



Unión Internacional del Notariado



Nº 118

RIN

Revista Internacional del Notariado

ONPI

Institución Editora

SEDE PERMANENTE

Avenida Las Heras 1833. Piso 9º (1024)

DIRECCIÓN Y REDACCIÓN

Avenida Las Heras 1833. Piso 9º (1024)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires - República Argentina

Teléfonos: (0054) 11 4809-7161 / 6851

Mail: onpiuinl@onpi.org.ar

www.onpi.org.ar

PRESIDENTE UINL

NOTARIO JEAN- PAUL DECORPS - FRANCIA

DIRECCIÓN DEL COMITÉ EDITORIAL

NOTARIO LEÓN HIRSCH - ARGENTINA

COORDINACIÓN EJECUTIVA DE CONTENIDOS

NOTARIA SUSANA BONANNO - ARGENTINA

TRADUCTORAS FRANCÉS

MARÍA INÉS CASADOUMECQ Y MARÍA DEL CARMEN RAMAYÓN

TRADUCTORAS INGLÉS

MARÍA CLAUDIA CARBONE Y ELIZABETH REDDY

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

CECILIA ALCOBA 43966-5047 / 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 118 - Año 2013

Presidente: Jean-Paul Decorps. Francia

Vicepresidente para África: Ganiou Adechy. Benin

Vicepresidente para América del Norte, Central y el Caribe:
Dennis D. Martínez Colón. Puerto Rico

Vicepresidente para América del Sur:
José Flavio Bueno Fischer. Brasil

Vicepresidente para Asia:
Duan Zhengkun. China

Vicepresidente para Europa:
Ernesto Tarragón Albella. España

Tesorero: Bernhard Burkard. Suiza

MIEMBROS

Rolf Gaupp. Alemania
Abdelhamid Achite-Henni. Algeria
Jorge Mateo. Argentina
Hansjörg Brunner. Austria
Abdoulaye Harissou. Camerún
Martin Foukal. Rép. Checa
Juan Bolás. España
Alain Lambert. Francia
Houcine Sefrioui. Marruecos
Francisco X.Arredondo Galván. México
Dariusz Wojciech Rzakowski. Polonia
Daniel-Sédar Senghor. Senegal

MIEMBROS DE DERECHO CON VOZ CONSULTIVA

Presidente saliente de la UINL
Eduardo Gallino. Argentina

Secretario de la UINL
Pierre Becqué. Francia

Presidente de la Comisión de Asuntos Africanos (CAAf)
Régine Dooch-Collins. Camerún

Presidente de la Comisión de Asuntos Americanos (CAA)
Alfonso Zermeño Infante. México

Presidente de la Comisión de Asuntos Asiáticos (CAAs)
Adrian Djuaini. Indonesia

Presidente de la Comisión de Asuntos Europeas (CAE)
Mario Miccoli. Italia

Presidente de la Comisión de Cooperación Notarial Int. (CCNI)
Michel Merlotti. Suiza

Presidente de la Comisión Consultiva (CC)
Giancarlo Laurini. Italia

COMITÉ DIRECTIVO

Presidente
Leon Hirsch. Argentina

Vice-presidente
José Marqueño de Llano. España

Vice-presidente
Daniel Sédar Senghor. Senegal

Secretario
Horacio Francisco Ballestrin. Argentina

Tesorero
Martin Giralt Font. Argentina

MIEMBROS TITULARES

Pablo Adolfo Marino. Argentina
Ana María Kemper. Argentina
María Evelina Massa. Argentina
Enrique H.J. Garbarino. Argentina
Rosa Marta Axelrud de Lendner. Argentina
Marcela Pesce. Argentina
Bernardo Pérez Fernández del Castillo. México
Gustavo Eduardo Vergara Wiesner. Colombia
Paulo Roberto Gaiger Ferreira. Brasil

MIEMBROS SUPLENTE

Mariano Miró. Argentina
Alejandra Vidal Bollini. Argentina
Flora Mariñansky de Katz. Argentina
Maria Isabel Carchano. Argentina

MIEMBROS CORRESPONSALES

Pierre Becqué. Francia
Abdoulaye Harissou. Camerún
Houcine Sefrioui. Marruecos
Jacques Pourciel. Francia
Mirna Lubet Valenzuela Rivera. Guatemala
Rajendra Dassyne. Isla Maurice
Nigel Ready. Londres (UK)
José Antonio Márquez González. México
Francisco Javier Villavicencio Cárdenas. Perú
Pedro Germán Nuñez Palomino. Perú

ALBANIA

National Chamber of Notaries of Albania
Vaso Pasha P. 13 – Tirana
Tel: +355-42-244555
Email: flacej@hotmail.com
<http://www.notariati.al/>

ALEMANIA

Bundesnotarkammer
Mohrenstrasse 34
D-10117 - Berlin
Tel: +49-30-3838660 Fax: +49-30-3838666
Email: BNotK@BNotK.de buero.bruessel@bnotk.de
<http://www.bnotk.de>

ANDORRA

Cambra de Notaris del Principat d'Andorra
Baixada del Molí 7-9-11 planta 1ª, despatx A-5
AD500 - Andorra la Vella
Tel: +376 802660 Fax: +376 802665
Email: notariaferrandiz@andorra.ad

ARGELIA

Chambre Nationale des Notaires
02, Rue El Bakri - Benaknoun
16030 - Alger
Tel: +213 21.94.54.17 Fax: +213 21.94.54.17
Email: me-achite@hotmail.com
<http://www.cn-notaires.dz/>

ARGENTINA

Consejo Federal del Notariado Argentino
Paraguay 1580
1061 Buenos Aires
Tel: +54 11 5811-4778/4779/4780
Email: consfed@ingesis.com.ar
<http://www.cfna.org.ar>

ARMENIA

Chambre Nationale des Notaires d'Arménie
1 rue Baghramian Impasse, batiment 14A
0019 - Erevan
Tel: +374-10-519939 Fax: +374 10 589707
Email: notarakanpalat@mail.ru

AUSTRIA

Österreichische Notariatskammer
Landesgerichtsstrasse, 20
A-1010 - Wien
Tel: +43-1-4024509 Fax: +43-1-4063475
Email: kammer@notar.or.at
<http://www.notar.at>

BELGICA

Conseil International du Notariat Belge
Rue de la Montagne, 30-34
B-1000 - Bruxelles
Tel: +32-2-5050896(11) Fax: +32-2-5050893
Email: CINB-IRBN@fednot.be
<http://www.notaire.be> <http://www.notaris.be>

BENIN

Chambre des Notaires du Benin
C/151 Av. Van Vollen Hoven Avlékétécodji
01 BP 3486 - Cotonou
Tel: +229 21 31 49 54 +229 97 17 44 55 / 90 91 33 89
Fax: +229 21 31 40 86
Email: akanveronique@yahoo.fr
<http://www.notairedubenin.org/>

BOLIVIA

Asociación Nacional de Notarios de Bolivia
Tarija # 7A - Potosí
Tel: +591 6227662
Email: roxanarios_notario2@hotmail.com
<http://www.notariosbolivia.com>

BOSNIA-HERZEGOVINE

Commission des Chambres des Notaires
des Entites de la Bosnie et Herzegovine
Aleja Svetog Save 57 c/o Notary Chamber of Republic of
Srpska. 78000 - Banja Luka
Tel: 00387 51 321 620 Fax: 00387 51 321 621
Email: notarskakomorars@blic.net

BRASIL

Colegio Notarial do Brasil - Conselho Federal
Alameda Grajau, 279 Alphaville
CEP 06454 – 050 - SP - Barueri
Tel: + 55-11-4166-7771
Email: ubiratan@tabeliaodebarueri.com.br
<http://www.notariado.org.br>

BULGARIA

Chambre des Notaires de Bulgarie
46-48, A Rue Opalchenska. BG-1303 - Sofia
Tel: +359-2-980-99-32 Fax: +359-2-986-77-35
Email: chamber@notary-chamber.org
<http://www.notary-chamber.org>

BURKINA FASO

Ordre des Notaires du Burkina Faso
4-703, Avenue John KENNEDY
04 BP8702 - Ouagadougou 04
Tel: +226-50 31 14 76 Fax: +226-50 30 26 56
Email: noelbayala@yahoo.fr

CAMERUN

Chambre Nationale des Notaires du Cameroun
BP 7233 - Yaounde
Tel: +237-33 43 13 14 Fax: +237-33 42 14 49
Email: enganalim@yahoo.fr etudeenganalim@yahoo.fr

CHILE

Asociación de Notarios Conservadores
y Archiveros Judiciales de Chile
Calle Avda. Pdte. Bulnes, n°79 Oficina 50
Casilla 14270 - Correo 21 - 14270 - Santiago de Chile
Tel: +56-2-6990864-6713557 Fax: +56-2-6962508
Email: asdeno@entelchile.net
<http://www.notariosconservadores.cl>

CHINA

China Notary Association
Fengtai District 16th Floor, Tower B, Building 17,
Area 1 Fangchengyuan, Fangzhuang
100078 - Beijing
Tel: +86-10-58 07 56 66-8027 Fax: +86-10-58 07 51 08
Email: chinanotary@aliyun.com
<http://www.chinanotary.org>

