y a la comunidad musulmana.

En efecto, observamos, desde la independencia en Marruecos una normalización del sistema, un retorno a la territorialidad y cierto reflujo de la *lex fori* del Islam.

En dicho contexto, el vínculo por la nacionalidad se destaca, se inserta dentro de un razonamiento conflictivo, pero esto sólo vale si el extranjero no es musulmán.

Al mismo tiempo, en cuanto se trata de un marroquí o un musulmán, se considera que **"LA UMMA"** trasciende las nacionalidades, se hace un esfuerzo para proteger al Islam, se considera que un musulmán no podría someterse a ninguna ley extranjera en tierra islámica.

Sin embargo, cualquier persona, independientemente de su nacionalidad y religión, puede acceder libremente a la propiedad de bienes muebles e inmuebles en Marruecos, contrariamente a otros países musulmanes que limitan el acceso a la propiedad inmueble únicamente para los nacionales.

Aclaremos que los extranjeros no pueden comprar en Marruecos las propiedades inmuebles ubicadas dentro del perímetro rural.

Dos puntos son determinantes para poder transmitir su patrimonio inmobiliario y sus valores y bienes mobiliarios: El efecto de la nacionalidad y el efecto del matrimonio y de la filiación.

EFFECTO DE LA NACIONALIDAD

I. LA NACIONALIDAD

Íntimamente vinculada con la noción de estado moderno, la atribución de la nacionalidad sigue siendo, ante todo, un privilegio de estados soberanos que la otorgan en función del derecho del suelo (jus soli) o de la filiación (jus sanguinis); pero deben también tener en cuenta las disposiciones del derecho internacional y de factores nuevos y opuestos, vinculados con la globalización: la exigencia de movilidad y la política de inmigración económica, a los que se agregan los principios de la pertenencia religiosa en los países musulmanes.

Algunos países musulmanes mantienen una mayor protección respecto del otorgamiento de la nacionalidad, que sigue estando íntimamente vinculada con las convicciones religiosas.

En Marruecos, se reconoce:

A/ la nacionalidad por filiación (libro consultado Código de la Nacionalidad);

Es marroquí:

- El hijo nacido de padre marroquí o de madre marroquí, la legislación marroquí consagra, por lo tanto, junto con el criterio de filiación paterna, la transmisión de la nacionalidad marroquí por parte de la madre.
- El hijo nacido de madre marroquí y de padre desconocido, porque los hijos nacidos de madre marroquí se consideran como marroquíes y, por las mismas razones, el caso del hijo nacido en Marruecos de madre marroquí y de padre apátrida.

Este reconocimiento de la transmisión de la nacionalidad por parte de la madre es un gran avance para equiparar la legislación marroquí con el derecho internacional.

B/ la nacionalidad por nacimiento en Marruecos

Es marroquí:

- El hijo nacido en Marruecos de madre marroquí y de padre apátrida,
- El hijo nacido en Marruecos de padres desconocidos,
- Se presume hasta prueba contraria que el recién nacido hallado en Marruecos nació en Marruecos.
- La filiación del hijo tiene efectos sobre la nacionalidad de aquél, sólo si se determina mientras es menor de edad.

La filiación debe establecerse de acuerdo con los requisitos que rigen el estatus de la persona del ascendiente, fuente del derecho a la nacionalidad.

C/ la nacionalidad por el beneficio de la ley

Los niños nacidos en Marruecos de padres extranjeros quienes también nacieron en Marruecos, salvo oposición del Ministro de Justicia, adquiere la nacionalidad marroquí.

Cualquier persona nacida en Marruecos de padre extranjero, quien nació también en Marruecos, si declara su voluntad de optar por esta, cuando este último se vincula con un país cuya fracción mayoritaria de población esté constituida por una comunidad que tenga como idioma el árabe y como religión el Islam y que pertenezca a esa comunidad.

D / la nacionalidad marroquí puede adquirirse por medio de la "Kafala":

La Kafala, institución heredada del derecho musulmán como medio legal para hacerse cargo de un niño abandonado o de padres desconocidos, es el compromiso de asumir la protección, educación y mantenimiento de un niño abandonado del mismo modo que podría hacerlo un padre para su hijo, sin embargo, la Kafala no da derecho a la filiación, ni a la sucesión, según el derecho musulmán y el derecho marroquí, que no reconocen la adopción (attabani).

Pero el Código de la Nacionalidad excede este concepto restrictivo de la Kafala, haciendo de esta última, aún cuando ésta no constituya desde el punto de vista legal, un vínculo de filiación, una condición de

adquisición de la nacionalidad marroquí "por el beneficio de la ley". A partir de ahora, la nacionalidad marroquí podrá adquirirla el hijo que tomó a su cargo un Kafil marroquí, aún cuando haya nacido fuera de Marruecos de padres desconocidos.

Sin embargo, esta disposición plantea el tema de que el derecho internacional privado quiera aceptar la institución de la Kafala, que es noción original del derecho musulmán.

El juez extranjero puede considerar la Kafala, que no produce vínculos de filiación ni derecho a la sucesión, como contraria al interés del niño, considerando que no le otorga los mismos derechos que la adopción en que el hijo se asimila totalmente al grupo familiar y goza de los mismos derechos que los hijos biológicos.

E/ Adquisición de la nacionalidad marroquí por el matrimonio

La mujer extranjera, que contrajo matrimonio con un marroquí, puede celebrar una declaración, ante el Ministro de Justicia, con el fin de obtener la nacionalidad marroquí cuando, desde hace por lo menos dos años, la pareja tiene una residencia en forma habitual y regular en Marruecos.

Esta nacionalidad se le otorga si, dentro de los seis meses de la presentación de la declaración, el Ministro no le notificó ninguna oposición.

Efectivamente, la adquisición de la nacionalidad marroquí por medio del matrimonio se reserva a "la mujer extranjera que contrajo matrimonio con un marroquí", pero la esposa marroquí no puede transmitir la nacionalidad marroquí a su cónyuge, sin embargo el nuevo Código de la Familia no prohíbe el matrimonio mixto, incluso el que contrajo una marroquí con un extranjero. Se supone que las disposiciones del Código se aplican "a cualquier relación entre dos personas si una de ellas es marroquí".

Por otra parte, si la unión de una marroquí con un no musulmán constituye un impedimento legal para el matrimonio, es entonces lógico que una marroquí casada con un extranjero no musulmán no pueda transmitirle la nacionalidad en virtud del vínculo matrimonial, considerando que dicho matrimonio no existe respecto de la ley marroquí.

Podríamos en efecto pensar que la marroquí pueda transmitir su nacionalidad a su cónyuge musulmán, sin que haya una contradicción con el derecho marroquí, ni con el derecho musulmán.

II/ NATURALIZACIÓN

A/ Condiciones de naturalización

Sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 12 del Código de la Nacionalidad, el extranjero que presenta la solicitud no puede naturalizarse, si no cumple con las siguientes condiciones:

1. Tener residencia en Marruecos en el momento de la firma del instrumento de naturalización;
2. Justificar una residencia habitual y regular en Marruecos durante los cinco años que preceden la presentación de la solicitud;
3. Ser mayor de edad;
4. No tener trastornos de salud, ni mentales;
5. Llevar una vida sana y de buenas costumbres y no tener condenas por cometer delitos, ni condenas con una pena que restrinja la libertad por un delito infame, no anulada en ninguno de los dos casos por una rehabilitación;
6. Justificar un conocimiento suficiente de la lengua árabe;
7. Justificar medios de existencia suficientes;

B/ Excepciones

A pesar de las condiciones previstas, podrá naturalizarse el extranjero que haya sufrido una discapacidad o enfermedad al servicio o en el interés de Marruecos.

A pesar de las condiciones previstas, podrá naturalizarse el extranjero que haya prestado servicios extraordinarios a Marruecos o cuya naturalización presente un interés extraordinario para Marruecos.

C/ Retiro del instrumento de naturalización:

Cuando surge, después de la firma del instrumento de naturalización, que el interesado no cumplió con los requisitos de la ley para poder naturalizarse.

Cuando el extranjero hizo, a sabiendas, una declaración falsa, presentó un documento que contenía una afirmación mendaz o errónea, o utilizó maniobras fraudulentas para obtener la naturalización.

D/ Efectos de la adquisición:

La persona que obtuvo la nacionalidad marroquí goza, a partir del día de dicha adquisición, de todos los derechos inherentes al carácter de marroquí. Sin embargo, se verá sometida a las siguientes inhabilitaciones durante un plazo de cinco años:

- No podrá ocupar cargos públicos o mandatos electorales para cuyo ejercicio se requiera el carácter de marroquí.
- No podrá ser elector cuando se requiera el carácter de marroquí para inscribirse en los padrones electorales.

Los hijos menores de personas que obtienen la nacionalidad marroquí adquieren la nacionalidad marroquí al mismo tiempo que su progenitor.

Los hijos menores no casados de la persona reincorporada, cuando permanecen con esta última, recuperan u obtienen de pleno derecho la nacionalidad marroquí.

E/ Pérdida y caducidad:

Pierde la nacionalidad marroquí:

1. el marroquí mayor de edad que obtuvo voluntariamente en el extranjero una nacionalidad extranjera y que es autorizado por decreto a renunciar a la nacionalidad marroquí;
2. el marroquí, incluso menor de edad, que, siendo originariamente de nacionalidad extranjera, es autorizado por decreto a renunciar a la nacionalidad marroquí.
3. la mujer marroquí que, al contraer matrimonio con un extranjero, adquiere, por el hecho de su matrimonio, la nacionalidad del marido y fue autorizada por decreto, antes de la celebración de dicha unión, a renunciar a la nacionalidad marroquí;
4. el marroquí que declara repudiar la nacionalidad marroquí adquirida antes de su mayoría de edad;
5. el marroquí que, con un puesto en un servicio público de un estado extranjero o dentro de las fuerzas armadas de un país extranjero, lo mantiene durante seis meses, previa intimación cursada por el gobierno marroquí para renunciar a dicho puesto.

Las solicitudes y declaraciones con el fin de obtener, perder o repudiar la nacionalidad marroquí, así como las solicitudes de reincorporación, se realizan ante el Ministro de Justicia. Se adjuntan los títulos, documentos e instrumentos tendientes a:

- a - establecer que la solicitud o la declaración cumple con los requisitos de la ley;
- b - permitir evaluar si el beneficio solicitado se justifica desde el punto de vista nacional.

Cuando el autor de la solicitud o de la declaración resida en el exterior, podrá presentarse ante las autoridades diplomáticas o consulares de Marruecos.

VÍNCULO ÍNTIMO ENTRE EL CÓDIGO DE LA NACIONALIDAD Y EL CÓDIGO DE LA FAMILIA

En el marco de la adaptación del derecho marroquí al derecho internacional, y para responder a esta problemática, Marruecos reformó el Código de la Nacionalidad para adaptarlo al nuevo Código de la Familia, cuyas disposiciones avanzadas marcan una auténtica revolución en un sistema de derecho musulmán.

Adaptación del Código de la Nacionalidad a las disposiciones del Nuevo Código de la Familia

La adaptación de un nuevo Código de la Familia en Marruecos permitió dejar atrás gran parte de una concepción patriarcal del grupo familiar, otorgando a ambos cónyuges una patria potestad compartida y

responsabilidades en común respecto de la familia que fundaron.

En un sistema como el que predomina en Marruecos (jus sanguinis), en el cual la filiación es el criterio principal de atribución de la nacionalidad, se reconoce que la institución islámica de la Kafala, que es un medio legal de la persona para tomar a su cargo a un niño abandonado, da también lugar a la atribución de la nacionalidad, en un intento por adaptar el sistema marroquí musulmán a las normas internacionales. El Código de la Nacionalidad permitió avalar algunas reformas originadas en el Código de la Familia, que dispone que éste último se aplique "a todos los marroquíes incluso a aquellos que tengan otra nacionalidad". Por lo tanto se establece, por medio de esta disposición, un reconocimiento legal del estatus de doble nacionalidad.

La legislación marroquí difiere en esto de numerosas legislaciones extranjeras y se aproxima a través de esto al ideal internacional que tiende a que cada uno sea libre de elegir o cambiar de nacionalidad.

El derecho marroquí reconoce los matrimonios mixtos con una restricción importante que la ley no reconoce, el matrimonio entre una marroquí y un extranjero no musulmán.

EFFECTO DEL MATRIMONIO

Excepto los marroquíes de confesión judía, que están sometidos al estatus hebraico marroquí, el Código de Estatus Personal y Sucesorio, de ahora en más, Código de la Familia, rige para todos los marroquíes musulmanes y se aplica a todos los ciudadanos nacionales.

Aclaremos que los extranjeros no musulmanes, residentes en Marruecos o en otro país musulmán, se someten al derecho de su nación, en materia de estatus personal; el orden público marroquí no se opone a la aplicación de la ley extranjera que impone obstáculos religiosos al matrimonio.

Para conciliar el derecho del país en el que ejerce el derecho internacional privado y para preservar y proteger el derecho de sus clientes, el escribano competente en materia de estatus personal de los extranjeros no musulmanes, recurre a la obtención de un certificado de costumbre ante las autoridades diplomáticas de la que dependen los futuros cónyuges.

I/ EL MATRIMONIO

A/ condiciones del matrimonio:

El matrimonio musulmán se celebra por mutuo consentimiento (Ijab y Quaboul) de ambos contrayentes, expresado en términos consagrados o por medio de cualquier expresión admitida por la lengua o el uso, o por un signo que la otra parte y ambos Adules puedan comprender.