COLOMBIA

Unión Colegiada Del Notariado Colombiano (U.C.N.C.)
Carrera 9 No. 97-20 - Bogota D.C.
Tel: + 57-1 7464040 Ext. 103
Fax: +57-1 7464040 Ext. 115
presidencia@unioncolegiadadelnotariadocolombiano.com
<http://www.unioncolegiadadelnotariadocolombiano.com>
<http://www.portaldelnotariadocolombiano-ucnc-com>

CONGO

Chambre des Notaires du Congo
Centre-ville Rue des Compagnons de Brazza
B.P. 14841 - Brazzaville
Tel: +242066511094 / 06662396
Email: etudenote@yahoo.fr

COREA

Korean Notaries Association
404, Seoul Lawyers Association Bldg. Seocho-3-dong
1718-1 - Seoul
Tel: +82-2-3477-5007 Fax: +82-2-3476-5551
Email: kma@koreanotary.or.kr
koreanotary.naver.com

COSTA DE MARFIL

La Chambre des Notaires de la Côte d'Ivoire
Código postal: 01 B.P. 8654 - Abidjan 01
Tel: +225-20321147
Email: chambre@notaire.ci
maitremahoua@etude-mk.com
<http://www.notaire.ci>

COSTA RICA

Colegio de Abogados de Costa Rica
Apartado Postal 3161
1000 - San José
Tel: +506-2531947 Fax: +506-2240314 +506-22023643
Email: icoden@ice.co.cr
<http://www.abogados.or.cr/icoden> www.icoden.org

CROACIA

Chambre des Notaires de Croatie
Radnicka cesta 34/II
HR-10000 - Zagreb
Tel: +385-1-4556566 Fax: +385-1-4551544
Email: hjk@hjk.hr
<http://www.hjk.hr> <http://www.hjk.hr/indexe>

CUBA

Sociedad Del Notariado Cubano
Calle 21 n° 552 esq. a D Vedado, Plaza de la Revolución
C.P. 10400 - Ciudad de la Habana
Tel: +537-8329680/8327562/8326209 Fax: +537-8302954
Email: unjc@unjco.cu olguitaperez@oc.minjus.cu
<http://www.unjco.cu>

ECUADOR

Federación Ecuatoriana de Notarios
Calle Irlanda E1016 y Av. República de El Salvador
Edificio Torre XXI, Tercer Piso - Quito
Tel: +593-2-2462047/2443861 Fax: +593-2-2456651
Email: fen_ecuador@yahoo.es
jorge_machado50@hotmail.com

EL SALVADOR

Colegio de Notarios de El Salvador
Calle Cuscatlán No.218 entre 79 y 81 Av. Sur,
Colonia Escalón - San Salvador
Tel: +503-2263-8250; 2263-8273; 2263-8265
Fax: +503-2263-8254
Email: barrientos@integra.com.sv
lawesfjb@integra.com.sv

ESLOVAQUIA

Notarska Komora Slovenskej Republiky
(Chambre des Notaires de la République Slovaque)
Krasovského 13
851 01 - Bratislava 5
Tel: +421-2-55574519 Fax: +421-2-55574589
Email: notarska.komora@notar.sk
<http://www.notar.sk>

ESLOVENIA

Notarska Zbornica Slovenije
(Chambre des Notaires de Slovénie)
Tavcarjeva ul. 2
SLO-1000 - Ljubljana
Tel: +386-1-4392570 Fax: +386-1-4340247
Email: info.nzs@siol.net
<http://www.notar-z.si>

ESPAÑA

Consejo General del Notariado
Paseo del General Martinez Campos n°46 6° Planta
E-28010 - Madrid
Tel: +34-91-3087232 Fax: +34-91-3087053
Email: 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
Tatari 25
EE - 10116 - Tallinn
Tel: +372 617 7900 Fax: +372 617 7901
Email: koda@notar.ee
<http://www.notar.ee>

FRANCIA

Conseil Supérieur du Notariat Français
60, boulevard de La Tour
Maubourg - F-75007 - Paris
Tel: +33-1-44903000
Fax: +33-1-44903030 +33-1-44903120
Email: dg.csn@notaires.fr
<http://www.notaires.fr>

GABON

Chambre des Notaires du Gabon
B.P.1967 - Port-Gentil
Tel: +241-550746 Fax: +241-555752
Email: etude.ndelia@yahoo.fr

GEORGIA

Chambre des Notaires de Géorgie
142, Avenue Akaki Tsereteli - 0119 - Tbilisi
Tel: +995 32 220 67 77
Email: bshengelia@justice.gov.ge contact@notary.ge
<http://www.notary.ge/>

GRECIA

Conseil National du Notariat Hellenique
4, Rue G.Gennadiou - GR-10678 - Athenes
Tel: +30-210-3307450/60/70/80 +30-210-3307456
Fax: +30-210-3848335
Email: notaries@notariat.gr vlahakis@ath.forthnet.gr

GUATEMALA

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala
O Calle 15-46 Zona 15 Edificio Colegios Profesionales
Colonia El Maestro, 8° Nivel - 01015 - Guatemala
Tel: +502-23697936 Fax: +502-2-3693714
Email: presidencia@colegioabogadosnotarios.org.gt
<http://www.colegioabogadosnotarios.org.gt>
<http://www.igdnnotarial.org.gt>

GUINEA

Chambre des Notaires de la Republique de Guinee
B.P. 2415 - Conakry
Tel: +224-62 48 17 17 +224-60 25 25 16
Fax: +224-64 25 00 15
Email: fatoumata.yansane@etude-yansane.com
<http://notaires-guinee.net/>

HAITI

Association des Notaires de la Republique d'Haiti
390, Avenue John Brown - Port-Au-Prince
Tel: +509-37293092 Fax: +509-2459798
Email: mariealicebelisaire@hotmail.com

HONDURAS

Unión de Notarios de Honduras
Colonia 15 de septiembre Bloque S, casa 2003,
calle de atrás de La Tribuna - Comayaguela
Tel: +504-2234-0100 +504-2234-0085 Fax: +504-2234-0100
Email: info@notarios honduras.org
<http://www.notarios honduras.org>

HUNGRIA

Chambre Nationale des Notaires de Hongrie
Pasaréti str. 16 - H-1026 - Budapest
Tel: +36-1-4894880 Fax: +36-1-3567052
Email: moka1@kamara.mokk.hu
<http://www.kozjegyzo.hu>

INDONESIA

Ikatan Notaris Indonesia (Indonesian Notary Association)
Jalan Hasyim Ashari Roxy Mas Blok El-32
10150 - Jakarta Pusat
Tel: +62-21-63861919 +62-21-63851329 Fax: +62-21-63861233
Email: nonimachrani@yahoo.com pp-ini@rad.net.id

ITALIA

Consiglio Nazionale del Notariato
Via Flaminia, 160
I-00196 - Roma
Tel: +39-06-362091 Fax: +39-06-32650079
Email: 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 - 100-0013 Tokyo
Tel: +81-3-3502-8050 Fax: +81-3-3508-4071
Email: honbu@koshonin.gr.jp
<http://www.koshonin.gr.jp>

LETONIA

Latvijas Zverinatu Notaru Padome
(Chambre des Notaires Assermentes de Lettonie)
Krisjana Valdemara iela 20 – 8
LV-1010 - Riga
Tel: +371 67 218 955 Fax: +371 67 286 326
Email: info@latvijasnotars.lv
<http://www.latvijasnotars.lv>

LITUANIA

Lietuvos Notaru Rumai
(Chambre des Notaires de Lituanie)
Olimpieciy str. 4. LT- 09200 - Vilnius
Tel: +370-5-2614757 Fax: +370-5-2614660
Email: rumai@notarai.lt
<http://www.notarurumai.lt>

LONDRES (UK)

Society of Scrivener Notaries
95 Aldwych
WC2B 4JF - London
Tel: +44-20-73954300 Fax: +44-20- 73954310
Email: jburgess@cheeswrights.co.uk
<http://www.scrivener-notaries.org.uk>

LUXEMBURGO

Chambre des Notaires du Grand-Duché de Luxembourg
53, boulevard Joseph II
L-1840 - Luxembourg
Tel: +352-447021 Fax: +352-455140
Email: chambre.des.notaires@online.lu
<http://www.notariat.lu>

MAGADASCAR

Chambre Nationale des Notaires de Madagascar
45, rue du docteur Rajaonah Akadifotsy
101 - Antananarivo
Email: notairerazanandrakoto@gmail.com
rijarazana@yahoo.fr

MALI

Chambre des Notaires du Mali
Rue 329 – Porte 99
BP 2016 - Bamako
Tel: +223 20 29 20 73
Fax: +223-20 29 04 49
Email: etudezouboye@orangemali.net

MALTA

Kunsill Notarili ta' Malta
144, Strait Street - Valletta
Tel: + (356) 21 806 555
Email: notariesofmalta@gmail.com
notus@malta.net
<http://www.notariesofmalta.org>

MARRUECOS

Conseil National de l'Ordre des Notaires du Maroc
41, Rue Jilali El Ouraïbi (Ex Rue Foucauld)
Angle Boulevard Mohammed V - Casablanca
Tel: 212 5 22 20 98 37/49 Fax: +212 5 22 20 98 58
Email: contact@notairesmaroc.ma
<http://www.notairesmaroc.ma>

MAURITANIA

Chambre des Notaires de Mauritanie
B.P. 4410 - Nouakchott
Tel: +222-29 28 28
Email: miske.notaire@mauritel.mr
miske_ishagh@yahoo.ca

MEXICO

Asociación Nacional del Notariado Mexicano,
A.C., Colegio Nacional
Av. Paseo de la Reforma No. 454 Col. Juárez,
Delegación Cuauhtémoc - CP 06600 - México D.F.
Tel: +52-55- 55256452/415/254 +52-55- 55255987/167
Fax: +52-55-55119493
Email: 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
Tel: +373-22-232572 +373-69-132675
Fax: +373-22-23 25 74
Email: unrm@mail.ru

MONACO

Notariat de la Principaute de Monaco
2, Rue Colonel Bellando de Castro
98000 - Monaco
Tel: +377-93-3041-50 Fax: +377-93-3005-22
Email: etude@rey.notaire.mc

MONGOLIA

Chamber of Notaries of Mongolia
Bldg 10G Erkhue Street, Sukhbaatar district
Ulaanbaatar
Tel: +976-11-354301 Fax: +976-11-354302
Email: batbileg_notariat@yahoo.com

MONTENEGRO

Notary Chamber of Montenegro
ul. Njegoševa br. 3/II
81000 - Podgorica
Tel: +382 20 664 929 Fax: +382 20 664 929
Email: tanja.cepic@notaio.me

NICARAGUA

Barra de Abogados de Nicaragua
10 Paradas Abajo Frente a la O.E.A.
3506 - Managua
Tel: +505-2-22834/76406

NIGERIA

Chambre des Notaires du Niger
Rue Kalley Amirou, B.P.13.848 Ny
13.848 - Niamey
Tel: +227- 94-95-98-12 +227-20-73-78-56
Fax: +227-20-73-32-66
Email: Sesther@intnet.ne

PAISES BAJOS

Koninklijke Notariele Beroepsorganisatie
B.P.16020 - NL-2511 BA - Den Haag
Tel: +31-70-3307111 Fax: +31-70-3602861
Email: buitenland@knbn.nl
<http://www.notaris.nl>

PANAMA

Colegio de Notarios Públicos de Panamá
P.O. Box 832-0149 WTC - Panama
Tel: +507 223-9429 Fax: +507 223-9429
Email: notariatercera@hotmail.com
raulcastillo@cableonda.net

PARAGUAY

Colegio de Escribanos del Paraguay
Juan E.O'Leary n°1066 - Asunción
Tel: +595-21-491273 Fax: +595-21-491273
Email: cep@cep.org.py presidencia@cep.org.py
secretariapresidencia@cep.org.py
<http://www.cep.org.py>

PERU

Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú
Av. Paseo de la República N°3565 8° Piso, Of. 801-802
Lima 27 - San Isidro
Tel: +51-1-4228160 Fax: +51-1-4228004
Email: secretariatecnica@juntadedecanos.org.pe
<http://www.juntadedecanos.org.pe>
<http://www.notarios.org.pe>

POLONIA

Krajowa Rada Notarialna
(Conseil National du Notariat Polonais)
ul.Dzika 19/23 - PL-00172 - Warszawa
Tel: +48-22 6357840 Fax: +48-22 6357910
Email: biuro@krn.org.pl dzial.zagr@krn.org.pl
<http://www.krn.org.pl>

PORTUGAL

Ordem dos Notários Portugueses
Travessa da Trindade, n° 16 - 2°. PT-1200-469 - Lisbonne
Tel: +351 21 3468176 +351 21 3403280
Fax: +351 21 3468178 +351 21 3403289
Email: internacional@notarios.pt
<http://www.notarios.pt/OrdemNotarios/pt>

PUERTO RICO

Asociación de Notarios de Puerto Rico
Dirección P.O.Box 363613
00936-3613 - San Juan
Presidente: Luguí Rivera Rodríguez
Tel: +1-787-758-2773
Fax: +1-787-759-6703
Email: notariosdepr@prtc.net
<http://www.anotapr.org>

QUEBEC (CANADÁ)

Chambre des Notaires du Quebec
1801, avenue Mc Gill College Bureau 600
H3A 0A7 - Montreal
Tel: +1-514-879-1793 Fax: +1-514-879-1923
Email: sylvie.senneville@cdnq.org
jean.lambert@cdnq.org
<http://www.cdnq.org>

REPÚBLICA DE CHAD

Ordre Des Notaires Du Tchad Conservadores
B.P. 354 - N'Djaména
Tel: +235-252-6230504 +235-252-9376564
Fax: +235-252-14984 52
Email: ordre.notairestchad@yahoo.fr

REPÚBLICA CENTROAFRICA

Chambre des Notaires de Centrafrique
Rue Monseigneur Grandin (Face Brossette- Valor)
1125 - Boîte Postale
Tel: +236.75.04.09.22 Fax: +236 21.61.38.35
Email: cabinedoraz@yahoo.fr

REPÚBLICA CHECA

Notarska Komora Ceske Republiky
(Chambre de Notaires de la République Tchèque)
Apolinárská 12
CZ 128 00 - Praha 2
Tel: +420-2-24921258 +420-2-24921126
Fax: +420-2-24919192 +420-2-24
Email: nkcr@nkcr.cz <http://www.nkcr.cz>

REPÚBLICA DOMINICANA

Colegio Dominicano de Notarios
Calle Danae n° 12, Gazcue - Santo Domingo D.N.
Tel: +1-809-687-2883 Fax: +1-809-689-0849
Email: colegiodominicanodenotarios@hotmail.com
rodolfonotariopresidente@gmail.com
<http://www.colegiodominicanodenotarios.com>

REPÚBLICA SAN MARINO

Ordine Degli Avvocati e Notai
Via Gino Giacomini, 154 - 47890 - San Marino Città
Tel: +39-0549-991333 Fax: +39-0549-991333
Email: ordinedegliavvocati@omniway.sm
<http://www.tradecenter.sm/avvocati-notai>

REPÚBLICA DE MACEDONIA

Notarska Komora Na Republika Makedonija
(Chambre des Notaires de la République de Macédoine)
Bulevar Oktomvriska Revolucija br. 2 kat 1
(Kaj vero taftalidze, zgrada na kompleks Makedonija)
MK-1000 - Skopje
Tel: 389-2-3115816 Fax: 389-2-3239150
Email: nkrm@mt.net.mk
<http://www.nkrm.org.mk/>

REPÚBLICA DE MAURICE

Chambre des Notaires de L'île Maurice
43, Rue Sir William Newton PCL building - Port Louis
Tel: +230-212 2204 +230-212 2647/2649
Fax: +230-212 2653
Email: notario@intnet.mu
rajendra.dassyne@gmail.com

RUMANIA

Union Nationale des Notaires Publics de Roumanie
Str. General Berthelot nr. 41 Sector 1
RO-707471 - Bucarest
Tel: +40-21-3139920/23/25/26/37/40
Fax: +40-21-3139910
Email: unnpr@ines.ro
<http://www.uniuneanotarilor.ro>

RUSIA

Chambre Notariale Federale de Russie
Bobrov per., 6, bâtiment 3
RU-101000 - Moscow
Tel: +7-495-6238676 +7-495-6235970 Fax: +7-495-6285193
Email: interotd@notary.ru fnprus@notary.ru
<http://www.notariat.ru>

SENEGAL

Chambre des Notaires du Senegal
Rue Jules Ferry 4 Impasse Marguerite Trichot S/C Ipres
B.P. 14357 - Dakar
Tel: +221-33 8234002 Fax: +221-33 8234001
Email: cdns@sentoo.sn sambare@sentoo.sn

SUIZA

Federation Suisse des Notaires
Tavelweg 2 Postfach 30
CH-3074 - Muri B. Bern
Tel: +41-31-3105840 Fax: +41-31-3105841
Email: stadlercattaneo@bluewin.ch
fsn@schweizernotare.ch
<http://www.notairessuisses.ch>

TOGO

Chambre des Notaires du Togo
54, rue Logomé, Tokoin Soted - 20262 - Lome
Tel: +222 70 76/ 904 27 41
Email: mkadjaka@yahoo.fr

TÚNEZ

Chambre Nationale des Notaires Tunisiens
86 rue Sidi Belhassan l'ancienne ville - 3001 - Sfax
Tel: + 216 98 954 379 + 216 74 226 496
Fax: + 216 98 954 379 + 216 74 226 496
Email: triguinaoufal@gmail.com
<http://notaires.tn>

TURQUIA

Türkiye Noterler Birligi
(Union des Notaires Turcs)
Söğütözü Caddesi No. 4 - Cankaya/Ankara
Tel: +90- 312 218 80 00 Fax: +90-312 218 80 42
Email: baskan@tnb.org.tr sibel@tnb.org.tr
<http://www.tnb.org.tr>

URUGUAY

Asociación de Escribanos del Uruguay
Avenida 18 de Julio 1730 Pisos 11 y 12
Tel: +598-2-4094317 +598-2-4006400
Fax: +598-2-4010637
Email: secretaria@aeu.org.uy
<http://www.aeu.org.uy>

VATICANO

Ufficio Legale del Governatorato
V-00120 - Citta del Vaticano
Tel: +39-06-69885592 Fax: +39-06-69885299
Email: notariato@scv.va

VENEZUELA

Asociación Venezolana de Notarios Públicos
Avenida principal de las Mercedes
Edificio Barsa Oficina 1 A - Caracas
Tel: +58 212 9938477 +58 212 9920621
Email: ramonllovera@hotmail.com