Queda subordinado a las siguientes condiciones: (libro de referencia Código de la Familia)

1. La capacidad de los cónyuges;
2. El desacuerdo sobre la supresión del sadaq (la dote);
3. La presencia del tutor matrimonial (wali), en algunos casos;
4. La constatación por ambos Adules del consentimiento de los cónyuges y su inscripción;
5. La ausencia de impedimentos legales;

El matrimonio se celebra en presencia de las partes contrayentes por los Adules, escribanos especializados en derecho musulmán.

Sin embargo puede otorgarse un poder a tal efecto, previa autorización del juez de familia encargado del matrimonio, según las condiciones especificadas en el Código.

La capacidad matrimonial se adquiere, para el varón y la mujer, que gocen de sus facultades mentales, a la edad de dieciocho años cumplidos, según el calendario gregoriano.

Sin embargo, el juez de familia encargado del matrimonio puede autorizar el matrimonio del varón y la mujer, antes de la edad de capacidad matrimonial, por decisión fundamentada, aclarando el interés y los motivos que justifican este matrimonio.

La tutela matrimonial (Wilaya) es un derecho que le corresponde ahora a la mujer. La mujer mayor de edad ejerce dicho derecho según su interés, sin necesidad de tutor, como ésta puede delegar a tal efecto a su padre o a uno de sus parientes cercanos, lo que posibilitó la incorporación de la noción de derechos

fundamentales de la mujer y del principio de igualdad de los cónyuges en el matrimonio.

Sin embargo, estos derechos están sujetos a las legislaciones y, sobre todo, a la batería jurídica del país de recepción pero también y especialmente, a la manera en que los jueces interpretan las normas de derecho internacional privado.

El matrimonio mixto, para tener validez, no puede quedar fuera de la noción del sadaq (la dote), que consiste en los bienes dados por el marido a su esposa, lo que implica por su parte, la firme voluntad de formar un hogar y vivir con lazos de afecto mutuo.

Podrá acordarse el pago por adelantado o a plazo, de la totalidad o una parte del Sadaq.

En caso de divorcio con control judicial antes de consumarse el matrimonio, la esposa tiene derecho a la mitad del Sadaq establecido.

Todo lo que la esposa aporte al hogar en concepto del Jihaz o de Chouar (ajuar de matrimonio y mobiliario), seguirá perteneciéndole porque la regla general en el sistema jurídico musulmán es la separación automática y legal de los bienes entre los cónyuges, aún los que se adquirieron después de la celebración del matrimonio.

El Código marroquí de la Familia introdujo recientemente la posibilidad que se brinda a los cónyuges, de ponerse de acuerdo sobre las condiciones de usufructuar y repartir los bienes que hubieren adquirido durante el matrimonio, este acuerdo debe instrumentarse por medio de un documento separado del acta de matrimonio, de ese modo el matrimonio musulmán considerado como matrimonio religioso, celebrado ante los Adules, puede completarse con un acta civil labrada ante un escribano moderno especialista en derecho de los contratos.

Si no hay acuerdo escrito, se recurre a la normativa general sobre la prueba.

Por cada matrimonio celebrado, se abre un expediente que se archiva en la secretaría del tribunal de la jurisdicción de la familia del lugar de la celebración del acta, que contiene:

- un formulario especial de solicitud de autorización para instrumentar el acta de matrimonio,
- un certificado del acta de nacimiento; el funcionario del registro civil menciona, en el margen del acta del registro civil, la fecha de emisión del certificado y su destino a efectos de celebrar el matrimonio.
- una constancia administrativa de cada contrayente.
- un certificado médico para cada contrayente.
- la autorización de matrimonio, en los siguientes casos:
 - el matrimonio antes de la edad de capacidad legal;
 - la poligamia, cuando se cumplan las condiciones previstas por la ley;
 - el matrimonio del discapacitado mental;
 - el matrimonio de los conversos al Islam y de los extranjeros;
- un certificado de aptitud para el matrimonio, o un equivalente para los extranjeros.

En materia de matrimonio de los extranjeros, las condiciones de fondo se someten a la ley nacional de los cónyuges.

Las condiciones de forma se someten a la ley del lugar de celebración.

Los efectos del matrimonio se rigen por la ley nacional de los cónyuges o la ley de su domicilio, si tienen diferentes nacionalidades o la ley del fuero (es decir la ley del juez interviniente), si no tienen la misma nacionalidad, ni el mismo domicilio.

El régimen patrimonial del matrimonio se somete a la ley que los cónyuges elijan, y si no se estipula o elige en forma expresa la ley aplicable, se presumirá que es la del domicilio conyugal.

Puede verse a simple vista cuales son las eventuales dificultades que se plantean: mientras que, según el Derecho Internacional Privado, las condiciones de forma se someten a la ley del lugar de celebración, el derecho marroquí exige la presencia de dos testigos musulmanes.

Sin embargo, señalemos que actualmente, la jurisprudencia y la doctrina muestran una tendencia cada vez mayor en afirmar el principio de territorialidad del Derecho de la Familia.

B/ Los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges son, entre otros:

1. Ambos cónyuges asumen, en forma conjunta, la responsabilidad de la administración de los asuntos del hogar y la protección de los hijos;
2. la concertación en las decisiones que corresponden a la administración de los asuntos de la familia, los hijos y de la planificación familiar;
3. el derecho de cada cónyuge a heredar del otro.

C/ Impedimentos temporarios:

a - Se prohíben, en concepto de impedimentos temporarios, entre otros:

El matrimonio de una musulmana con un no musulmán y el matrimonio de un musulmán con una no musulmana, a menos que ésta pertenezca a la gente del libro;

b - Se prohíbe la poligamia, cuando pueda temerse una injusticia respecto de las esposas. Se prohíbe también, cuando existe una condición de la esposa en virtud de la que el esposo se compromete a no adjuntarle otra esposa.

Sin embargo algunos países musulmanes, como Marruecos, tienden a restringir el ámbito de aplicación de la poligamia, aún cuando el Islam la autorice y la someta a la autorización del tribunal, cuando su justificación objetiva y su carácter extraordinario no se hayan establecido o cuando el demandante no disponga de recursos suficientes para poder proveer a las necesidades de los dos hogares y garantizarles en forma equitativa, el mantenimiento, la vivienda y las demás exigencias de la vida.

II/ DISOLUCIÓN DEL PACTO DE MATRIMONIO

La disolución del matrimonio resulta del fallecimiento de uno de los cónyuges, de la realización del divorcio bajo control judicial, del divorcio judicial o del divorcio por medio de una compensación (khôl'e).

En derecho musulmán, el divorcio puede expresarse verbalmente, en términos explícitos o por escrito, o también por un signo inequívoco, si se trata de una persona incapaz de expresarse oralmente o por escrito.

A/ divorcio bajo control judicial:

El divorcio bajo control judicial es la disolución del pacto de matrimonio requerido por uno de los cónyuges, según las condiciones propias de cada uno, bajo el control de la justicia y de acuerdo con las disposiciones de la ley.

La parte que quiere divorciarse debe pedir al tribunal, la autorización de que dos Adules habilitados a tal efecto labren un acta de divorcio.

El tribunal convoca a los cónyuges para un intento de reconciliación.

Cuando ambas partes comparecen, el debate se desarrolla, en sala de consejo, incluyendo la audiencia de los testigos y de terceros que el tribunal estime útil citar.

Si la reconciliación de los cónyuges se torna imposible, el tribunal fija un monto que el cónyuge deposita en la secretaría del tribunal, en un plazo que no exceda los treinta días para abonar los derechos adeudados a la esposa e hijos que tenga la obligación de mantener, según las disposiciones legales.

- Los derechos adeudados a la esposa incluyen:

- el saldo del Sadaq.

si corresponde:

- La pensión adeudada por el periodo de viudez (Idda) y la donación de conciliación (Mout'â) que sea evaluará en función de la duración del matrimonio, la situación económica del marido, los motivos del divorcio y el grado de abuso comprobado en el recurso del divorcio por el marido.

B/ Divorcio judicial por requerimiento de uno de los cónyuges con motivo de discordia (Chiqaq):

Cuando ambos cónyuges o uno de ellos requieren al tribunal dirimir en un diferendo que los opone y que corre el riesgo de llevar al divorcio, le corresponde al tribunal hacer todos los esfuerzos para lograr la reconciliación.

La esposa puede pedir el divorcio judicial por incumplimiento del marido de la obligación de la pensión por alimentos exigible y que le corresponde, según las siguientes disposiciones:

1. Si el marido cuenta con bienes que permiten deducir la pensión por alimentos, el tribunal decide el medio de ejecución de dicha deducción y no da lugar al juicio de divorcio judicial;
2. En caso de indigencia probada fehacientemente del marido,
3. El tribunal pronuncia el divorcio, en forma inmediata, si el marido se niega a asumir el mantenimiento de su esposa sin probar su incapacidad al respecto.
4. Si el marido se ausenta del hogar conyugal durante un período que excede un año.
5. El divorcio judicial podría también pronunciarse en caso de vicios redhibitorios que impidieren las relaciones conyugales o en caso de enfermedades que pongan en riesgo la vida del otro cónyuge o su salud.

C/ Divorcio por mutuo consentimiento o por medio de compensación (Khôl'e)

Se considera divorcio por mutuo consentimiento cuando ambos cónyuges pueden ponerse de acuerdo sobre el principio de poner fin a su unión conyugal sin perjudicar los intereses de los hijos.

El divorcio por khôl'e es el caso en que la mujer consiente a una compensación para obtener su divorcio.

D/Del divorcio revocable (Rijii) y del divorcio irrevocable:

Los divorcios pronunciados por el tribunal son irrevocables, excepto el divorcio por juramento de continencia y el divorcio por falta de mantenimiento.

Los divorcios por culpa del marido pueden revocarse, excepto el divorcio después de dos divorcios anteriores sucesivos. El divorcio pronunciado antes de consumar el matrimonio, el divorcio por mutuo consentimiento, el divorcio por khôl'e y aquél que resulta de un derecho de opción consentido por el marido a su mujer.

Dificultad vinculada con la aplicabilidad del Estatus Personal Musulmán en el exterior.

Las dificultades surgen por la falta de información de los jueces, cuando deben aplicar la norma de derecho musulmán a los marroquíes residentes en el exterior.

Las dificultades pueden también plantearse por la reconciliación obligatoria que es una condición ineludible del procedimiento de disolución del matrimonio, si esta reconciliación no se lleva a cabo en el procedimiento tramitado en el exterior, el juez puede negarse a ejecutar la sentencia de divorcio.

El repudio liso y llano, al ser reemplazado por el divorcio judicial, contradictorio, consagra los principios fundamentales de los derechos humanos.

Sin embargo, el divorcio por compensación khôl'e siempre es problemático en cuanto a su aplicación en el exterior. Efectivamente, para las jurisdicciones europeas este tipo de disolución del matrimonio equivale para la mujer a comprar de alguna manera su libertad, lo que de toda evidencia va en contra del principio de igualdad entre los cónyuges.

III/ TENENCIA DEL HIJO (HADANA)

-Titulares de la tenencia y orden de prioridad

La tenencia se otorga en primer lugar a la madre, luego al padre, y finalmente a la abuela materna del niño. En su defecto, el tribunal decide, en función de las presunciones con las que cuenta, y siempre en el interés del niño, atribuir la tenencia a uno de los parientes cercanos más aptos para asumirla.

El padre o la madre que no tiene la tenencia del niño, tiene derecho a visitarlo y a recibirlo en determinadas condiciones establecidas legalmente.

- La pensión por alimentos le corresponde a la esposa y a los hijos

El padre debe proveer al mantenimiento de su esposa a partir del momento en que se consuma el matrimonio.

También debe proveer al mantenimiento de sus hijos hasta la mayoría de edad o hasta los veinticinco años cumplidos para aquellos que continúan estudiando.

El padre debe seguir manteniendo a sus hijos discapacitados e incapaces de proveer a sus propios recursos.

EFFECTO DE LA SUCESIÓN

I/ FORMA DE LA SUCESIÓN

Las causas legales para heredar son los lazos conyugales y los lazos de parentesco, ningún heredero ni su causante pueden renunciar a su carácter de herederos o de autor, no pueden desistir de estos a favor de un tercero; sin embargo, existen causas convencionales o testamentarias de sucesión totalmente diferentes del derecho latino (ejemplo el tanzil).

No habrá sucesión entre un musulmán y un no musulmán y viceversa (palabra del profeta "Aquel que deja un bien, le pertenece a los suyos") ni en el caso en que la filiación paterna se desestime legalmente. Clasificación de los herederos por categoría y panorama sobre la cuota parte de los herederos.

Hay cuatro categorías de herederos:

-A FARD sólo son seis, la madre, la ascendiente, el esposo, la esposa, el hermano del mismo vientre y la hermana del mismo vientre.

- Por TAASSIB sólo son ocho, el hijo, el hijo del hijo y así sucesivamente, el hermano de sangre, el medio hermano, y el hijo de cada uno de ellos sucesivamente, el tío directo y el tío paterno y el hijo de cada uno de ellos y así sucesivamente.

-A FARD y por TAASSIB a la vez, son dos, el padre y la ascendiente.

-los herederos A FARD o por TAASSIB pero que no pueden reunir ambos caracteres son cuatro, la hija, la hija del hijo, la hermana de sangre y la medio hermana.

Las cuota-partes de herederos:

-las partes de FARD son seis, la mitad, la cuarta parte, la octava parte, las dos terceras partes, la tercera parte y la sexta parte;

-las partes de herederos AASSIB, no hay cuota-parte, en estos casos.

Pero la situación de partición de la sucesión se realiza en función de la cantidad de herederos AASSIB.

-El AASSIB único tiene derecho a la totalidad de la sucesión, si son varios, su cuota-parte depende del orden de prelación de su vínculo de parentesco con el causante.

II/ CÓMO TRANSMITIR SU PATRIMONIO

El patrimonio puede transmitirse por vía de sucesión según las normas jurídicas musulmanes procedentes directamente tanto del Corán como de la Sunna, también puede transmitirse por otras vías como ser legados - el tanzil - y las donaciones entre vivos.

A/ EL LEGADO EN DERECHO MUSULMÁN

-legado testamentario

La ley musulmana limita el legado testamentario a la tercera parte de los bienes del testador, que se torna un derecho exigible al fallecer.

Para testar, el testador debe ser mayor y estar lúcido.

Contrariamente a los demás derechos, el testamento en el derecho musulmán, limitado a la tercera parte de la sucesión, no puede hacerse a favor de un heredero, salvo permiso de los otros herederos, y la tercera parte se calcula sobre el patrimonio de la sucesión, previa deducción de los derechos que lo gravan; estos derechos deben deducirse antes del legado.

Como puede realizarse a favor de un legatario que exista al momento del acto o cuya existencia sea futura. El testamento debe realizarse por medio de un instrumento ante un Adul, o que pueda constatar cualquier autoridad oficial habilitada a labrar actas o por un instrumento manuscrito del testador y que lleve su firma, podrá también hacerse en forma verbal en presencia de testigos.

-legado obligatorio

El legado obligatorio se aplica cuando el causante deja nietos nacidos de un hijo o de una hija premoriente, o fallecido al mismo tiempo que él.

Esos nietos gozan, dentro del límite de la tercera parte disponible de la sucesión, de un legado obligatorio.

El legado obligatorio se aplica a los nietos de un hijo premoriente a su causante, para preservar los derechos sucesorios para estos últimos, cuando se los desplaza por otros descendientes o ascendientes.

B/ EL TANZIL

El TANZIL es el hecho de instituir a una persona como heredero, cuando dicha persona no tiene ese carácter. El TANZIL se celebra de la misma manera que el testamento.

La parte que corresponde al MONAZAL es igual a la que le corresponde al heredero al cual este se asimila. Cuando, en el caso de TANZIL, no haya un heredero forzoso, la persona que se instituyó como heredero MONAZAL se asimila, según el caso, a los herederos masculinos o femeninos.

Los casos que no puedan resolverse en virtud de las disposiciones que rigen el TANZIL, se dirimirán según las disposiciones vigentes para el testamento.

A mi entender, la noción del TANZIL completada por LA KAFALA puede resolver el problema planteado por la adopción no reconocida en derecho musulmán.

C/ LA DONACIÓN ENTRE VIVOS

Sólo las donaciones entre vivos se reconocen en derecho musulmán en el que no existe donación al último supérstite.

Para tener validez, las donaciones deben acompañarse en forma inmediata por una toma de posesión según un dicho que reza: "lo que se da no se quita".

La jurisprudencia marroquí reconoció recientemente que es legal la donación inmobiliaria de la nuda propiedad solamente, considerando que la inscripción en los libros de propiedad inmueble de la transferencia a nombre del donatario, constituye por sí sola, una toma de posesión real.

La donación puede otorgarse a favor de cualquier persona que herede o no, con reserva de su aceptación. Por medio de la donación en vida, el donante puede preparar cómodamente su sucesión sin obligación legal respecto de las cuota-partes sucesorias y del grado de los sucesibles.

D/ LA DISTRIBUCIÓN

En las sucesiones musulmanas, no es obligatoria ninguna distribución entre los coherederos, quienes podrán mantenerse ilimitadamente en indivisión.

Sin embargo, la distribución en forma amistosa es posible, cuando los coherederos expresan su voluntad en ese sentido; en dicho caso, el patrimonio de la sucesión se atribuye a prorrata de la cuota-parte que le corresponde a cada uno.

A falta de entendimiento entre los coherederos, éstos pueden recurrir, por medio de un juicio ante el tribunal, a una distribución judicial, considerando que nadie puede permanecer en indivisión.

DERECHOS Y ARANCELES

Las sucesiones no están sujetas a ningún derecho impositivo en Marruecos:

Sólo deben pagarse los derechos de registro

La declaración de herederos se registra según los derechos fijos de	200 DH
El inventario con evaluación de los bienes se registra al.....	1,5% del valor declarado
El testamento se registra según los derechos fijos de.....	200 DH
La donación se registra según los derechos de su valor al	1,5%
La declaración de legatario se registra según los derechos de su valor	1,5%
La distribución al.....	1,5% del patrimonio de la sucesión distribuible

Fuera de los derechos de registro, no se debe cobrar impuesto alguno sobre la transmisión de los bienes por vía sucesoria a herederos legales o testamentarios.

EL ORDEN PÚBLICO: NOCIÓN FLUCTUANTE

Debe prevalecer la norma de la actualidad. De este modo, se plantea la cuestión de saber en qué momento debe evaluarse si una ley extranjera es contraria o no a los conceptos fundamentales del fuero, el momento determinante es, por ende, aquél en que el juez debe pronunciarse sobre la conformidad o no de una ley extranjera, o de algunas de sus disposiciones con el orden público internacional del fuero.

Cuando el juez constata que las disposiciones de la ley extranjera normalmente aplicable, son contrarias al orden público internacional, las remplazará por las disposiciones correspondientes que rijan la situación.

Los criterios previstos para evaluar la oposición o no al orden público de una ley extranjera deben ajustarse al principio de los derechos humanos, a los principios del Derecho Internacional Privado comparado, para lograr una norma de conflicto más objetiva.

Si se hiciera la transposición de la ley de autonomía, vigente en materia contractual, al ámbito del estatus personal, podría instaurarse una solución media que sería un atenuante de las confrontaciones entre sistemas laicos y sistemas religiosos.

El sistema de las convenciones (convenciones de la Haya, convención franco marroquí) dispone que el orden público sólo puede darse si la ley extranjera normalmente competente, es manifiestamente contraria a los valores del fuero.

Por ejemplo, el divorcio somete a los extranjeros a las condiciones determinadas en su propia ley nacional. La aplicación por acumulación es posible respecto de las leyes aplicables, provoca a veces incoherencias, la orientación hacia la ley del domicilio o de la ley del fuero en caso de imposibilidad de terciar respecto de las leyes extranjeras contradictorias.

En el mundo islámico, muchos países, para superar estas complicaciones dictadas por la conflictividad de las leyes, recurren y adhieren a algunas convenciones internacionales, pero tratando de preservar la esencia de sus leyes nacionales y el orden público.

En algunos países musulmanes, como los países del Magreb, el escribano no diferente del escribano occidental, sigue siendo el especialista de las leyes y de la reglamentación contractual, aplicables a los extranjeros en materia comercial, de constitución de patrimonio y de estatus personal.

Doctor Ratiba SEKKATE, RABAT - MARRUECOS
VICEPRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS.



CONFERENCIAS Y DISCURSOS

5

CAPITULO



Dr. Eduardo Gallino

5.1. DISCURSO DEL PRESIDENTE DE LA UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, NOTARIO DR. EDUARDO GALLINO

XLIV CONGRESO NACIONAL DEL NOTARIADO,
VENECIA 21 A 24 OCTUBRE 2009

Como Presidente de la Unión Internacional del Notariado deseo agradecer, en particular al Presidente Piccoli, por haberme ofrecido la ocasión de dirigirme a los Notarios de Italia.

Desde siempre siento gran admiración por este Notariado que enaltece las raíces más nobles de nuestra profesión.

El ingenio el genio italiano, ha dado al Notariado un aporte de ideas ininterrumpido, manteniendo intacto el nivel de su contribución a una profesión que quiere y debe estar al servicio de la sociedad, y que en la utilidad que brinda halla su primera fuente de inspiración.

Cuento además con el privilegio de visitar y ser huésped de esta maravillosa ciudad de Venecia, la ciudad de Marco Polo y de Carlo Goldoni.

La Unión Internacional del Notariado me recuerda el espíritu que albergaba en Marco Polo, porque unir a setenta y seis países -muchas veces totalmente distintos entre sí- requiere que exista el mismo espíritu de fraternidad del gran veneciano. Y, aunque sin dudas, existen en el mundo instituciones que reúnen a muchísimos países, no es tarea fácil hallar a otras que cuenten con la misma unidad y con la misma cohesión, la misma que encontrarán en el próximo Congreso Internacional del Notariado que tendrá lugar en Marruecos, en Octubre 2010, y al cual Ustedes están especialmente invitados desde ahora.

En todo el mundo hay conciencia que la intervención de un notario atribuye seguridad jurídica, y de esto no tenía dudas Marco Polo, cuando el nueve de enero de 1324, el Notario Giovanni Giustiniani recibió su última voluntad, que pueden hallar aquí en Venecia.

Claro que hablando del pasado, cuando se menciona la tradición,

no se habla acerca del presente y del porvenir, ignorando, por ejemplo, las grandes conquistas del Notariado en el ámbito de la utilización de las nuevas tecnologías de la informática y de la telemática, de las cuales el Notariado italiano es fiel testimonio, visto que desarrolla en este sector una actividad formidable, considerando asimismo que su *know how* en tal materia es solicitado por doquier.

Por lo tanto, si bien es fundamental hallar y reconocer en nuestras raíces, la tradición notarial italiana, no me parece exacto relacionar el Notariado solamente con la tradición, porque no reflejaría toda la realidad. La misma nos muestra una constante actualización profesional y científica, sin la cual sería materialmente imposible atribuir certeza y seguridad a los actos jurídicos.

Este Congreso tiene lugar, como dice su presentación, "acompañando a la sociedad que cambia", y de la misma manera como el notario adapta y adecúa la voluntad de las partes a la ley, el notario adecúa asimismo la ciencia notarial a los tiempos que cambian, proponiendo frecuentemente nuevas soluciones a los nuevos desafíos, soluciones que terminan por triunfar e imponerse inclusive en el Parlamento y en la sociedad misma.

Por otra parte, tenemos la impresión que algunos debates, aún siendo útiles y fecundos, pueden hallar una base aún más productiva si su punto de partida fuera la conciencia sobre la identidad notarial.

Seguramente seguiremos debatiendo y tratando permanentemente de hacer docencia ante las autoridades y la sociedad, sobre tres grandes ejes que constituyen parte de la esencia de nuestra identidad: Quiénes somos, que hacemos y para que servimos.

En el quiénes somos, a veces no resulta fácil explicar esta simbiosis entre oficial público y profesional del derecho o profesional del derecho investido de una función fedante.

Sobre el que hacemos, nuestro producto, es el instrumento público notarial, dotado de autenticidad y con valor procesal de máxima jerarquía que lo distingue de todos los otros medios de prueba.

Y para que servimos, responde a los fines y valores que defendemos; en primer lugar la justicia pero indisolublemente unida a la certeza y seguridad jurídica preventiva, garantías de paz y progreso social.

Cuando se trata de establecer cuáles son los actos que requieren la forma notarial: ¿Cómo podríamos prescindir de la plena conciencia sobre la relación indisoluble entre la figura del Notario y la fe pública? La seguridad jurídica brota del delicado equilibrio entre la figura del oficial público y del profesional libre, entre la fe pública y el conocimiento de la norma y su interpretación. Sin el Notario, la fe pública pierde gran parte de su valor y de su eficacia, y las mismas convenciones pierden gran parte de sus efectos.

No es casual que en Inglaterra y Gales las *Civil Procedure Rules* ahora prevean, en su regla treinta y dos - veinte, que un acta notarial pueda, en principio, ser recibida como medio de prueba, sin que sean necesarias otras pruebas.

No cabe duda que, por lo que concierne al Notariado, el *common law* se encamina hacia el *civil law*, y no viceversa.

No es tampoco una casualidad que los sistemas jurídicos de setenta y seis países que integran nuestra Unión que me honro en presidir, que provienen de las más diversas regiones y culturas del mundo, construyan la paz social sobre la base de la intervención notarial.

Una profunda reflexión sobre la identidad de la profesión notarial contribuiría seguramente a establecer la estructura y los confines de cada ordenamiento jurídico.

La armonía de un ordenamiento jurídico solamente puede resultar de la atribución a cada profesión jurídica del rol que le compete según su naturaleza, en un delicado equilibrio donde la sabiduría y el coraje de los gobernantes no puede ser sustituido por propuestas que, carentes de seriedad científica, puedan poner en peligro las conquistas del derecho.

La identidad del Notariado, en definitiva, debe ser un punto firme e indiscutible, cada vez que se trata de proponer, de construir, de avanzar.

Cuando se procuren atribuir tareas y competencias en relación a negocios jurídicos que requieran imparcialidad, neutralidad, control de legalidad y pericia jurídica, es solo la profesión notarial la que puede

impedir graves alteraciones del ordenamiento jurídico en perjuicio de los derechos del ciudadano.

Además, si la identidad notarial no interesare, no se explicaría la razón por la cual el notariado constituye un servicio de interés general, y como tal, sometido al artículo 86, inciso segundo, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

No es por azar que la Corte de Casación italiana, en su sentencia del 15 de abril 2008, n. 9878, haya establecido que se puede seguramente excluir que, en relación a la actividad notarial, que se concreta en el desarrollo de una función pública para cuyo ejercicio el ordenamiento prevé la institución de oficiales públicos que posean especiales requisitos subjetivos, nombrados tras un examen de idoneidad, sometidos a vigilancia y a periódicos controles e inspecciones, y a rigurosas reglas de disciplina, se pueda configurar la posibilidad de una libre prestación de servicios, en régimen de competencia, de parte de otros profesionales del mismo país o de otros países comunitarios.

Naturalmente, el hecho que el Notariado sea radicalmente distinto respecto a la actividad empresarial, significa asimismo que tenemos múltiples y específicos deberes ante la sociedad.

Como dijimos, este Congreso se desarrolla bajo el lema "acompañando la sociedad que cambia": Pero, ¿como acompañarla?