EDITORIAL





LA SEGURIDAD JURIDICA Y SU TITULACION POR ESCRITURA PUBLICA



1. Debo confesar que cuando decidimos referirnos a un tema de tanta trascendencia, como es la seguridad jurídica y especialmente vinculada con la contratación inmobiliaria y su titulación por escritura pública notarial, la primera sensación que tuvimos fue de inseguridad. Esa sensación nos llevó a pensar, fundamentalmente, acerca de cuál era nuestro sentimiento cuando hablamos de seguridad jurídica. Y decimos "sentimiento" porque la seguridad es una manera que tiene el ser humano de sentirse frente a determinadas circunstancias. Por ese motivo, el diccionario de la Real Academia Española define la palabra "seguridad" como la sensación de tranquilidad que tiene una persona en el sentido de que las cosas se desarrollen de acuerdo a las ideas que tiene respecto de algo. Dicho diccionario utiliza, como sinónimo de "seguridad", las palabras "confianza", "certeza", "certidumbre" y "firmeza". Todo esto nos llevó a pensar cómo nos sentimos, dentro del campo de las relaciones jurídicas, cuando hablamos de "seguridad", es decir, cómo nos sentimos cuando hablamos de seguridad jurídica y percibimos esa tranquilidad en materia de relaciones jurídicas. Cuando estudiamos la ciencia jurídica, generalmente partimos de la posibilidad de ruptura de esta tranquilidad. Siempre en una actitud de defensa del ordenamiento jurídico, es decir, cuál debe ser nuestra actitud frente a la presencia de un tercero que nos perturba en el ejercicio de nuestros derechos. Consecuentemente, las normas jurídicas hacen referencia a las acciones que el individuo puede ejercer, a fin de recuperar lo que le es propio y hacer cumplir aquello que no es debidamente realizado. De manera tal que realmente partimos de un antagonismo de lo que debe ser esa tranquilidad. En otras palabras, cuando pensamos en la seguridad jurídica partimos de la perturbación de esa tranquilidad que debemos sentir frente al respeto de las reglas que componen el ordenamiento jurídico. Asimismo, cuando recurrimos al diccionario jurídico para determinar el concepto de la expresión "seguridad jurídica", observamos que "orden jurídico" es un sinónimo de la misma. Aparentemente, el orden jurídico estaría dado por el respeto a las normas jurídicas establecidas para la vida en común. Así como no hay un ordenamiento jurídico que pueda perdurar si no tiene una asunción pacífica de las normas, generalmente ocurre que los derechos que cada uno de nosotros tiene, transcurren en una normal circunstancia, en un normal desenvolvimiento que no nos hace recurrir al organismo encargado de reparar la violación, sino que sencillamente nos permite vivir relaciones jurídicas sin interferencias. Lógicamente, todo esto nos llevó a relacionar esta circunstancia con el ejercicio de la función notarial. Así encontramos nuevamente las palabras que definen el vocablo "seguridad", es decir "certeza", "certidumbre", "firmeza" y eso es justamente lo que buscamos, pretendemos y debemos lograr los notarios cuando es requerido el ejercicio de nuestra actividad profesional y funcional. Ello se debe a que nuestra actividad está orientada, precisamente, a dar firmeza, certidumbre y certeza a las relaciones jurídicas que autorizamos bajo la forma de escritura pública, para que tengan permanencia en el tiempo y en cualquier circunstancia.

2. Todos los días, en cuanto haya vida humana en sociedad y valores e intereses económicos en juego, se presenta la necesidad de la formalización de relaciones jurídico-patrimoniales. Es esencial para la comunidad que esas relaciones se efectúen en la normalidad, sin contienda, por eso el Derecho articula esquemas normativos, que presenta como paradigmas, los cuales deben ser observados por los ciudadanos como un medio para asegurar la justicia, preservar el orden y la paz social. La

transgresión de las normas jurídicas origina la contienda, lo que obliga a restablecer el orden encausando las conductas conforme a las reglas prescriptas por el derecho. El organismo creado para restablecer el orden y declarar el derecho, es el Poder Judicial. Para la realización del derecho en la normalidad es suficiente, en principio, la voluntad y la actividad de los particulares, en cuanto ajusten sus conductas a las normas prescriptas por el ordenamiento positivo. Pero ocurre que no siempre es suficiente esa actividad y esa voluntad para establecer las relaciones jurídico-patrimoniales, ni es fácil para los interesados ajustar sus conductas a las reglas establecidas, debido a la complejidad de las propias relaciones cuando tienen que materializarse; a la propia interacción de dichas relaciones dentro del conjunto de la economía; de las diversas situaciones y características que presenten las personas como sujetos del negocio y de los actos; de las dificultades que muestra la caracterización ajustada del objeto de la relación; de la manera como puede declararse la voluntad negocial con eficacia vinculante; de la comprobación de la existencia del derecho en que se basa la relación que se formaliza; de la forma como el derecho propio puede ejercerse para que produzca efectos jurídicos: la repercusión que el acto puede tener en cuanto al interés del tercero. A esto se agrega la dificultad que ofrece la propia conformación del negocio para las personas que no conocen el derecho y la técnica que debe emplearse en cada caso concreto, lo que, una vez conseguido y consentido, conduce a la adecuada redacción de un documento que sea lo suficientemente expresivo para materializar las declaraciones de voluntad y el negocio, confiriéndole la indispensable permanencia y permitiendo que el acto produzca los resultados queridos por las partes. Resulta entonces, que desde el momento inicial de una relación jurídico-patrimonial se presentan una serie de problemas que no pueden ser resueltos por personas que no se encuentran debidamente preparadas para ello. Desde luego que muchos negocios se formalizan directamente por los interesados sin que se produzcan conflictos, particularmente aquéllos que tienen escasa trascendencia económica, o si la tienen, producen sus efectos de manera inmediata. Pero hay otros en que los que a esos dos aspectos -importancia económica y efectos prolongados en el tiempo- se adhieren otras cuestiones de orden familiar -como el de la adquisición de la vivienda- y de trascendencia en lo jurídico y en lo financiero -como la seguridad en el desarrollo del crédito territorial y la confianza de los posibles inversores. En estos casos los problemas pueden presentarse desde el instante inicial en que se proyecta configurar la relación jurídico-patrimonial. Alguien podrá preguntar: pero qué clase de problemas pueden existir que tengan tanta trascendencia como para limitar o dificultar la libertad de los particulares para atender y resolver por sí sus propios intereses y sus propios negocios? Para contestar el interrogante trataremos, a título informativo, cuáles pueden ser tales problemas. Comenzaremos con aquéllos que pueden estar relacionados con la propia identidad, conocimiento y capacidad de los sujetos. Esta circunstancia se hace más compleja tratándose de personas casadas y, a veces, como consecuencia de divorcios, fallecimiento del cónyuge o incapacidad sobreviniente. Además, la cuestión se presenta en supuestos de representación legal o voluntaria y con la actuación de sociedades, asociaciones y otras instituciones semejantes, nacionales o extranjeras. También puede haber dificultades en cuanto a la determinación del objeto motivo de la relación. En efecto, con el transcurso del tiempo suelen producirse cambios o desajustes que no siempre se advierten con facilidad. En cuanto a los inmuebles, existen planos de mensura (de división, de anexión o de segregación); de propiedad horizontal; de edificación incorporada o no denunciada; de expropiación por ensanche de rutas o de calles; de restricciones al poder de disposición, etc., que tiene que ser debidamente interpretados. No siempre resulta clara la titularidad del derecho que invoca el sujeto que quiere realizar su disposición. Saber si está legitimado para el acto exige un estudio detenido de los títulos que, a veces, se integran con la compulsión de varios instrumentos, vinculando sujetos, objeto y derechos con la mayor exactitud, no sólo en lo jurídico, sino también, procurando su coincidencia con la realidad física. Una vez reconocida la existencia del derecho, es necesario saber si no median gravámenes, cargas reales, contratos o limita-

ciones de otra naturaleza que pueden reducir el poder dispositivo del titular. Por último, y sin pretender con esto agotar los temas posibles, que sólo dejamos enunciados, se presenta la necesidad de conocer cuál es la verdadera voluntad de los sujetos, en orden al negocio que quieren realizar y al resultado económico que de esa manera pretenden alcanzar.

3. Anteriormente hemos indicado algunas de las serias dificultades que en la práctica pueden presentarse cuando las relaciones jurídico-patrimoniales se formalizan con la sola intervención de los sujetos negociales. La experiencia enseña que a veces sucede que los sujetos interesados, al decidir formalizar sus relaciones por documento privado, no siempre han considerado todos los problemas que pueden originarse en las mismas. Tales instrumentos privados podrán o no, según las circunstancias, adecuarse a las previsiones normativas, pero al carecer de todo rasgo de autenticidad, en caso de conflicto requieren un largo y costoso proceso judicial para que, en definitiva, se le acuerde o se le niegue validez y la producción de efectos legales. Sin embargo, algunas veces, intentando revestir al documento de mayores formalidades, se recurre a la certificación de la autenticidad de las firmas. En tales casos, lo único que queda autenticado es la firma de quienes suscriben el instrumento, pero sigue siendo tan privado e inauténtico como los que carecen de dicha certificación. Es decir, el hecho del otorgamiento -entre ellos, el lugar y la fecha de la celebración; los propios hechos y actos de las partes, como por ejemplo, la entrega de dinero, valores, de cosas, de documentos, etc. carecen de autenticidad, por lo cual el acto no hace fe respecto de terceros. Además, falta toda comprobación auténtica que asevere la existencia y legitimidad del derecho que invoca el disponente, en el supuesto de transmisión derivativa traslativa; no resulta acreditada su legitimación, su poder de disposición y su capacidad jurídica y natural. A esto, agregamos que, excepto lo que declaren los propios otorgantes, es decir, los sujetos negociales, no hay un tercero imparcial, como es el notario de tipo latino, que asegure la legalidad sustantiva del negocio y su adecuación al derecho positivo, pues quien certifica las firmas aún cuando sea un notario, no asume responsabilidad ni la de la autoría del documento. Precisamente porque quien certifica las firmas no penetra en la entraña misma del negocio, ni asume tampoco la responsabilidad de la autoría del documento. La certificación de la autenticidad de firmas es, pues, un acto jurídico periférico en relación al negocio e instrumento que lleva las firmas certificadas.

Por último, aunque no esté referido a la validez del acto, pero sí a la seguridad de las transacciones, la falta de fección protocolar, conlleva el peligro de que en caso de pérdida o destrucción del instrumento, desaparezca toda constancia materializada de la existencia jurídica del negocio celebrado. Después de lo dicho, la conclusión es obvia; el instrumento privado con firma certificada no ofrece garantías suficientes como para considerarlo un medio apto para conferir adecuada certeza a las relaciones jurídicas, y menos aún, para dar a la comunidad la seguridad que necesita para que el derecho se realice en la normalidad, evitando la producción de futuros conflictos.

4. No es mi intención hacer, en esta oportunidad, la apología de la escritura pública, pero sí, considero necesario referirme a su efectos y, sobre todo, a su eficacia.

La escritura pública como forma, al igual que todas las demás formas que existen en el derecho, constituye un medio de hacer conocer el pensamiento, la intención y la voluntad de las partes. No existen actos que no tengan forma. Decía un distinguido autor argentino, que la forma es para los actos como la piel para las personas.

Vista exclusivamente en su aspecto formal, la escritura pública participa, en el más alto grado, de todas las ventajas atribuidas al formalismo en la concepción del derecho moderno.

Al decir de autores modernos, no se trata de un epifenómeno, por el contrario, el formalismo se nutre de raíces que trascienden lo jurídico, para penetrar en lo hondo del espíritu humano.

Las virtudes o ventajas de la escritura pública, son las que hacen posible determinar el carácter jurídico de los actos; evitar que los pactos se concluyan precipitadamente; asegurar la prueba ulterior del acto; darle publicidad; asegurar la ejecución del negocio y su perdurabilidad y, también, garantizar su tráfico.

Entre las llamadas virtudes específicas, se le han asignado, entre otras, las siguientes: de autenticidad en cuanto a lo sucedido y narrado; es prueba perfecta del negocio jurídico; exterioriza correctamente la voluntad negocial y protege derechos legítimos; asegura el equilibrio y la moralidad en las operaciones jurídicas y, en suma, representa la máxima garantía para los intereses públicos y privados.

La forma, -que es gemela de la libertad, al decir de Ihering- y el formalismo científico, son el verdadero instrumento técnico de la realización del derecho. El negocio jurídico que, realizado y configurado por obra exclusiva de los particulares, como hemos visto, es por propia naturaleza, individual, incierto y fugaz; en cambio, cuando se desarrolla en el ámbito notarial, adquiere una específica claridad y atestación, fe pública, efectividad legal, plasticidad permanente y, con ello, certidumbre, realidad continuada y desenvolvimiento pacífico.

Para la mejor realización del derecho y la formalización de los negocios jurídicos, la función notarial en los países de Notariado Latino, sirve para indagar la voluntad de las partes, instruirla, asesorarlas y adecuarlas al ordenamiento jurídico. Esta prestación de actividad intelectual por parte del notario, que modela las libres determinaciones de los individuos, transforma el pacto moral o económico en jurídico, vale decir, que el notario hace de intérprete jurídico, al decir de Carnelutti, y no se limita a reproducir la declaración de voluntad como sensorialmente ha sido percibida, y que es lo que subyace en la escritura pública como labor no visible.

5. En orden a la importancia de la clase de documentos inscribibles en los registros inmobiliarios, en los diversos sistemas registrales, desde los primeros estudios especializados sobre el tema, ha merecido la seria preocupación de indagar las razones por las cuales las legislaciones restringieron ese vehículo de acceso a la publicidad sólo al documento notarial, al judicial o al administrativo, dejando marginado o sin vías de acceso, más que excepcionalmente, al documento privado.

Se ha dicho, con razón, que todo sistema registral que pretenda ser eficaz, debe inspirarse necesariamente en el principio de legalidad, no permitiendo la inscripción de títulos defectuosos; pieza clave de esa legalidad es la concesión al Registrador de ciertas facultades calificadoras, pero es previamente necesaria la titulación pública, de manera que, aparte de los documentos judiciales y administrativos, solamente tengan acceso al Registro las escrituras públicas, con su eficacia de fe pública de los hechos y su presunción de legalidad en la del Derecho. No se trata de admitir que las escrituras públicas sea inscribibles; sino proclamar que solo las escrituras públicas lo sean.

Recordemos las sabias palabras del maestro Nuñez-Lagos: "los títulos no son buenos porque se inscriben, sino que se inscriben porque son buenos".

Es así que invariablemente los registradores han proclamado como norma general, para las relaciones de derecho privado, como sistema ideal de instrumentación de los derechos inscribibles el de la intervención de notario público y, como rechazables:

- a) el sistema de instrumentación privada (salvo casos excepcionales);
- b) el sistema de intervención del registrador en la instrumentación. (Comisión tercera -

Instrumentación de los derechos inscribibles en los diversos sistemas registrales. III Congreso Internacional de Derecho Registral - San Juan de Puerto Rico - 27 de octubre al 2 de noviembre de 1977).

6. No obstante las bondades de la escritura pública, sabemos que esporádicamente asistimos un tanto impotentes a los intentos, en algunos casos exitosos, de agredir nuestro sistema de tradición latina, mediante el dictado de normas que contienen el propósito de quebrantar el principio general

que impone la forma pública en materia de constitución y transmisión de derechos reales.

Para argumentar tales propósitos generalmente se invocan razones de celeridad y economía con miras a un elevado interés social, o razones de orden práctico cuando los documentos son de escasa cuantía, dejando de lado y, por tanto, subestimando totalmente el valor seguridad jurídica.

Tales argumentos no constituyen verdades jurídicas, por el contrario, son criterios erróneos que, sin lugar a dudas, no pueden conducir sino a fomentar un germen propicio para la inseguridad jurídica y provocar a corto plazo cuantiosas erogaciones y conflictos contractuales.

La seguridad jurídica es única. No existe seguridad cara o barata.

La seguridad jurídica no se basa en lo que puede "a priori" resultar lo más práctico ni lo más económico, sino que, se fundamenta en profundas concepciones y convicciones que han hecho, a través de siglos, una buena práctica y, por que no decirlo, un verdadero sistema que caracterizó lo que vino a ser y es nuestra idiosincracia formativa, un arquetipo nacional, orgullo de todos los países de raigambre latina.

La celeridad de los contratos y la velocidad que corresponde imprimir a la instrumentación y a las transacciones, debe ser compatible con la posibilidad de probar en su momento la expresión de las respectivas voluntades que determinaron el acuerdo. De lo contrario, las obligaciones y los derechos habrán de naufragar en los incumplimientos y en el desconocimiento liso y llano de lo pactado o convenido.

Prescindir de la escritura pública cuando el documento es de escasa cuantía o está dirigido a las clases más necesitada, importa también incurrir en un grave error.

Legislar con el reducido horizonte de auxilio a un solo sector de la comunidad nacional, no puede justificar el desconocimiento de toda una estructura técnica.

La resultante de una adecuada legislación de auténtico contenido social, debería ser exactamente opuesta, tomando en cuenta la falta de posibilidades de asesoramiento y conocimientos jurídicos del sector a que está dirigida. Esta legislación debería ser la que con mayor fuerza se interese por la seguridad jurídica, para que nadie pueda tornar ilusorios tan caros derechos.

7. Quien pretenda innovar dentro del terreno jurídico debe tener muy presente que en él existe algo muy similar a lo que ocurre con la naturaleza y en el equilibrio ecológico. En ambos terrenos existe un ordenamiento cultural y natural, respectivamente, que debe ser preservado para no desbaratar las estructuras que sustentan tales ordenamientos.

Sin embargo, resulta fundamental adecuarnos a las necesidades de nuestro tiempo y tomar debida conciencia que el derecho está íntimamente entramado con la economía, y en el mundo de hoy no es factible operar con procedimientos costosos y pesados.

La incorporación de estructuras tecnocráticas altamente sofisticadas, sustentadas en ordenadas computarizadas, obliga a los notarios, como operadores del derecho, asegurar los efectos de sus intervenciones, dando la mayor celeridad posible a la concertación y facilitar la libre circulación de bienes y riquezas.

Debemos cuidar y proteger nuestras escrituras públicas de todo ataque que las vulnere en cuanto a su autenticidad y a la seguridad jurídica que otorgan.