En primer lugar revisando y repensando permanentemente nuestra manera de actuar: sino cambiamos adaptándonos a las nuevas exigencias de esta sociedad en permanente mutación y globalizada, seguiremos obteniendo los mismos resultados que hoy padecemos y disfrutamos.

Solo los ajustes necesarios sin renunciar a nuestra esencia de notariado latino, permitirán y harán posible, el futuro deseable.

La acompañamos, además con hechos concretos:

- brindando nuestra disponibilidad y nuestro servicio con excelencia y en todo el territorio;
- anticipando los problemas jurídicos y sociales mediante una adecuada actualización científica para que los notarios estén preparados con antelación a las nuevas normas y demandas sociales y, en particular y en el ámbito europeo, a las importantes reformas que introduce la Unión Europea en el derecho privado;
- coadyuvando al legislador en su actividad mediante la creación de centros de estudios que propongan reformas de indiscutible valor técnico;
- contribuyendo con todos los medios posibles a la recién nacida Red Mundial del Notariado, que permitirá que ningún Notario del mundo quede aislado;
- colaborando incesantemente con la Unión Internacional del Notariado, porque no basta pronunciarse a favor de la cooperación internacional, sino que cabe asimismo luchar por ella.

Concluyo expresando que ha sido un honor haber podido efectuar estas reflexiones, en este maravilloso país, cuna del derecho.

Les expreso el saludo cordial, el cariño, la admiración y el afecto en nombre propio como del resto de los notariados del mundo, deseando a mis ilustres y queridos colegas italianos, un feliz y fructuoso Congreso, esperando que Italia continúe iluminándonos con su cultura y su talento ejemplares.

Muchas Gracias.

5.2. CONFERENCIA: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y DE OTRAS COHABITACIONES EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

PRONUNCIADA POR EL PROFESOR ANTONIO BOGGIANO EN LA PRIMERA JORNADA INTERNACIONAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO NOTARIAL ONPI QUE SE REALIZARON EN EL COLEGIO NOTARIAL DE MENDOZA EN SEPTIEMBRE DEL 2009.

H.E. PROF. DR. ANTONIO BOGGIANO MCSGM

En nuestra materia se advierte una gran crisis. Es evidente la baja del matrimonio y el alza de las cohabitaciones. En occidente se han diluido los consensos sociales sobre el matrimonio, la familia y las relaciones sexuales. Hay más divorcios y menos matrimonios. Las cohabitaciones alternativas no se divorcian, dejan de cohabitar y dejan de ser socios. Parece surgir la convicción de que el matrimonio tiene más desventajas que ventajas. Las cohabitaciones extramatrimoniales aparecen más atractivas porque no causan tantos gastos de terminación, y sus consecuencias patrimoniales no son tan graves como las que causa el divorcio. La gravitación del dinero no es nueva. Es mayor tal vez. Las uniones extramatrimoniales pueden acordar con más flexibilidad sus relaciones personales y patrimoniales; las uniones también ahorran fiscalmente. Las mujeres aparentan ser más libres e iguales a los hombres en las uniones. El matrimonio puede terminar con los beneficios sociales de alguno de los cónyuges y no así con las uniones. La relativa igualdad de ganancias hace que el matrimonio sea menos atractivo para aquellos de ingresos más bajos, los factores económicos son importantes.

Otro punto a considerar en la crisis es la negación de toda influencia o inspiración religiosa sobre el matrimonio civil. Los principios del ignorado Derecho Natural o de cualquier religión, no han de sacralizar el matrimonio civil.

La Iglesia católica pide a sus laicos comprometerse, no sólo en vivir el matrimonio cristiano; sino también llevar sus principios y valores al matrimonio civil. Otros, aún fuera de la Iglesia, afirman un matrimonio civil fundado en el derecho natural. Otras religiones también influyen con sus principios sobre el matrimonio. Otros desconocen toda unión válida que no sea el matrimonio. Están también los que equiparan sustancialmente el matrimonio a las otras uniones. Algunos prohíben las uniones homosexuales y otros las admiten. Muchos propician la exclusión del matrimonio de toda unión estable, ninguna cohabitación, ninguna responsabilidad.

Otro aspecto relativo a la crisis, es la consideración de la relación entre el Estado y el matrimonio. Además de separar, el significado religioso del matrimonio civil, algunos Estados prohíben la poligamia, la polian-dria o las uniones de grupos cerrados o abiertos. La sociedad, debe confeccionar un matrimonio secular. ¿Se puede plantear la cuestión civil? ¿Tiene el Estado interés en tener dos tipos de uniones: el matrimonio y las demás? ¿Por qué razón el doble régimen? ¿Por qué no tener un régimen de unión amplia y flexible a la que incluso podría llamarse matrimonio? ¿Por qué tener dos uniones, llamando a ambas de manera distinta y por qué no tener todas estas uniones bajo la palabra matrimonio?. ¿Por qué no tener una sola unión en la que todos los gustos queden satisfechos?. A tal unión se la puede llamar como se quiera. ¿Qué normas coactivas deberían regirla y por qué no sería mejor regularla con normas dispositivas, para las partes pudieran disponer de otro modo en cualquier tiempo? ¿Por qué no aplicar a esa unión, por ejemplo la *lex mercatoria*, o tal vez dejar a las partes regirse con autonomía irrestricta: *lex uniones*, cada unión con su propia ley hecha por los unidos como si fueran soberanos? ¿Alguna unión hace algo más ventajoso para la sociedad o da igual? ¿Cuáles son las ventajas de algún tipo de unión y qué límites imperativos podrían establecerse? Si el Estado reconoce que el matrimonio tradicional es un bien para la sociedad, o sea un bien común, debe explicar por qué y dar motivos de sus razones imperativas. Si el

Estado mantiene una tal regulación del matrimonio será porque la considera un bien común, empero es el matrimonio tradicional, es un buen negocio para la sociedad y para el Estado actual. El interés o los intereses de los niños parecen estar mejor protegidos en el seno de un matrimonio. El niño tiene derechos respecto de sus padres y también respecto de la sociedad. La sociedad, sin embargo, está absorbiendo los derechos de la familia. Quién da alimento, mantenimiento y educación a los niños. El matrimonio y las uniones, para qué sirven a la sociedad. Quién dice hoy lo que es bueno: las Naciones Unidas, la Unión Europea.

Otro punto a considerar es la cuestión de saber si el matrimonio ha muerto. La pregunta es qué bien trae el matrimonio a la sociedad para darle una relevancia preferente. Si se considera el matrimonio como una convivencia de larga duración, con obligaciones a largo plazo subsistentes para cónyuges e hijos en la cual la crianza de los hijos resulta más adecuada, podría pensarse que mantenga un rango preferente y hasta podría decirse que sólo en ese matrimonio sea políticamente aconsejable el reconocimiento legal de los hijos. Las uniones quedarían para parejas homosexuales o para parejas que no puedan tener o no quieran tener hijos. Pero este pensamiento sería teórico. Tanto las parejas unidas sin matrimonio heterosexuales, como homosexuales, pueden tener niños; sean adoptados o de uno de los padres o de ambos. El matrimonio indisoluble y abierto a la procreación contemplado por la posición tradicional, encuentra fundamentos en la moral cristiana, parece ser apropiado en occidente para enfrentar la crisis de fertilidad. La falta de niños amenaza la cultura occidental. Cada día se advierte con claridad la llegada de jóvenes y niños de todo el mundo para trabajar y mantener a un número creciente de ancianos occidentales, particularmente europeos. La inmigración, a falta de suficientes robots puede ser un paliativo, pero implicará una nueva cultura, una nueva sociedad. ¿Qué educación tendrán los ciudadanos de occidente? ¿Recibirán valores y principios del occidente cristiano o colonizarán culturalmente a occidente y convertirán a los cristianos? ¿Quiénes tendrán más poder para culturizar, terminarán los asiáticos y los africanos por convertirse en europeos o al revés? Tal vez aparezca también un tercer género sexual. ¿Los matrimonios con hijos y familias numerosas será un valor en la sociedad por encima de la eficiencia laboral? Ahora bien, un matrimonio con muchos hijos requiere políticas especiales, y en este orden de ideas; en un régimen patrimonial del matrimonio bien adaptado, se requerirán economistas en matrimonio y juristas especializados en economía familiar y en economía de empresa. Hoy la economía del matrimonio tiene una gran trascendencia internacional en la medida en que la planificación y la inversión de los patrimonios se internacionalizan más para protegerse de los riesgos de las políticas económicas locales. Los hijos son la infraestructura humana y económica del futuro, hay que alentar el aumento de esa infraestructura. Hay que invertir en el desarrollo de los hijos porque es esencial. ¿Cuántos hijos pagarán las pensiones de sus padres?

Estas consideraciones que tienen un carácter muy general, deben tenerse presente desde el punto de vista filosófico, sociológico y político para examinar nuestro tema. Porque los efectos patrimoniales del matrimonio y de otras uniones están naturalmente unidos a la cuestión fundamental de qué institución se trate. Llamo la atención sobre este punto crucial. Toda esta consideración siguiente, tiene que basarse en una reflexión filosófica sobre estos temas.

Pasando al derecho patrimonial del matrimonio, hoy en día, hay que considerar varias cosas. Primero, hay que considerar el régimen del matrimonio, pero de un modo comparativo también hay que tener en cuenta el régimen de las demás uniones de un modo comparativo. Sólo por razones metodológicas los vamos a dividir, no debemos olvidar que en muchos países cuando se habla de matrimonio no se hace ninguna distinción entre las uniones. No hay que tener desprecio por las palabras porque las palabras se refieren a conceptos, por lo tanto no es lo mismo decir matrimonio aquí que en Suecia, donde ya el matrimonio comprende todo tipo de unión. Por lo tanto, es importante que se tenga claro a qué nos referimos cuando hablamos de matrimonio, unión o cuando utilizamos otras palabras alternativas. Como se ve, es difícil hacer un análisis del régimen patrimonial del matrimonio sin tener una idea del matrimonio. Para

nosotros el matrimonio sigue siendo lo que tradicionalmente era, pero no es así en el derecho comparado. En el derecho europeo hay una tendencia a conceptualizar como matrimonio a todo tipo de unión. Se pregunta entonces la política legislativa si todo tipo de unión debe tener el mismo régimen de bienes, o el matrimonio tiene que tener un régimen de bienes y las uniones otro. Por el momento me voy a limitar a un enfoque conservador de las cosas, voy a ver cuál es hoy en la realidad actual el régimen de bienes en el matrimonio desde el punto de vista comparativo. He tratado de hacer una simplificación de los regímenes que hoy cuentan en la realidad comparativa, y los que cuentan son un régimen como el nuestro o parecido con algunos matices como el régimen de comunidad ganancial. Otro sistema que predomina en el derecho comparado es el de la separación de bienes. A su vez, es importante advertir que ninguno de estos dos sistemas, sobre todo el de la separación, no es un sistema único. Por ejemplo, en los países escandinavos existe un régimen de separación pero de comunidad diferencial; es decir, una comunidad detenida al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal, aunque también es teórico pensar en la disolución de la sociedad conyugal sin pensar en la disolución del matrimonio. En Escandinavia los esposos tienen separación de propiedades durante el matrimonio y división por partes iguales al tiempo del divorcio, o de la separación, o de la extinción del régimen de bienes del matrimonio. Tanto en Noruega como en Dinamarca, se desarrolla un nuevo concepto de adquisición de una casa habitación por la contribución indirecta de la esposa; por ejemplo, aún existiendo el régimen de separación se considera que si el marido ha comprado una casa para vivir se habla del marido "gana pan" y la mujer "ama de casa". Esto quiere decir que el hombre tradicionalmente mantiene la familia con el dinero que obtiene de su trabajo y la mujer está en la casa. Así es que existe un equilibrio judicial porque se reconoce una contribución indirecta de la mujer al patrimonio en virtud de esos trabajos, que no están medidos en dinero, y al tiempo del divorcio se considera que la mujer posee la mitad del patrimonio y en algunos casos, del valor de la propiedad adquirida con el dinero del marido. Así pues, tenemos en la mayoría de los sistemas europeos actuales este régimen mixto de bienes propios que no entran a la sociedad conyugal.

Me inclino a sostener personalmente, que hoy en el derecho comparado hay tanta diferencia en la vida real entre los sistemas de comunidades gananciales y los de separación.

Cuando se estudiaron las modificaciones al Código Civil y se planteó si se mantenía este régimen o si se daba la posibilidad de que los cónyuges pudieran elegir el régimen de separación; al fin se decidió no innovar. Se planteaba la idea como una apertura de elección entre el régimen vigente y el de separación. Aparentemente, todavía hoy es importante la protección de la mujer en el matrimonio y se pensaba que la idea de la separación de bienes era poco humanista para la protección del cónyuge. Sin embargo, me inclino a pensar que estas vacilaciones que hay, hoy en día no tienen grandes diferencias en el derecho comparado. Cuento un caso interesante. En Alemania se celebró un matrimonio, ella tenía un patrimonio de 100 millones de libras esterlinas. El esposo era francés, tenía plata pero no tanto. Establecieron un pacto en el cual él renunciaba a reclamar algo de los 100 millones de libras, que en el derecho argentino lo podríamos considerar como bien propio y no ganancial. Se casaron, vivieron un tiempo en Londres, tuvieron hijos y el hombre abandonó su trabajo financiero y fue a Oxford a estudiar biología neurológica con fines de aplicar esos conocimientos en la investigación financiera. En Inglaterra, existió en el derecho común la idea de que los cónyuges no pueden celebrar válidamente, ni pueden hacer valer después estos acuerdos y pactos prenupciales. Esta era la jurisprudencia y hay precedentes. Los jueces fundaron la sentencia en que hoy en día, el país que se niegue a reconocer estos acuerdos prematrimoniales, produciría una situación de aislacionismo insoportable porque en toda Europa se los reconoce. Esto marca el clima en el que fue orientada la sentencia. Se decidió no reconocer directamente el pacto por la jurisprudencia inglesa. Dijo la Corte de Apelaciones, en el futuro los casos ampliamente en línea con el presente caso en sus hechos, el juez deberá dar gran peso en la propiedad matrimonial en la cual las partes hayan libremente pactado. Eso no quiere decir aplicar derecho extranjero y tampoco quiere decir dar efecto a un contrato extranjero en la jurisprudencia inglesa, es el legítimo ejercicio de una muy amplia discreción que es

conferida a los jueces para obtener equidad entre las partes en todo procedimiento de división y en virtud de esta discreción judicial, se tomó en cuenta este pacto. Al reconocerlo se declaró que el marido tenía un cierto derecho que quedó reducido de 5 millones que se había establecido en primera instancia, a una cifra menor que no llegaba a un millón de libras para obtener una casa para él y sus hijas cuando lo visitaran en Londres y dinero para la manutención de las hijas y para él también.