Toda desvalorización de los documentos notariales es tan nocivo para la seguridad jurídica como la devaluación de la moneda para la salud de la economía.

Notario Leon Hirsh



LA SECURITÉ JURIDIQUE ET SA TITULARISATION PAR ACTE NOTARIÉ



1.- Il faut avouer que lorsque nous avons décidé de nous rapporter à un sujet si important, tel que la sécurité juridique et notamment rattaché à la passation d'un contrat foncier et sa titularisation par acte notarié, nous avons éprouvé de l'insécurité comme première sensation.- C'est cette sensation qui nous a emmené à penser essentiellement sur quel est notre sentiment lorsque nous parlons de sécurité juridique. Et c'est un "sentiment" parce que la sécurité est une réaction de l'être humain face à des circonstances bien précises. A cet effet, le dictionnaire de l'Académie Royale Espagnole (RAE) définit le mot "sécurité" comme la sensation de tranquillité éprouvée par une personne dans le sens que les affaires se dérouleront suivant ses idées par rapport à quelque chose. Ce dictionnaire mentionne comme synonyme de "sécurité", les mots "confiance", "assurance", "certitude", et "fermeté".- Cela nous a amené à penser comment nous nous sentons au sein du domaine des rapports juridiques, lorsque nous parlons de "sécurité", c'est à dire, comment nous nous sentons lorsque nous parlons de sécurité juridique et nous ressentons cette tranquillité en matière des rapports juridiques.- Quand nous étudions les sciences juridiques, nous partons en général de la possibilité de rupture de cette tranquillité. Et ce dans une attitude toujours de défense du système juridique, soit, quelle doit être notre attitude face à la présence d'un tiers qui nous trouble dans l'exercice de nos droits. Les règles juridiques font donc référence aux actions que l'individu peut exercer afin de récupérer ce qui lui appartient et de faire respecter ce qui n'est pas dûment réalisé.- C'est ainsi que nous partons d'un antagonisme de ce que doit être cette tranquillité. Autrement dit, quand nous pensons à la sécurité juridique, nous partons de la perturbation de cette tranquillité que nous devons éprouver face au respect des règles composant le système juridique.- C'est ainsi de même que lorsque nous faisons appel au dictionnaire juridique pour préciser le concept de l'expression "sécurité juridique", nous observons que "le système juridique" en est un synonyme. Apparemment, le système juridique découlerait du respect des règles juridiques établies pour la vie en commun.- En effet, s'il n'y a pas de système juridique capable de persister, s'il n'y a pas de prise en charge pacifique des règles, il arrive en général que les droits de chacun de nous, soient exercés dans une circonstance normale, ayant un normal déroulement sans besoin de faire appel à l'organisme chargé de réparer la violation. Tout simplement cela nous permet de vivre des rapports juridiques sans interférences.- Tout cela nous a logiquement mené à mettre en rapport cette circonstance avec l'exercice du rôle notarial. C'est ainsi que nous retrouvons les mots "sécurité", soit "assurance", "certitude", "fermeté" et c'est cela ce que nous recherchons justement, ce que nous prétendons et à ce que nous les notaires devons réussir lorsque l'on requiert l'exercice de notre activité professionnelle et fonctionnelle. Et ce grâce à ce que notre activité vise, notamment, la fermeté, la certitude et l'assurance des rapports juridiques que nous certifions sous la forme d'acte notarié, pour qu'ils demeurent dans le temps et dans toute circonstance.-

2.- Tous les jours, lorsqu'il y a une vie humaine en société, et des valeurs et des intérêts économiques en jeu, il est nécessaire de rendre formels les rapports juridico-patrimoniaux.- Il s'avère essentiel pour la communauté que ces rapports soient entretenus normalement, sans conflit. C'est ainsi que le Droit envisage des schémas réglementaires, à l'aide des paradigmes à être respectés par les citoyens afin d'assurer la justice, de préserver l'ordre et la paix sociale.- La transgression des règles juridiques

est à l'origine des conflits, ce qui oblige à rétablir l'ordre en acheminant les conduites conformément aux règles prescrites par le droit. C'est le pouvoir judiciaire l'organisme créé pour rétablir l'ordre et déclarer le droit.- Pour l'exercice du droit conformément aux règles, il suffit, en principe la volonté et l'activité des particuliers, pourvu qu'ils adaptent leurs conduites aux règles prescrites par le système positif.- Mais parfois cette activité et cette volonté ne sont pas toujours suffisantes pour l'établissement des rapports juridico-patrimoniaux, ni ce n'est pas facile pour les intéressés d'adapter leurs conduites aux règles établies; et ce compte tenu de la complexité des propres relations lorsqu'il faut les matérialiser; de la propre interaction desdits rapports dans l'ensemble de l'économie; des diverses situations et caractéristiques présentées par les personnes en tant que sujets de l'affaire et des actes; des difficultés démontrées par la caractérisation ajustée de l'objet du rapport; de la manière comment peut être déclarée la volonté juridique avec une efficacité contraignante; de la constatation de l'existence du droit sur lequel est basé le rapport à être établi; de la forme comment le propre droit peut être exercé pour produire des effets juridiques: la répercussion de l'acte quant à l'intérêt du tiers. A cela s'ajoute la difficulté offerte par la propre conformation de l'affaire pour les personnes qui méconnaissent le droit et la technique à être employés dans chaque cas concret. Mais, une fois obtenu et consenti, cela aboutit à la bonne rédaction d'une pièce suffisamment expressive pour matérialiser les déclarations de volonté et de l'affaire, en lui conférant l'indispensable permanence et permettant que l'acte ait les résultats voulus par les parties.- Dès le début d'un rapport juridico-patrimonial, surgissent des problèmes qui ne pourront pas être résolus par des personnes n'y étant pas dûment préparées.- C'est vrai que bien des affaires sont directement réalisées par les intéressés sans qu'il n'y ait pas de conflits, notamment celles à faible importance économique ou si elles en ont une, leurs effets sont immédiats. Mais il y en a d'autres où ces deux aspects – l'importance économique et les effets prolongés dans le temps – sont joints à d'autres sujets d'ordre familial –tel l'achat du logement- et la transcendance dans les domaines juridique et financier –telle la sécurité dans le développement du crédit territorial et la confiance des possibles investisseurs.- Dans ces cas-là, les problèmes peuvent apparaître du moment où est envisagé d'établir le rapport juridico-patrimonial.- Quelqu'un peut poser cette question : mais quelle sorte de problème peut-il exister ayant comme conséquence la restriction ou la difficulté pour exercer la liberté des particuliers afin de s'occuper de leurs propres intérêts et affaires et les résoudre ? Pour répondre à cette question, nous allons envisager, à titre informatif, quels peuvent être ces problèmes.- Nous commencerons par ceux rattachés à la propre identité, connaissance et capacité des sujets. Cette circonstance devient plus complexe s'agissant de personnes mariées et, parfois, à la suite du divorce, du décès de l'un des époux ou de l'incapacité survenue.- De plus, le problème se pose dans des cas de représentation légale ou volontaire et avec l'intervention des sociétés, des associations et d'autres institutions semblables, nationales ou étrangères.- Il peut avoir des difficultés quant à la détermination de l'objet motif du rapport.-En effet, avec l'écoulement du temps, peuvent survenir des modifications ou des dérèglements non susceptibles d'être avertis facilement.- Quant aux immeubles, il y a des plans d'arpentage (de division, d'annexion ou de ségrégation); de copropriété; de construction incorporée ou non dénoncée; d'expropriation pour élargissement de routes ou de rues; de restrictions au pouvoir de disposition, etc., devant être dûment interprétés.- Il n'est pas toujours évident le fait d'être titulaire du droit invoqué par l'individu voulant en disposer.- Le fait de connaître s'il est autorisé pour ledit acte exige une étude minutieuse des pièces intégrées parfois avec la confrontation de plusieurs instruments, mettant en rapport des individus, l'objet et des droits avec plus d'exactitude, non seulement dans le domaine juridique mais aussi, en procurant leur coïncidence avec la réalité physique.- Une fois reconnue l'existence du droit, il est nécessaire de savoir s'il y a des impôts, des charges sur les biens, des contrats, des restrictions de toute nature susceptibles de réduire le pouvoir de disposition du titulaire.- Enfin, et sans prétendre épuiser ainsi les sujets possibles, que nous ne faisons qu'ébaucher,

il faut connaître quelle est la vraie volonté des individus, par rapport à l'affaire qu'ils veulent entreprendre et au résultat économique ainsi prétendu.-

3.- Nous venons d'indiquer quelques difficultés qui peuvent apparaître dans la pratique lorsque les rapports juridico-patrimoniaux sont établis avec la seule intervention des individus de l'affaire.- L'expérience nous apprend que les individus intéressés lors de l'établissement de leurs rapports par acte sous seing privé n'ont pas toujours considéré tous les problèmes susceptibles d'en être à l'origine.- Ces actes sous seing-privé peuvent ou non, suivant les circonstances, s'adapter aux prévisions réglementaires. Mais en cas de conflit, leur manque de tout trait d'authenticité sera à l'origine d'un long et coûteux procès judiciaire pour obtenir à la fin leur validité ou leur rejet ainsi que la production d'effets légaux.- Cependant, en essayant quelquefois de revêtir la pièce de plus de formalités, on arrive à la certification de l'authenticité des signatures.- En effet, ce n'est que la signature des sous-signés de la pièce qui est authentifiée, mais il s'agit toujours d'un acte sous seing privé et manque donc de toute authenticité ainsi que ceux qui ne comportent pas cette certification. C'est-à-dire, le fait de la passation -dont le lieu, la date de cette conclusion ; les mêmes faits et actes des parties, tels que la remise d'argent, de valeurs, d'objets, de pièces, etc.- manque d'authenticité, l'acte ne faisant pas foi par rapport aux tiers. De plus, il manque toute constatation authentique assurant l'existence et la légitimité du droit invoqué par la partie disposant du bien, dans l'hypothèse d'une transmission dérivative translatrice ; Ses légitimation, pouvoir de disposition et capacité juridique et naturelle ne résultent pas vérifiées. Il faut y ajouter que, sauf ce qui est déclaré par les propres auteurs, c'est-à-dire les sujets juridiques, il n'y a pas de tiers impartial, tel le notaire du type latin, pour assurer la légalité substantielle de l'affaire et sa conformité au droit positif, car celui qui certifie les signatures, même si c'est un notaire, n'engage ni sa responsabilité, ni celle de l'action personnelle de l'auteur du document.- C'est justement parce que celui qui certifie les signatures ne pénètre pas au sein même de l'affaire, et qu'il n'engage pas, non plus, la responsabilité de l'action personnelle de l'auteur du document.- La certification de l'authenticité des signatures est donc un acte juridique périphérique par rapport à l'affaire et instrument où sont apposées les signatures certifiées.-

Enfin, même si on ne fait pas référence à la validité de l'acte, sinon à la sécurité des transactions, le défaut de dépôt au rang des minutes entraîne le risque que toute constatation matérielle de l'existence juridique de l'affaire conclue disparaisse, en cas de perte ou de destruction de l'instrument.-

Un fois ceci exposé, la conclusion est évidente ; l'acte sous seing privé contenant une signature certifiée n'assure pas de garanties suffisantes pour être réputé un moyen susceptible de conférer une assurance adéquate aux rapports juridiques, et d'autant moins, de donner à la communauté, la sécurité dont elle a besoin pour que le droit se déroule conformément aux règles, en évitant la survenance de futurs conflits.-

4.- Ce n'est pas mon intention, ici, de faire l'apologie de l'acte authentique ; pourtant, j'estime nécessaire de me référer à ses effets et, notamment, à son efficacité.-

L'acte authentique en tant que forme, à l'instar de toutes les autres formes existant en droit, constitue un moyen de faire connaître la pensée, l'intention et la volonté des parties. Il n'y a pas d'acte sans forme. Un fameux auteur argentin affirmait que la forme est aux actes ce que la peau aux personnes.-

Pris exclusivement dans son aspect formel, l'acte authentique participe, au plus haut niveau, à tous les avantages attribués au formalisme dans la conception du droit moderne.-

D'après les auteurs modernes, il ne s'agit pas d'un épiphénomène, au contraire, le formalisme se nourrit de racines allant au-delà du juridique, pour pénétrer dans le for intérieur de l'Homme.-

Ce sont les vertus ou avantages de l'acte authentique qui permettent d'établir le caractère juridique

des actes ; d'éviter que les conventions soient conclues en vitesse ; d'assurer la preuve ultérieure de l'acte ; de le faire publier ; d'assurer l'exécution de l'affaire et sa permanence et aussi de garantir sa circulation.-

Des vertus dites spécifiques leur ont été attribuées, dont celles : de l'authenticité quant aux faits survenus et racontés ; c'est la preuve parfaite de l'acte juridique ; il extériorise en bonne et due forme la volonté relative à l'affaire et protège des droits légitimes ; il assure l'équilibre et la moralité dans les opérations juridiques et, enfin, il représente la garantie maximale des intérêts publics et privés.-

La forme, -qui va de pair avec la liberté, selon Ihering- et le formalisme scientifique, sont le véritable instrument technique de la réalisation du droit. L'affaire juridique qui, réalisée et caractérisée par le fait exclusif des particuliers, tel que nous l'avons vu, est de par sa propre nature, individuelle, incertaine et éphémère ; en revanche, quand elle se déroule dans le domaine notarial, elle acquiert une spécifique clarté et attestation, la foi publique, l'effectivité légale, la plasticité permanente et, donc, la certitude, la réalité continue et le déroulement pacifique.-

Pour la meilleure exécution du droit et la formalisation des affaires juridiques, la fonction notariale dans les pays à Notariat latin sert à se renseigner sur la volonté des parties, les instruire, leur porter conseil et les encadrer dans l'ordre juridique. Cette prestation d'activité intellectuelle assurée par le notaire, qui façonne les libres déterminations des individus, transforme le pacte moral ou économique en pacte juridique. Ce qui revient à dire que le notaire devient un interprète juridique, selon les dires de Carnelutti, qu'il ne se limite pas à reproduire la déclaration de la volonté telle que perçue par les sens, et que ce qui est sous-jacent dans l'acte authentique, c'est la tâche non visible.-

5.- Compte tenu de l'importance du genre de documents susceptibles d'inscription aux registres fonciers, dans les divers systèmes d'enregistrement, depuis les premières études spécialisées en la matière, on s'est sérieusement soucié de rechercher les raisons pour lesquelles les législations n'ont restreint ce véhicule d'accès à la publicité qu'aux actes notariés, judiciaires ou administratifs, laissant l'acte sous seing privé en marge ou sans voie d'accès, sauf exceptionnellement.-

On a eu raison de dire que tout système d'enregistrement prétendant devenir efficace, doit s'inspirer nécessairement sur le principe de légalité, en empêchant l'inscription de titres défectueux ; un élément-clé de cette légalité est l'octroi au responsable du Registre de certaines facultés de qualification ; Or, au préalable, il faut la titularisation publique, de façon à ce que, outre les pièces judiciaires et administratives, n'aient accès au Registre que les actes authentiques, et leur efficacité de foi publique des faits et leur présomption de légalité dans celle du Droit. Il ne s'agit pas d'admettre que les actes authentiques soient susceptibles d'inscription au Registre ; mais de proclamer que ne le seront que les actes authentiques.-

Rappelons les sages paroles de maître Nuñez-Lagos : "les titres ne sont pas bons parce qu'ils sont inscrits, mais ils sont inscrits parce qu'ils sont bons".-

C'est ainsi qu'invariablement, les responsables des registres ont proclamé, en tant que règle de principe, pour les relations de droit privé, comme système idéal d'instrumentation des droits susceptibles d'inscription, celui de l'intervention du notaire et, comme systèmes à rejeter :

- a) le système d'instrumentation sous seing privé (sauf des cas exceptionnels) ;
- b) le système d'intervention du responsable du registre lors de l'instrumentation.- (Troisième

Commission - Instrumentation des droits susceptibles d'inscription dans les divers systèmes d'enregistrement.- III Congrès International du Droit de l'Enregistrement - San Juan de Puerto Rico - Du 27 octobre au 2 novembre 1977).-

6.- Malgré les vertus de l'acte authentique, nous savons que, de temps à autres, nous assistons, un peu impuissants, aux tentatives, dans certains cas réussies, d'agresser notre système à tradition latine, moyennant l'adoption de textes visant à affaiblir le principe général imposant la forme publique en

matière de constitution et de transmission des droits réels.-

À l'appui de ces buts, sont souvent invoquées des raisons de célérité et d'économie visant un intérêt social majeur ou des raisons d'ordre pratique, quand le coût des documents est moindre, laissant de côté et, donc, sous-estimant complètement la valeur sécurité juridique.-

Ces arguments ne constituent pas de vérités juridiques, au contraire, ce sont des critères erronés qui ne mènent, certes, qu'à encourager un germe propice à l'insécurité juridique et qu'à provoquer, à court terme, d'énormes dépenses et des conflits contractuels.-

La sécurité juridique est unique. Il n'y a pas de sécurité chère ou pas chère.-

La sécurité juridique ne se fonde pas sur ce qui peut "a priori" résulter le plus pratique, ni meilleur marché. Au contraire, elle est étayée dans de profondes conceptions et convictions, grâce auxquelles elle est devenue à travers les siècles, une bonne pratique et, pourquoi ne pas le dire, un véritable système ayant caractérisé ce qui est devenu, et qui l'est encore, notre tempérament formatif, un archétype national, la fierté de tous les pays à souche latine.-

La célérité des contrats et la vitesse à donner à l'instrumentation et aux transactions doit être compatible à la possibilité de prouver, le cas échéant, l'expression des respectives volontés ayant établi l'accord. Au contraire, les obligations et les droits feront naufrage dans les manquements et dans la simple méconnaissance de ce qui a été accordé ou convenu.-

Se passer de l'acte authentique, quand le coût des documents est moindre ou que la pièce est adressée aux classes les plus démunies, c'est aussi tomber dans une grave erreur.-

Faire la loi dans une optique restreinte d'aider un seul secteur de la communauté nationale, ne peut justifier la méconnaissance de toute une structure technique.-

La résultante d'une législation appropriée ayant un vrai contenu social, devrait être exactement opposée, compte tenu du manque de possibilité de conseil et de connaissances juridiques du secteur auquel elle s'adresse. Il faudrait que cette législation porte le plus fort intérêt envers la sécurité juridique, pour que personne ne rende vains ces droits si prisés.-

7.- Qui prétendra innover sur le plan juridique, devra garder à l'esprit qu'il y a en lui quelque chose qui ressemble beaucoup à ce qui arrive dans la nature et dans l'équilibre écologique. Dans ces deux domaines, il existe un ordre culturel et naturel, respectivement, qui doit être préservé pour ne pas chambouler les structures soutenant les ordres précités.-

Pourtant, il résulte essentiel de nous ajuster aux nécessités de notre temps et de prendre conscience que le droit est intimement rattaché à l'économie, et dans le monde d'aujourd'hui, il n'est pas possible d'œuvrer suivant des procédures coûteuses et lourdes.-

L'incorporation de structures technocratiques hautement sophistiquées, appuyées sur des coordonnées informatisées, oblige les notaires, en opérateurs du droit, à assurer les effets de leurs interventions, en donnant la plus grande célérité possible à la concertation et à faciliter la libre circulation des biens et des richesses.-

Il nous faut prendre soin de nos actes authentiques et les protéger de toute attaque les vulnérant quant à leur authenticité et à la sécurité juridique qu'ils fournissent.