Como vemos, este asunto es hoy un gran tema. Por el momento sugiero tenerlo presente y volver a ver que en el panorama del mundo tenemos un sistema dual de gananciales y de separación.

Veamos ahora en la realidad cuál es nuestro sistema de conflicto, o sea qué derechos elegimos cuando el matrimonio tiene primer domicilio en un país y lo cambia a otro. Pero lo más importante y frecuente hoy, no es tanto que los domicilios sean dispersos en el mundo, lo más común está en que todo chico tiene un quiosco en el que gana palta y la pone por distintos lugares del mundo. Cuando digo chico dejo volar la imaginación a no tan chico, y un poco más grandes, y multimillonarios, y entonces el patrimonio se hace internacionalmente muy disperso. Por lo cual, la tarea de los juristas es ardua y serán consultados mucho porque el patrimonio cada vez es más disperso. Eso sucede porque el capital pequeño o grande, quiere distribuir riesgos siempre y así pone sus ahorros o inversiones en distintos lugares. Es fácil advertir que hoy el patrimonio está naturalmente vinculado al mundo, aún lo pequeños, aun el más territorial. Todo esto, al momento de disolver los matrimonios hace que aparezcan más conflictos. Entonces surge la duda sobre lo que cada uno tiene y en qué lugar. Visto así, hay otra consideración que hay que hacer.

Hay tres cosas que deben ser consideradas intrasistematicamente, una es la disolución del matrimonio que va unida a la desilusión del régimen de bienes, y frecuentemente estas disoluciones van unidas a los problemas de la sucesión del cónyuge que en algunos casos produce la disolución. Es decir que la muerte de uno de los cónyuges produce dos problemas conectados jurídicamente: el de la disolución del régimen de la sociedad conyugal y el del matrimonio. Si a esto agregamos que debemos atender a dos problemáticas que se unen al régimen de sociedad conyugal y tienen su ley, pero en realidad esta no está claro cuál es el derecho que se aplica a la validez, y particularmente a la disolución del matrimonio y al divorcio que generalmente están unidos a la disolución de la sociedad conyugal. Además, hay que hacer alusión a otra *lex societatis* que es la relativa a las sociedades que puedan constituir los cónyuges. Aquí hay que distinguir dos leyes societarias, la de la sociedad matrimonial y la de la sociedad anónima. Son dos y una influye sobre la otra y la primera define si la constitución de la sociedad anónima es válida o no. Además hay que tomar en cuenta una dualidad de *lex contractus*, hay una posibilidad de que el matrimonio pueda celebrar acuerdos prenupcial o nupcial de régimen de bienes en el matrimonio. Surge allí una *lex contractus matrimonii*. A su vez pueden celebrar contratos entre sí, algunos están permitidos y otros no. En el derecho comparado se ve este panorama: hay sistemas que le prohíben a los cónyuges celebrar contratos y otros sistemas en los que hay amplia libertad. También hay un régimen restringido en el que pueden celebrar algunos contratos. Además tenemos el caso de las donaciones que se hacen los esposos por razón de las nupcias. En el derecho comparado hay que estudiar entonces la *lex contractus matrimonii* y la común de los contratos que celebran después.

Finalmente hay que tener en cuenta la *lex sucesiones*. Si tenemos el caso de una muerte que produce la disolución, allí entran en juego diversas leyes. Cada una de estas leyes puede apuntar a un derecho distinto y como verán es una ardua tarea poner armonía internacional en las decisiones siendo esa la finalidad del derecho internacional privado. Mi propuesta es poner la mayor armonía posible en esta materia porque el principio de efectividad es crucial. No podemos poner armonía si en Siria es imposible que se aplique el derecho alemán a un inmueble. Nuestro régimen tiene el sacrosanto principio de aplicar al régimen de bienes en el matrimonio, la ley del primer domicilio conyugal. La primera cuestión que se plantea es si esta regla se puede mantener, si es deseable y razonable. Yo tengo posición contraria, pero no hago de ello una cuestión tan importante. Creo que conviene detenerse en la función histórica que ha tenido esta regla y a mi modo de ver creo que se perdió porque se buscaba proteger a la mujer de un

cambio arbitrario del domicilio del marido y la sumisión del régimen de bienes que le conviene al marido. Hoy eso tiene un perfume a teoría; no creo que se haga para cambiar un régimen de bienes del matrimonio para hacerle fraude a la mujer. Habría que presumir que todo cambio de domicilio es fraudulento, pero tiene otras contras y es que va contra las leyes que se deben tomar en cuenta en el momento decisivo. Qué ley rige el divorcio, el divorcio está regido por la ley del último domicilio, no del primero; de modo que elegimos una pluralidad de leyes siempre impracticables. Qué ley rige la sucesión, se rige por el último domicilio del causante, último domicilio y no primero. De modo que la realidad de las instituciones vinculadas a la disolución del régimen de bienes en el matrimonio queda regida por el último domicilio y nos queda allí ocuparnos de la ley del primer domicilio conyugal a fin de dar una supuesta tutela de la mujer.

Puede ocurrir que el derecho del primer domicilio conyugal, no aplique el del primero sino el del último domicilio y se produce entonces lo que en la doctrina se llama el reenvío o retorno. Es decir, el derecho del primer domicilio conyugal, reenvía otra vez el asunto al derecho del último domicilio. En materia de reenvío, la cuestión no termina ahí porque el primer domicilio conyugal podría admitir otros criterios de conexión como la nacionalidad, y deberíamos ver si aplicamos el derecho del primer domicilio conyugal -que no quiere ser aplicado- y aplicar el derecho de la nacionalidad de los cónyuges que aquí no se usa. Por lo tanto las críticas a la elección del primer domicilio conyugal parecen a mi juicio muy serias.

La cuestión debe complicarse más porque hoy en el mundo hay dos grandes tendencias en materia conflictual, la gran tendencia es que todo lo relativo al divorcio y régimen de bienes está sujeto a la *lex fori*, la ley del tribunal. En realidad la ley del tribunal no es tan pura porque detrás de la ley del tribunal, está siempre el domicilio de los cónyuges. Ellos no van a un tribunal de cualquier lugar del mundo, van al tribunal donde tienen su domicilio; por lo tanto la ley del tribunal concuerda con la del tribunal del último domicilio y aquí hay otra nueva dificultad. Aquí ya no se trata de determinar la ley aplicable a la sociedad conyugal, sino ver qué juez puede considerarse internacionalmente competente para dirimir una controversia entre los cónyuges. Hoy en el derecho argentino, tanto la jurisdicción como el derecho aplicable, están sometidas al criterio de conexión del último domicilio conyugal.

Es oportuno recordar el caso Vlasov. Era un hombre de Hungría que se habían casado y tenía mucho dinero. No es imposible que un pobre se haga rico, pensemos en Onassis. El matrimonio tuvo un nuevo domicilio y vino a Buenos Aires. El marido se dedicó a administrar su flota marítima en distintos lugares del mundo. Cuando la señora de Vlasov demandó el divorcio, él dijo que el juez argentino no era competente y la cuestión tardó cuatro años hasta que se resolvió en la Corte. El máximo tribunal indicó que el último domicilio era el que tuvo en la última convivencia conyugal. El primer problema era el juez competente y tardaron cuatro años en dirimir este punto. Luego los bienes y el carácter internacional de los bienes. El asunto siguió en jurisdicción argentina y se llegó a una disolución del régimen de bienes. Acabo de plantear un tercer problema, planteo el reconocimiento de una sentencia argentina que disuelve los bienes. ¿Cómo se reconocería esa sentencia en el lugar donde estaban los buques, como Génova por ejemplo?. Cuando un bien está en Nueva York o en Praga y hay que hacer reconocer la sentencia argentina, se complica la existencia de la unión internacional del notariado. Por lo tanto, nos enfrentamos aquí con tres cuestiones sobre jurisdicción, derecho aplicable, y luego el reconocimiento de la ley en otros lugares del mundo. Téngase presente que es importante la cuestión del régimen de bienes con relación a la capacidad del cónyuge para celebrar contratos, y ni hablar de la constitución de sociedades anónimas. Por lo tanto, no olvidemos que en el régimen del matrimonio, además del contrato matrimonial o convenio matrimonial originario, puede haber otros contratos y constitución de sociedades. Aquí hay que recordar y ver qué materias son consideradas propias del régimen matrimonial y qué materias son ajenas. Hay cuestiones que hay que determinar con relación a cuáles son las materias que están regidas por la *lex societatis matrimonii*, nosotros tenemos en el 2612 un régimen de inalienabilidad total y se relaciona esto con esta imperatividad y la misma cuestión que hemos considerado. Lo otro es si muta o no, si

cambia o no. El derecho del primer domicilio puede cambiar. Luego ya surgen otras cuestiones, no del ámbito de aplicación sino del cambio de las normas. Además de los problemas planteados está el atinente al cambio material del derecho aplicable y del cambio de las normas determinantes del derecho aplicable (normas de conflicto). Es decir, si cambia el contenido del derecho del primer domicilio, si cambia de régimen ganancial. ¿Hay que aplicar el derecho del primer domicilio conyugal como estaba o como está ahora? Hay también cambios conflictuales que se dan al cambiar las normas del conflicto y se da al pasar del último al primer domicilio conyugal. Hay que ver si se aplica la norma vigente o al tiempo de la celebración del matrimonio, entonces habría que tomar el último domicilio conyugal y si es la ley actual la del primero. El derecho transitorio argentino y extranjero también es materia de análisis. Si hay un cambio del derecho uruguayo del primer domicilio, pasa del régimen ganancial al de separación. ¿Son aplicables nuestras normas de derecho transitorio o las de Uruguay? La dificultad es bastante grande. Viene ahora otro problema que es el del derecho aplicable al régimen de bienes de las cohabitaciones. Allí tenemos dos problemas, una posibilidad es aplicar los mismos criterios que aplicamos al matrimonio. Sobre esto, no hay gran cosa determinada y por el momento no se han planteado situaciones. Sí hay planteos relativos al concubinato porque no es cualquier unión; y en la doctrina argentina, hasta hoy, se ha considerado que no se aplica el régimen de matrimonio y tampoco el régimen de las sociedades de hecho sino que se aplican las normas del derecho común considerando al concubinato como un hecho. Ahora bien, tratándose de uniones de hecho o de uniones de derecho, porque puede haber uniones registradas de una pareja homosexual constituida en Montevideo y viene a la Argentina, esa unión ¿la podemos reconocer o no? ¿Afecta los principios de orden público o podemos decir que es una institución extranjera pero que debe asimilarse a una institución conocida y aplicarle algún régimen si surge entre ellos algún problema que haya que resolver acá? Sobre esto no tenemos ni derecho material ni derecho conflictual.

CONCLUSIONES

- 1) La primera idea es la necesidad de tomar en cuenta directamente los acuerdos prematrimoniales, no con sentido restringido sino con sentido amplio, por lo tanto para el derecho internacional privado argentino me inclino a pensar que la ley aplicable por las partes en virtud de su elección en un contrato o convención matrimonial, debería reconocerse en la Argentina salvo que hubiera una cláusula manifiestamente abusiva incorporada para perjudicar a algún cónyuge. Me parece que este principio debería reconocerse en el derecho internacional privado.
- 2) La segunda cuestión es la necesidad de hacer un estudio permanente de coordinación de los ordenamientos jurídicos. El derecho internacional privado ya no es solamente el derecho de coordinación de los derechos materiales, a mi modo de ver el derecho internacional privado tiene que contemplar también el derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos.
- 3) En una época era estricto pensar que el derecho internacional privado era sólo derecho conflictual, ahora no sólo hay que tener en cuenta los ordenamientos de los Estados extranjeros sino de cualquier otro ordenamiento interno de un sujeto de derecho internacional público. Además, hay que tener en cuenta las influencias del derecho internacional sobre los sistemas y los ordenamientos de los distintos sujetos; porque el derecho internacional hoy tiene doble cara una, constitucional y otra internacional. Están los tratados internacionales sobre derechos humanos y tienen jerarquía constitucional. La Convención Interamericana de los Derechos Humanos tiene un capítulo sobre la protección de la familia y en ese capítulo encontramos algunas palabras que pueden dar lugar a que los jueces tomen en cuenta normas argentinas para ver si están de acuerdo con esos criterios normativos. Por ejemplo se dice que en el matrimonio

no puede haber celebración sin la garantía plena del libre consentimiento de los esposos. ¿Está afectada la libertad de la celebración del matrimonio si uno de los cónyuges tiene sobre el otro un poder económico superior y le impone un determinado régimen para casarse o no casarse?

4) Toda regulación matrimonial debe guardar una adecuada relación de equivalencia entre los cónyuges y si medimos todas las soluciones que tenemos en el campo del régimen de bienes en el matrimonio, nos encontramos con la cuestión de saber si estos sistemas respetan este principio de adecuada equivalencia en el tratamiento de los cónyuges en el matrimonio y por ende en el régimen de bienes. No es impensable que las partes en litigios patrimoniales de gran envergadura puedan acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5) Propongo para la Unión del Notariado Latino un dictamen notarial internacional. Un parecer notarial que envuelva la opinión de distintos notarios vinculados al caso. Hay que pensar como podría plasmarse esta opinión notarial internacional. La actividad notarial tiene una función parecida a la judicial porque ambos buscan la verdad y las soluciones jurídicamente razonables. Además nada impide, a mi juicio, estudiar la posibilidad de que haya un tribunal notarial para resolver cuestiones patrimoniales entre cónyuges si no hay afectados derechos de terceros. No me refiero al divorcio. Son dos puntos que dejo a su consideración. También me parece que dentro de la oficina sería importante que los notarios hagan una investigación de los temas que hemos tratado.

5.3. DISCURSO DE APERTURA DE LA III JORNADA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO NOTARIAL ONPI

PRONUNCIADO POR EL PRESIDENTE DE ONPI, ESCRIBANO LEON HIRSCH
EL 5 DE AGOSTO DE 2010 EN LA SEDE DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
DE LA UNIVERSIDAD DEL SALVADOR (USAL)

Los actos conmemorativos de nuestro Bicentenario, constituyen, sin dudas, un marco especialmente propicio para el desarrollo de la III Jornada de Derecho Internacional Privado Notarial ONPI.

En una justa y equitativa ordenación de la sociedad, de acuerdo con las exigencias del desarrollo de todo orden y la construcción racional de la convivencia, es tarea trascendental para la ciencia del Derecho buscar las soluciones adecuadas que la sociedad actual reclama con esperanza y urgencia.

Y son, precisamente, los operadores del Derecho quienes tenemos la responsabilidad de asumir tan magna empresa.

No es de extrañar que una Jornada sobre esta rama jurídica sea acogida como acontecimiento cultural de primer orden, pues ello se evidencia por la calidad de los temas elegidos como materia de la misma. Temas sugestivos, plenos de problemáticas, de actualidad y máximo relieve para la investigación jurídica.

Es indudable que el movimiento de personas de una país a otro, y la necesidad de otorgar documentos en un lugar para que sean ejecutados en otro, trajo consigo el problema de la validez de documentos otorgados en el extranjero.

Por ello la función notarial reviste relevante importancia para el tráfico jurídico internacional, es base también para la doctrina de la autonomía de la voluntad, pues va en la búsqueda de la certeza jurídica en un negocio jurídico determinado. Esta función, desempeñada por el notario, en la actualidad es muy significativa y básica para la seguridad internacional.

En el presente, con el intenso tráfico comercial internacional, la búsqueda de la certeza jurídica que

imperera en el mundo del derecho, hace que pueda observarse de una manera clara y precisa la importancia que tiene el Derecho Internacional Privado en la realización de los actos jurídicos.

Sin extremar las consecuencias, considero que si no tuviéramos con nosotros la función notarial, que muchas veces concilia los intereses encontrados de los particulares, prácticamente nos encontraríamos en un caos jurídico.

Por ello ONPI ha impuesto estas Jornadas de Derecho Internacional Privado Notarial para impulsar su estudio, que no siempre se tienen en cuenta a la hora de presentar temas para los Congresos, Jornadas y Convenciones nacionales e internacionales.

Finalmente quisiera expresar que el Derecho Internacional Privado Notarial, es hoy en día una de las ramas del derecho mas importantes para seguridad jurídica internacional y la labor que en ella desempeña el Notario deviene indispensable para que los actos y negocios jurídicos se encaucen por vía del derecho. En verdad no tengo palabras lo suficientemente expresivas para poner de manifiesto la íntima satisfacción que siento para expresar nuestra gratitud a esta prestigiosa casa de estudios, por su decisión de prestar total apoyo y compartir el desarrollo y organización de este acontecimiento jurídico y a los distinguidos juristas que nos ilustrarán y darán brillo a esta Jornada.

Y para culminar, declaro formalmente iniciada la

III JORNADA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO NOTARIAL ONPI.

Muchas gracias.



HISTÓRICAS

6

CAPITULO



6.1. ARCHIVOS NOTARIALES

**ACTA DEL ESCRIBANO VICTOR-GERVAIS-PROTAIS MANGEARD,
LICENCIADO EN DERECHO, SECRETARIO DE JUZGADO, ESCRIBANO
DE LA ISLA DE GOREA DEL MIÉRCOLES 2 DE ABRIL DE 1817**

POR EL NOTARIO DANIEL-SÉDAR SENGHOR

Liberación del nombrado Amarouba

(Acta N° 2 del 2 de abril de 1817)

Ante el escribano Victor-Gervais-Protais MANGEARD,
licenciado en derecho, secretario de juzgado, de Gorea,

Hoy, miércoles dos de abril de mil ochocientos diecisiete, comparece Doña Sophie Mérée, propietaria, residente de la Isla de Gorea, quien, considerando la buena conducta del nombrado Amarouba, su prisionero, declara por la presente que le otorga la libertad. Su voluntad es que a partir del día de la fecha se lo declare libre de cualquier servidumbre y que goce, bajo la protección de las leyes, de todos los beneficios vinculados con la condición de hombre libre.

Esta acta de liberación se expide como Donación entre vivos, pura, simple, irrevocable que Don Amarouba quien interviene y acepta de esta manera, con las expresiones de su mayor reconocimiento por el presente.

De todo lo cual, el funcionario interviniente da fe y expide en el despacho del secretario judicial en presencia de los señores Jean-Baptiste BAUDIN y René DUPUY, ambos propietarios, quienes residen en la Isla de Gorea, testigos que firmaron con la compareciente y con el secretario judicial. Previa lectura, Don Amarouba había declarado no saber escribir ni firmar ante la solicitud y seguidamente la compareciente había declarado a su vez no saber escribir ni firmar.

Protais Mangeard - Dupuy - Baudin

Sigue idéntico texto manuscrito.

COMENTARIO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO DE LIBERACIÓN DE ESCLAVO,
labrado en la Isla de Gorea, en Senegal, el 2 de abril de 1817, por el Escribano Victor Gervais
Protais MANGCARD, Secretario judicial.

Comentario del Escribano Daniel-Sédar SENGHOR, Escribano de Dakar (titular del Protocolo de la Secretaria-Notariado de Gorea).

PRESENTACIÓN

Si existe una secuencia de la historia de los hechos sociales, que perturbe particularmente las conciencias, es sin lugar a dudas aquella en que le negociante se aventuró un día a llevar al hombre al comercio de su semejante, reduciendo al ser humano a una simple mercadería.

Desgraciadamente, la esclavitud es una constante universal, ya que no existe ningún lugar o pueblo que pueda proclamarse indemne al respecto, aunque se remonte poco en su historia.

La "trata de los Negros" habrá constituido una especie de paradojismo, agregando una dimensión sistemática al "comercio triangular", al "Comercio del Crimen" (Abad Grégoire), por la convergencia de los intereses de sus tres polos, que cada uno a su manera, organizó su propia legitimación oportunista.

La Isla de Gorea, situada en la punta extrema occidental del continente africano, se erige hoy como "el santuario africano en memoria del dolor negro" (Papa Juan Pablo II), en testimonio de una época que estima superada para siempre.

Conserva, para exorcizar la reedición de este período, el testimonio de las transacciones de la vergüenza, en el Registro del primer secretario-escribano confeccionado por Luis XVIII, Rey de Francia, en 1817.

Preocupado por la seguridad jurídica, este notariado embrionario se encontró cuestionado desde su creación, en lo que respecta a las actas de constitución o de transmisión de este derecho de tipo particular, que constituía la pretensión de apropiación privativa de un ser humano por otro, entre vivos o por causa de muerte, con carácter oneroso o con carácter gratuito.

Para ilustrar nuestra contribución al conocimiento de la historia por el notariado, hemos elegido presentar esta dolorosa secuencia por medio de un acto de esperanza, ya que es de liberación o más exactamente de abrogación de un orden ilegítimo, aunque se presente por razones puramente académicas, bajo la forma de un instrumento público de donación entre vivos.

Nos proponemos examinar, en una primera parte, el contexto socio económico de época, aclarando el perfil de los actores, así como la percepción que podían hacerse de los hechos, antes de proceder, en una segunda parte, al comentario más clásico de la fórmula jurídica que se tomó, para permitir al lector evaluar su articulación material y su alcance.

I. RESEÑA HISTÓRICA Y CONTEXTO SOCIO-ECONÓMICO

1- TRAMA DE LA HISTORIA

La leyenda atribuye el reconocimiento de la costa occidental de África a los antiguos navegantes cartagineses, pero el primer relato preciso de un descubrimiento occidental, es la de un navegante portugués Denis Díaz en el año 1444.

La partición del nuevo mundo, entre las Coronas de España y de Portugal, por un lado y por el otro del meridiano oeste de 60°, se destruirá rápidamente, por los ataques violentos de las ambiciones de conquista de los holandeses, daneses, ingleses, franceses, genoveses, suecos y alemanes que se atribuyeron posesiones en el continente africano, según la magnitud de su influencia marítima del momento, o por medio de tratados que macaban las etapas de sus campañas y conquistas en Europa continental.

La Isla de Gorea cambiará 17 veces de bandera en 230 años. De 1587 a 1817, ésta será portuguesa, holandesa,

francesa e inglesa, tantas referencias sucesivas, de los cuales algunos sólo duraron unas semanas. Aunque exigua de proporciones, esta isla ofrece la primera rada natural protegida en las rutas del sur del Atlántico, y permite a las embarcaciones detenerse, reparar allí las averías de la travesía y asegurar el abastecimiento en agua potable y víveres frescos, antes de retomar la ruta de las Américas, de las Indias o del África austral.

Su configuración escarpada frente a alta mar, permite muy rápidamente su fortificación y alojamiento de una guarnición, asegurando la soberanía del momento, el control estratégico de la navegación costera y del comercio que provenía del continente, que aunque fuese marginal en su origen, conocería un desarrollo sostenido, debido a su posición excepcional de mostrador de reagrupación entre las embarcaciones de paso y la costa.

Tomará parte en la organización del "comercio triangular", pero su papel será limitado en este campo, en razón de su exigüidad y de la escasez de sus recursos en agua potable que la confinan naturalmente, en un papel de engranaje técnico.

El estatus jurídico de los esclavos en los territorios franceses se encontraba organizado por medio de una Ordenanza Real de 1685, más conocida bajo el nombre de "Código Negro".

La Principal forma de esclavitud vigente en la Isla, durante la revolución francesa, es la denominada esclavitud "de casa", que constituye sobre todo una especie de domesticidad paternalista y de por vida, para las necesidades del tren de vida de la casa de la burguesía del comercio floreciente, que se desarrolla allí en favor de las uniones contraídas entre navegantes europeos e hijas del país, y del real talento en el comercio de los hijos nacidos de estas uniones.

El Tratado de París de 1815, celebrado entre Francia e Inglaterra, inmediatamente después de la caída del Imperio de Napoleón y de la Restauración de Luis XVIII, Borbón en el Trono capeciano, organiza el regreso de la Isla de Gorea a la Corona de Francia, al término de un sexto y último período de ocupación inglesa que habrá durado 13 años (1804-1817), intermedio durante el que la trata de negros había sido abolida por Inglaterra en 1807, impulsada por Lord Wilberforce y la "Sociedad de los Amigos de los Negros". El regreso de la Isla a Francia marca también la ruptura definitiva con el viejo modo privativo de administración, por medio de una "sociedad privada de interés colonial" concesionaria, a favor de un modo de administración directo por la soberanía colonial que debía prosperar durante más de un siglo, duplicando el conjunto de las instituciones de la metrópoli, bajo la autoridad del ministerio de la marina y de las colonias.

Entre otras instituciones, se instauró un Tribunal de distrito en Gorea, provisto de una secretaria judicial, cuyo funcionario encargado, ejercía al mismo tiempo las funciones de Secretario judicial, Escribano, Tasador, Oficial judicial, Secretario del Consejo de Distrito y Funcionario del Registro Civil.

En este contexto histórico se inscribe el segundo instrumento público, labrado en la Isla de Gorea el 2 de abril de 1817, por el Escribano Victor Gervais Protais MANGEARD, Secretario Judicial-Escribano recientemente instalado y probable superviviente del naufragio de la fragata "La Méduse" en julio de 1816, en la que se había embarcado la casi totalidad del aparato administrativo francés como consecuencia de la retrocesión de la Isla a Francia, por Inglaterra.

2- CONTEXTO ECONÓMICO Y SOCIAL

Este nuevo modo de administración directa por el poder público, asegura la inversión y permite, al mismo tiempo, el advenimiento de servicios sociales de educación y salud, por las congregaciones religiosas.

La Isla de "Gorea la Alegre" conoce un período de gran prosperidad que permite a su burguesía edificar bellas y fastuosas casas, albergando una vida social intensa y grandes festejos, durante los que las ideas revolucionarias de libertad e igualdad trataban de abrirse camino, aunque Napoleón haya restaurado en 1802 la esclavitud que había sido derogada en las colonias francesas por la Revolución, por Decreto del 4 de febrero de 1794 (16 Pluviose Año 2).

El reciente secretario judicial-escribano menciona su título de "licenciado en derecho" en su preámbulo de instrumento público. En consecuencia se trata de un universitario y un jurista realizado, que cuenta con el

cargo de la Secretaria Judicial y de la Escribanía de la Isla en la que desembarca probablemente sin ningún juicio previo pero convencido por las ideas de grandeza de la "misión civilizadora" de su país en tierra africana.

Los dos testigos del acta los señores Jean-Baptiste Baudin y René Dupuy, negociantes franceses, son sujetos reconocidos de la isla "casados según el modo del país" y que engendraron una posteridad conocida honorablemente hasta la fecha.

Ambos son perfectamente representativos del paisaje socio-económico de época y se los considera como referentes morales, en su carácter de burgueses y letrados, puentes necesarios entre la autoridad colonial embrionaria y el indigenato. Doña Sophie Méréé, "Donante", tiene el carácter de propietaria y habitante de la isla, lo que significa que es una "signare" (Dama en lengua criolla portuguesa), surgida de la unión de un Patrón Europeo y de su prisionera indígena, y es mulata e indígena, goza de un estatus privilegiado de rica propietaria, debido a su probable carácter de compañera de un poderoso oficial, o negociante en la colonia. Aunque es rica y privilegiada, no sabe "escribir, ni firmar".

El "nombrado Amarouba su prisionero" "es un esclavo de casa" lo que significa que, aunque sea prisionero, goza de un estatus envidiado de doméstico, vinculado al servicio de una importante casa de patrones de la isla de Gorea.

Su patronímico es explícito en lo que respecta a su origen, puesto que se trata más exactamente de Amarou o Amar o incluso Omar o Oumar, nombre musulmán, seguido del apellido patronímico BA, de la etnia Toucouleur, ribereña de las orillas del río Senegal, al norte de lo que será la República de Senegal.

Lo particular de este instrumento es que pone en presencia a la dueña y al prisionero, ambos "naturales del país" e iguales en su analfabetismo, en un instrumento de liberación confeccionado sobre el modelo más clásico, de un instrumento público de donación.

Por otro lado, ¿sólo se limitaban a compartir esta ignorancia? La historia no nos dice nada del tipo de "buena conducta" ni de la forma que toma "la expresión de su mayor reconocimiento".

¿Se trata de la paga que sobresaie por sus buenos y leales servicios, de tipo sirviente, o quizás aún más secretos, incluso amante?

3- PROYECCIONES METAFÍSICAS

La alquimia del sometimiento del hombre por el hombre tiene de particular que no deja indemne ni a uno ni al otro de la promiscuidad que debe necesariamente resultar de esta íntima apropiación supuesta de la esencia de uno por el querer del otro.

Es el síndrome clásico del sometimiento del amo, al servicio del cual no sabe desprenderse y por vía de consecuencia, de una relación de sujeción al dispensador del servicio, invirtiendo el binomio de amo, esclavo y su servidor, por ser el tributario de un servicio del que resulta ser el esclavo.

Resulta del análisis, ¿qué las fronteras aparentes, no son necesariamente las que pueden suponerse y que toda una gama de geometrías que pueden variar en forma infinita, gobierna las relaciones entre el amo y su prisionero, hasta invertir la polaridad que debe llevar al amo a la condición de esclavo y de su prisionero! Más allá de las apariencias y de los convenios, nada podría remplazar la relación íntima de influencia, que debe formarse entre dos personalidades en constante confrontación, ambas ricas por sus diferencias, aunque la pérdida de las conciencias haya hecho perder la memoria.

¿Cuál era la comprensión de todo esto, por los tres intervinientes, escribano y testigos del instrumento?

Probablemente de puro formalismo académico o de simple voluntad de promoción doctrinaria, pero prudente, de las ideas nuevas surgidas de la revolución francesa y que fueron consideradas sospechosas bajo la restauración monárquica.

La idea misma de *liberación* incluye la noción de liberación dinámica de una etapa, la de superación iniciática, de un estatus soportado y no querido, en la memoria imprescriptible de una arbitraria agresión.

La noción de *prisionero* incluye la confesión de un sometimiento a la influencia externa de una energía dominante, consecuencia directa de una acción de captura, que preconditionó esta precaria condición.

La conjunción de ambas proposiciones reivindica todo lo arbitrario del estatus de cautiverio o de esclavi-

tud que conlleva la marca de su imprescriptible ilegitimidad.

El "Código Negro" de 1685 califica la liberación de "restitución" al esclavo de su plena propiedad, al demostrar por el contrario que la esclavitud sólo podía constituir una especie de privación a tiempo o más bien una especie de suspensión, que no puede valer en ningún caso como derogación.

Es poco probable que los actores involuntarios de esta página de la historia se hayan volcado en forma suficiente a este tipo de especulación para evaluar en su justa medida, el conjunto de los fundamentos del ritual iniciático al que la historia los invitaba.

Nos limitaremos a esto, en nuestro trabajo de investigación y comprensión de los antiguos engranajes de una época concluida ya hace tiempo, por estar plenamente convencidos que, siguiendo este pensamiento, el más esclavo de los dos, no es siempre el que suponemos y tenemos que asumir conjuntamente este testimonio, para estar seguros que en el futuro del ser humano, ¡nunca más habrá de tratarse este tema!

Se mantiene la mágica emoción de una hermosa página de la historia del notariado senegalés de la época colonial, la que reconoce el eslabón perdido del ser profundo, inajenable y sagrado, el de LIBERTAD.

.....

II- LA ORGANIZACIÓN POR EL CONTRATO DE LA INTENCIÓN LIBERAL

El instrumento notarial de "Liberación del llamado Amarouba", labrado en fecha del 2 de abril de 1817, es el segundo en el Protocolo de la Secretaría Judicial-Notariado de la Isla de Gorea que, a pesar de un estado de conservación mediocre (humedad y manchas de moho), permitió que se lo reconstituya en un anexo. Esta construcción original llama la atención del especialista de derecho, tanto por la forma empleada, como por el contenido y el alcance de las fórmulas seleccionadas.

1- BUSCANDO LA FÓRMULA ADECUADA

En una primera etapa, la intención liberal debía buscar las mejores formas de organización y garantía del objetivo propuesto.

Se podía vacilar entre dos técnicas jurídicas completamente distintas, para cumplir con este objetivo de reconocimiento o de establecimiento de los derechos de la persona:

a) el acto público de soberanía, bajo forma de ley o reglamento, que parecía organizar de la manera más conveniente la declaración o el reconocimiento del estatus de hombre libre, inapelable y aplicable en general, de orden público e inmediato, y debiendo aparentemente incluir la derogación simultánea de cualquier estatus contrario.

Aunque ya desde esa época, se prohibiera la trata de negros, habrá que esperar algunos años más antes que, por Decreto del 27 de abril de 1848, bajo el impulso de Victor Schoelcher, la autoridad pública venga a prohibir y derogar definitivamente el antiguo estatus de esclavo de casa, devolviendo de ese modo "a la humanidad todos aquellos amos y esclavos que la servidumbre envilecía".

b) El convenio consensuado, celebrado libremente entre las partes, pero que presentaba una doble eventualidad de la buena voluntad arbitraria del amo, por una parte, y también de ruptura con la lógica unilateral del acto de liberación, por la otra, por razones de paralelismo de las formas con el acto anterior de cautiverio, que necesariamente precedió la liberación.

En el medio de estas dos formas, el instrumento notarial permitía organizar un término medio de elección: liberal, idéntico al convenio privado, pero redactado por un profesional del derecho, y avalado por el sello real, que le confirmaba el carácter de autenticidad, idéntico al acto público y que equivalía a la Carta individual del derecho de libertad inapelable.

No es de sorprender, en estas condiciones, que se haya seleccionado preferentemente el instrumento notarial, respecto de cualquier otra fórmula, por ser sencillo de aplicar y por las numerosas ventajas que permitía habilitar.

Redactado en forma manuscrita en una hoja de papel, puede suponerse que esta redacción la labró el Escribano, de manera instantánea, por simple indicación de las intenciones de las partes, previa verificación de su identidad, capacidad y naturaleza exacta de su voluntad.

Sólo se planteaba el interrogante de la elección del modelo jurídico más adecuado, para poder satisfacer las intenciones de las partes intervinientes.

El convenio previsto revestía la forma de una intención liberal entre vivos, en forma consensuada y a título gratuito.

Se celebraba entre dos partes de influencia desigual y, además, en ausencia de capacidad del beneficiario. Por otra parte, cabría interrogarse sobre la necesidad de la presencia de este último en un acto declaratorio unívoco.

Probablemente, podía labrarse el instrumento notarial unilateral de declaración para establecer o reconocer, con o sin efecto retroactivo, la libertad de un ex prisionero.

Otro modelo jurídico conocido en la práctica notarial de la época, el del abandono o renuncia de bienes, que se aplica en este caso al derecho de libertad de prisionero, con o sin contrapartida económica.

Era probable que ninguna de las dos fórmulas mostrara, con precisión suficiente, la intención liberal del donante, ni, sobre todo, que magnificara, con bastante solemnidad, el pacto con un toque mágico o iniciático, que podía representar esta accesión o esta consagración de la libertad.

El redactor de la época, quizás por timidez, o por temor a ser iconoclasta, hubiera preferido la forma de un acto traslativo de derecho (el de donación entre vivos), en lugar de la de un acto declarativo, para reconocer una evidencia, que se disimuló durante un tiempo.

Por otra parte, es probable que, en la gran tradición de la práctica notarial, el Secretario Judicial-Notario de entonces, no haya inventado toda esta fórmula, pero que haya rescatado la organización contractual en un modelo anterior aplicado en la colonia de Senegal o quizás en las Antillas.

Nuestras someras investigaciones no nos dejaron aclarar con exactitud este punto.

Por ende, vamos a suponer, sin perjuicio de investigaciones posteriores, que se procedió a la trasposición del modelo jurídico de manera muy ingeniosa, lo más clásica posible, de la donación entre vivos adelante de herencia, que era lo que correspondía con la situación del momento.

Labrado en una sola página, inspirada de una sola pieza tan precisa como sobria, este documento de liberación merece algunas aclaraciones para resaltar sus características perfectamente moldeadas.

2 - COMENTARIO DEL DOCUMENTO

Prevía identificación del Funcionario Público interviniente, mención de su título universitario, su registro ministerial, su domicilio e indicación del día, mes y año de celebración del documento, se deja constancia de la comparecencia de Doña Sophie Méréé, Donante.

Aunque estén perfectamente indicados su carácter de propietaria y su domicilio en la isla de Gorea, no contamos con ninguna información respecto de su estatus de mujer casada, soltera o viuda, ni de su lugar y fecha de nacimiento, ni tampoco respecto de su estatus de indígena (natural del país) o de ciudadana.

Puede suponerse que su carácter "de habitante de Gorea" significa que gozaba de un estatus de ciudadana o "de asimilada", por oposición al de indígena, pero analfabeta y no sabiendo, así como lo declara en el pie del documento, "ni leer, ni firmar".

Sólo ella comparece efectivamente para celebrar el instrumento, porque el Escribano emplea el término "compareció", en vez de "comparecieron", lo que significa que el donatario "el llamado Amarouba", presente durante la lectura del documento, sólo interviene para "aceptar" y "expresar" su agradecimiento más sincero.

La donante es probablemente soltera y mayor de edad, porque no se menciona ningún tipo de asistencia, ni autorización marital, según la norma vigente entonces para casos similares.

Para paliar, sin duda, cualquier eventualidad, el instrumento se labra con toda la solemnidad que requiere el hecho, en el Despacho del Secretario Judicial en presencia de dos testigos que firmaron con el Escribano y ... la compareciente.

Esta mención no se contradice con lo que sigue, puesto que puede suponerse que el redactor, ignorando el carácter de iletrada de la Donante, se dejó engañar, a su vez, por la apariencia de su prosperidad y su condición de "Dama habitante de la isla", para proceder luego a hacer la rectificación, al pie del acta, de su analfabetismo.

La poca información que tenemos sobre el donatario menciona su carácter de "prisionero", su "presencia" en el momento de celebrar el acta, su "intervención" para "aceptar", y el hecho que, a pesar de "estar agradecido", no sabe "ni leer, ni firmar".

Antes de la designación del bien que se dona y, respecto de las probables dificultades de calificación precisa, se menciona la causa de esta liberalidad "en consideración a su buena conducta" y el objetivo previsto, "siendo su voluntad que a partir del día de la fecha, se lo libere y se mantenga liberado de cualquier servidumbre, y que goce al amparo de las leyes, de todas las ventajas vinculadas con la condición de hombre libre."

Toda esta circunlocución trabajosa, pero indispensable para la definición precisa del bien donado, y para la organización de los límites que debían garantizar su futura protección.

Según el "Código Negro" de 1685, el esclavo constituía un bien de naturaleza mueble, y en consecuencia, debía aplicarse probablemente la presunción del artículo 2279 del Código Civil de 1804 "respecto de los bienes muebles, la posesión equivale al título".

Sin embargo, esta redacción omite la ausencia de justificación de un origen de propiedad regular, al efecto de probar con exactitud el derecho invocado por la Donante, para disponer, a título gratuito, de un bien presuntamente suyo, pero sin que ésta aporte la prueba de su accesión a esta propiedad, según las formas jurídicas.

Esta omisión no tiene graves consecuencias, respecto de "la Carta de libertad" del Donatario, a pesar de que no esté justificado, en ninguna parte, la manera en que la Donante poseía su derecho, atento a la naturaleza mueble del bien transmitido.

El instrumento público deja de lado formalmente cualquier riesgo de reivindicación de cualquier usucapión.

Este debate se cerrará definitivamente casi unos treinta años después, con la promulgación del Decreto del 27 de abril de 1848, que derogaba definitivamente la esclavitud de casa en la Isla de Gorea.

El uso y goce de este derecho transmitido es inmediato "a partir del día de la fecha" y sin restricción alguna, porque la donación se califica como "pura, simple e irrevocable"

¡No se menciona ningún "derecho de devolución convenida", sin que queda claro, por otra parte, no queda claro, cómo podría organizarse materialmente su ejercicio, en caso de fallecimiento previo del Donatario, una vez que éste hubiese transmitido la libertad a sus descendientes, a quien no podría privarse jurídicamente del derecho de llevarse el beneficio de la donación al más allá! Tampoco se menciona ninguna acción revocatoria, ni cargos de cualquier índole, para gravar el beneficio de esta donación.

Ninguna indicación respecto del hecho de saber si la Donante ya consintió otras donaciones en el pasado, ni sobre la identidad de sus presuntos herederos, en caso de que deba procederse a alguna imputación de la donación en su sucesión, previo cálculo de la legítima y del porcentaje disponible. Se puede y debe necesariamente suponer que esta donación se hizo en forma anticipada como anticipo de herencia y sin colación, porque aparentemente el donatario no podía intervenir en la sucesión de la Donante, por falta de un vínculo de parentesco.

Más extraño aún y, contrariamente a las costumbres, este documento no contiene ninguna indicación del valor del bien transmitido a título de donación.

Cabe agregar que la fórmula se mantiene sobria y despojada, sin otra referencia a los cargos y condiciones

de la donación que no sea la clásica y de "protección de leyes", es decir del derecho común, con una probable referencia implícita a las libertades constitucionales de inspiración republicana.

Esta inspiración republicana se encontraba un poco retraída para el contexto de la época, el de la Restauración. En consecuencia, era conveniente, entonces, quedarse con la idea de Carta o de Otorgamiento más conforme con la opinión dominante en ese momento.

No hay ninguna fórmula para la constitución de domicilio, ni indicación de la parte que deba hacerse cargo de los gastos del acta, ni cumplimiento de formalidades posteriores. La minuta del acta sólo incluye las menciones apuntadas. No está sellada, ni registrada, y no se menciona el cobro de ningún tipo de derecho, ni siquiera la entrega de un original o testimonio.

Sin embargo, es de suponer que se entregó una copia ejecutoria al Donatario como constancia de la Carta o de instrumento privado personal de su reciente derecho de libertad.

3 - LÓGICA JURÍDICA

Este convenio, de manera muy sencilla y según cuyo título se califica como instrumento "de liberación", no contiene ninguna confusión respecto de la naturaleza jurídica de la donación entre vivos, en referencia a la libertad.

El uso del término "su" que precede a la palabra libertad, incita a interrogarse respecto de la naturaleza de dicho posesivo, y sobre el hecho de saber si es un atributo en sí, o si adquiere dicha naturaleza como consecuencia de la reunión con el donatario que supuestamente va a gratificar.

Con una mirada retrospectiva, quizás deba verse en esto una manera de asumir una suerte de desmembramiento del derecho, no de propiedad, sino de la personalidad, por la demarcación de manera remanente y pasiva "el corpus" en latín, por una parte, y la libertad, como proyección del "animus", por la otra.

La propietaria del animus, haciendo donación a su esclavo, poseedor de su único corpus, de un bien material, patrimonial y transmisible, denominado LIBERTAD, para que se reúnan ambos atributos.

Sólo nos cabe admirar esta construcción jurídica, impregnada de sencillez, interrogándonos apenas sobre el hecho de saber si el donatario gozaba de la capacidad jurídica suficiente para poder aceptar esta donación entre vivos.

Como la preocupación genérica del estatus de esclavo era organizar la privación del libre arbitrio y de decisión, en efecto cabe interrogarse sobre la capacidad que tenía el Donatario de aceptar la donación que se proyectaba otorgarle, antes que la donación haya producido su plena y entera vigencia, visto que en virtud del Código Negro, un esclavo no podía "accionar judicialmente" y, por lo tanto, no tenía capacidad para intervenir en un instrumento público.

De allí, probablemente surja la necesidad de que debieran asistirlo testigos certificantes, como para aceptar quizás en su lugar, en su nombre y representación, a causa de su condición privativa de capacidad de aceptación, en el caso particular de este instrumento de liberación, pero sin indicar en este caso, en virtud de qué facultad para poder de aceptar.

Por otra parte, podemos plantearnos el interrogante sobre la licitud del convenio, como correspondiente a uno de los atributos de los derechos de la personalidad que, aún en ausencia de promulgación del Código Civil durante la colonia, no podía ser objeto de convenio contrario al orden público.

"La persona humana (o sus desmembramientos) queda por fuera del comercio"... sea cual fuere el sentido de este comercio, ya sea de privación, de transmisión o de retrocesión.

La prohibición en general del comercio de los derechos de la personalidad, "hace que éstos no puedan cambiar de titular".

En consecuencia, son intransmisibles, salvo el efecto de atenuación por convenio, de tipo Contrato de Trabajo, aclarando que el Código Civil prohíbe el contrato de locación de servicio vitalicio, para garantizar la plena protección de este atributo de la personalidad.

En el espíritu de los redactores del Código Civil de 1804, de amplia inspiración napoleónica, no podía con-

cebirse "que una persona no tenga derecho a la vida, a la libertad física e intelectual...".

Es el principio mismo de la escuela filosófica del derecho natural, y tal como queda reafirmado en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789.

Luego surge el tema de la conformidad del convenio con el concepto de licitud del contrato que organiza una devolución contraria al orden público, en virtud del adagio según el que "los derechos de la personalidad no pueden desprenderse de la persona de su titular, porque forman un solo cuerpo con ella, y constituyen un elemento de la persona propiamente dicha". (Profesor Mazeaud).

Como nuestro convenio debe lograr la reunión de un atributo de la personalidad con su titular, asume, como presupuesto metafísico, un estatus anterior ilícito, con, como consecuencia lógica, la del riesgo de impugnación de su propia licitud, con motivo de la nulidad de pleno derecho, de la causa como del objeto del estatus anterior que intenta derogar.

¡El lector ya se habrá dado cuenta que sólo se trata de una exegesis semántica!

CONCLUSIÓN

A la pregunta de determinar el contexto socioeconómico vigente en el momento del establecimiento de un instrumento de liberación de esclavo en la Isla de Gorea en 1817, y asimismo, percibir la idea que se hacían de esto los principales actores, intentamos responder volviendo a situar el hecho en su contexto histórico, antes de analizar la trama íntima, con plena conciencia del privilegio que se nos otorga al haber sido elegidos como custodios de archivos excepcionales, para la comprensión de la historia de la humanidad, y del enfrentamiento, a veces violento, de las culturas y los pueblos.

Aprovechamos la oportunidad que se nos brindó, al exhumarse un documento original, para intentar compartir en estas páginas, nuestro entusiasmo por participar de ese gran momento histórico, tratando de que el recuerdo se immortalice, por medio de su difusión, permitiéndole evadirse más allá del secreto de nuestro protocolo.

El lector ya se habrá convencido que hubiéramos preferido hacer el comentario de un gran fresco, inspirado en el preámbulo introductorio de la nueva Constitución de la República Francesa de ese entonces, bajo forma de declaración de los derechos, de todos los derechos, del prisionero Amarouba, a partir de entonces libre, al igual que todos sus semejantes, ya no favorecido por el reconocimiento de su ama, sino por su calidad de ser humano, como uno en sí mismo, y no como consecuencia de una donación, de la cual se siente obligado, como si la ficción de su estatus anterior de prisionero hubiera podido apoderarse, un solo día, de su conciencia.

El especialista del derecho puede rescatar el testimonio de una construcción original que logró satisfacer, aunque de manera inesperada, el objetivo buscado, con sencillez y respetando la autonomía de la voluntad, porque en ese punto residía, a nuestro entender, la esencia del ejercicio que se había propuesto a nuestro lejano antecesor, y que cumplió con talento, por medio de instrumentos jurídicos que le pertenecían.

Daniel-Sédar SENGHOR

Notario de Dakar

República de Senegal

Sábado 2 de abril de 1994

En conmemoración del 177º aniversario

Del instrumento notarial comentado



PUBLICACIONES

7

CAPITULO



Notario José Antonio Márquez González

7.1. "DERECHO NOTARIAL"

TOMO I (2006), TOMO II (2007), TOMO III (2008),
PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B., LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ,
ISIDORO, ET. AL., EDITORIAL FÉLIX VARELA, LA HABANA

RESEÑA REALIZADA

POR EL NOTARIO JOSÉ ANTONIO MÁRQUEZ GONZÁLEZ

España y Cuba se han unido en un magnífico proyecto de ciencia notarial. Se produjo así el resultado, de un excelente *Derecho Notarial*, en tres tomos, bajo la coordinación de Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez. Han participado Lázaro Corzo González, Rodolfo Hernández Fernández, Juan B. Vallet de Goytisolo, Juan Bolás Alfonso, Roberto Blanquer Uberos, Josefina Chinae Guevara, Annette Estudillo Travieso y Ada M. León Irurzun en el tomo I; Rafael Gómez-Ferrer Sapiña, Josefina Chinae Guevara, Juan Francisco Delgado de Miguel, Teresa Delgado Vergara, Marta Fernández Martínez, Antonio Rodríguez Adrados, Lázaro Corzo González, Rodolfo Hernández Fernández, Naiví Chikoa Barreda y Jesús Gómez Taboada, en el tomo II. Por último, Josefina Chinae Guevara, Javier Vinader Carracedo, Olga Mesa Castillo, Marta Fernández Martínez, Zenia Fernández Padrón, José Angel Martínez Sanchíz y Jesús Gómez Taboada en el tomo III.

El primer tomo se refiere a los principios fundamentales del derecho notarial, su cientificidad y la naturaleza y el carácter de la función notarial; el segundo tomo, a su vez, se refiere a la jurisdicción voluntaria, a la deontología notarial y al instrumento público, así como a la intervención de testigos. Por último, el tercer tomo atañe a las actas notariales, con especial referencia a la declaración de herederos *ab intestato* como título sucesorio, la nulidad documentaria, la fe pública en el ámbito mercantil y en el familiar y el Notario y el Derecho Inmobiliario.

La sola compilación de temas interesantes y autores prestigiosos ya hace ver el carácter de la obra, cuyo tiraje asciende, según el

colofón, a unos cuarenta y cinco mil ejemplares, lo cual sin duda es inusual comparado con nuestros modestos tirajes en el resto de Latinoamérica (una obra científica de esta envergadura no suele rebasar los dos mil ejemplares, por ejemplo, en la prestigiosa editorial Porrúa de México).

Los tres volúmenes tienen una presentación atractiva y moderna bajo el emblema de la Sociedad del Notariado Cubano. Es cierto que la calidad de las hojas en papel revolución deja un poco que desear, sobre todo cuando se estiman los libros y se desea conservarlos en las mejores condiciones posibles. Por lo demás, la edición a cargo de la licenciada Niurka Casanovas Herrero ha sido muy cuidadosa. El formato es homogéneo, las citas doctrinales abundantes y la calidad de todos los ensayos es superior, como corresponde a la prestigiosa tradición científica que existe en ambos países.

7.2 -"LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA. REGLAMENTO DE INSCRIPCIONES Y NORMAS COMPLEMENTARIAS"

CORCUERA GARCÍA, MARCO ANTONIO, EDITORIAL MARSOL, LIMA, 2006, 350 PP.

RESEÑA REALIZADA

POR EL NOTARIO JOSÉ ANTONIO MÁRQUEZ GONZÁLEZ

El joven notario Marco Antonio Corcuera García, de Trujillo, publicó recientemente su *Ley de la Garantía Mobiliaria. Reglamento de inscripciones y normas complementarias*, en una magnífica y muy bien cuidada edición de Marsol. La obra contiene una minuciosa exposición de la Ley de la Garantía Mobiliaria, número 28677, que regula en forma comprehensiva la prenda y las garantías prendarias. Corcuera distribuye su examen transcribiendo literalmente el texto de la ley, señalando en forma pormenorizada sus antecedentes, estableciendo sus concordancias generales y específicas por riguroso orden alfabético y agrupándolas según la legislación a la que se correspondan.

El análisis, así, resulta novedoso y útil. Es novedoso por la irrupción reciente de la Ley de la Garantía Mobiliaria la cual, como dice el autor, es uno de los más importantes eventos legislativos de los últimos tiempos. Es además útil y especialmente valioso por la información erudita que proporciona, en la cuales se deja ver la dedicación y el tiempo que Corcuera dedicó a esta coordinación.

La obra también estudia el Reglamento de inscripciones del Registro Mobiliario de Contratos y su vinculación con los registros jurídicos de bienes muebles (Res. número 142-2006-SUNARP-SN), que incluso ha exigido un estudio mucho más detenido, dada su amplitud.

El libro contiene una serie de anexos legislativos, jurisprudenciales y aun de documentos relacionados. Contiene también un apéndice de práctica notarial en la constitución de garantías mobiliarias.

Una obra tan trabajada y tan minuciosa en sus detalles exigía, desde luego, un glosario de ayuda y un índice analítico. Ambas cosas, en efecto, aparecen al final de la obra. El glosario se reduce a esbozar el concepto sustancial, pero el autor cuidó de añadir la referencia legislativa necesaria. El índice analítico, por su parte, incorpora más de 650 voces con la misma cuidadosa referencia legislativa, no sólo de la Ley de la Garantía Mobiliaria, sino de muchas otras leyes relacionadas (una útil abreviatura se establece en la *Advertencia preliminar*). Sin duda, el autor ha sido muy cuidadoso en los detalles: al final, como una especie de regalo al lector, aparece un cuadro que esquematiza los plazos en la Ley de la Garantía Mobiliaria. Este cuadro consigna el asunto al que se refiere y el artículo correspondiente.

Marco Antonio Corcuera demuestra con esta última obra de su autoría la gran dedicación y el profundo interés que mantiene en los derechos civil y notarial y que, desde siempre, le han caracterizado. Cualidades como éstas lo han hecho ganar muy recientemente (abril de 2008) la titularidad como Miembro de la Sala Internacional de la prestigiosa Universidad Notarial Argentina (UNA) en Buenos Aires.