Toute dépréciation des pièces notariées nuit autant à la sécurité juridique que la dévaluation de la monnaie, à la santé de l'économie.-

Maître Léon Alach



LEGAL CERTAINTY AND PROPERTY ENTITLEMENT BY WAY OF PUBLIC DEED



1. I must confess that, when we decided to address such an important issue as legal certainty, especially in connection with real estate contracts and property entitlement by way of public deed, our first reaction was uncertainty. Such reaction led us to think, mainly, about our feeling when we discuss legal certainty. We say “feeling” because certainty is one of the ways human beings feel in certain circumstances. Because of this, the word “certainty” is defined by the dictionary of the Royal Spanish Academy as the sense of tranquility that a person gets when things go according to their ideas about something. Such dictionary further includes, as synonyms of “certainty”, the terms “confidence”, “security”, “certitude” and “firmness”. This led us to think about how we feel when we refer to “certainty” in legal relationships, that is, how we feel when we talk about legal certainty and perceive such tranquility in legal relationships. When we study the law, we generally start from the possibility of disruption of such tranquility, always with the attitude of defending the legal order or, in other words, of knowing how we should behave in case of a third party affecting the exercise of our rights. Consequently, legal rules refer to actions that an individual may take to recover what is their own and seek compliance with what has not been duly fulfilled. Therefore, we actually start from the opposite of what such tranquility should be. In other words, when we think of legal certainty we start from the disruption of the tranquility that we should get out of the respect for the rules of legal order. In addition, when we look up the term “legal certainty” in a legal dictionary, we find “legal order” as a synonym. It would seem that legal order would be the result of respecting the legal rules required to coexist. Just as no legal order can last if rules are not peacefully followed, in general the rights to which each of us is entitled must be exercised in normal circumstances, in a normal situation that prevents us from resorting to the body in charge of remedying their violation and simply allows us to develop legal relationships without interference.

Logically, all of the above made us connect such circumstance to the exercise of the notarial function. Thus, we find again the terms that define “certainty”, that is, “security”, “certitude”, “firmness”, and that is just what we notaries look for, seek and try to achieve when the exercise of our professional function and activity is required. This is because our activity is precisely oriented to providing firmness, certitude and security to the legal relationships authorized by us by way of public deeds, for the same to last in time and under any circumstance.

2. Every day, if there are human beings living in society and economic values and interests at stake, there will be the need to formalize legal-economic relationships. It is essential for the community to forge such relationships in a normal context, without confrontations; therefore, the Law provides for regulatory schemes, presented as paradigms, which must be considered by citizens as the means to secure justice and maintain order and social peace. Violating legal rules creates confrontation, which demands the restoration of order by adjusting the conducts to the rules provided by law. The body designated to restore order and apply the law is the Judicial Branch. For the law to function in a normal situation, it suffices, in principle, to have the will and acts of individuals, if they adjust their conducts to the rules provided by positive law. However, it happens that such activity and will are not always enough to forge legal-economic relationships, and it is not easy for the interested parties to adjust their conducts to existing rules, given the complexity of the relationships when

materialized, the interaction of such relationships in the economy as a whole, the different situations and characteristics shown by the people involved in the transactions and acts, the difficulties shown by the particular characteristics of the object of the relationship, the way in which the contracting parties' will can be expressed with binding efficacy, the verification of the law on which the relationship being formalized is based, the way in which the particular law may be enforced to have legal effects, and the effects of the act regarding third party interests. This includes the difficulty encountered in setting up a business by people who have no knowledge of the law and the techniques applicable to each specific case, which, once known and accepted, would lead to the adequate drafting of a document that is sufficiently comprehensive to materialize the statements of intent and the transaction, providing it with the essential continuity and allowing the act to yield the results sought by the parties. Therefore, several problems arise at the beginning of a legal-economic relationship that cannot be solved by unduly prepared people. Needless to say, many transactions are directly formalized by the interested parties without conflicts, especially those with no economic effects or, if they have such effects, they are immediate. But there are other transactions where such two aspects –economic relevance and lasting effects– include other features regarding family –such as house acquisition– and legal and financial implications –such as security in the execution of mortgages and the trust of potential investors. In such cases, problems may arise from the beginning of the project for the creation of the legal-economic relationship. One may wonder what kind of significant problems may occur that would limit or hinder the individuals' liberty to handle and resolve by themselves their own interests and transactions. We will answer this question by providing information on such potential problems. First of all, there are problems that may relate to the persons' own identity, knowledge and capacity. This circumstance becomes more complex for married people and, sometimes, as a result of divorces or the spouse's death or inability. In addition, a problem also arises in cases of legal or voluntary representation regarding national or foreign companies, associations and other similar entities. There may also be difficulties regarding the determination of the subject matter of the relationship. In effect, changes or imbalances may occur in time, which are not always easily detected. With respect to real property, there are survey plans (of subdivision, annexation or segregation), condominium plans, added or unreported building plans, condemnation plans for street or road widening, disposition power restriction plans, etc., which must be correctly interpreted. The right invoked by the person willing to dispose of a property is not always clear. Knowing if he or she is entitled to carry out such act requires a thorough review of title deeds that, sometimes, is carried out together with the comparison of several instruments, analyzing persons, subject matters and rights with the highest accuracy, not only regarding legal aspects but also verifying their consistency with physical reality. Once the right has been verified, it is necessary to check that no liens, real property taxes, contracts or other limitations exist that may reduce the owner's disposition power. Finally, but without implying a limitation of possible issues, which are only mentioned, there is the need to know the parties' actual intent regarding the transaction they want to carry out and the economic result they want to obtain through it.

3. We have previously mentioned some serious difficulties that may occur in practice when legal-economic relationships are formalized only with the involvement of the parties to the transaction. Experience teaches us that the interested parties, when deciding to formalize their relationships by means of a private instrument, sometimes fail to consider all potential problems. Such private instruments may or may not, according to the circumstances, comply with legal rules but, since they lack any trace of authenticity, are subject, in case of conflict, to a long and expensive judicial proceeding in order to be finally rendered valid or invalid and produce legal effects. Sometimes, however, in an attempt to provide more formality to the document, the certification of the signatures

is obtained. In such cases, the only thing authenticated is the signatures of the parties signing the document, which remains as private and unauthentic as any document lacking such certification. In other words, the delivery of the document –including, among others, the date and place of execution-, the facts and acts of the parties –such as the delivery of money, valuables, things, documents, etc.- lack authenticity and, therefore, the act may not be enforceable against third parties. Furthermore, there is no authentic verification of the existence and legitimacy of the right invoked by the seller, in case of a conveyance of title, and there is no evidence of his or her legitimacy, disposition power and legal and natural capacity. In addition, please note that, except for the statements made by the contracting parties, that is, the parties to the transaction, there is no impartial third party, like a Latin-type notary, to secure the substantive legality of the transaction and its compliance with positive law, since the person certifying the signatures, even in case of a notary, assumes no liability, not even regarding authorship of the document. This is precisely because whoever certifies the signatures is neither involved in the transaction nor liable for the contents of the document. The certification of the signatures authenticity is, therefore, a legal act incidental to the transaction and the instrument bearing the certified signatures.

Finally, though unrelated to the validity of the act but connected to the security of the transaction, failure to record the same in a book of notarial records poses the risk that, in case of loss or destruction of the instrument, there will be no materialized evidence of the legal existence of such transaction.

Due to the foregoing, the conclusion is evident: a private instrument bearing certified signatures offers insufficient guarantees to consider it a suitable means to provide adequate certainty to legal relationships, let alone to furnish the community with the security required for the law to be normally applied, thus avoiding future conflicts.

4. I do not intend, at this time, to advocate for the public deed, but I do believe it is necessary to address its effects and, moreover, its efficacy. The public deed as a formality, like all other formalities existing in law, is the means to convey the thoughts, intention and will of the parties. There is no act without formality. According to a distinguished Argentine author, formality is to the act what the skin is to the person.

Exclusively considering its formal aspect, the public deed includes, to the greatest extent, all advantages provided to formalism under modern law.

According to modern authors, this is not an epiphenomenon; on the contrary, formalism grows from roots beyond legal aspects, in order to reach the depths of the human spirit.

The virtues or advantages of the public deed make it possible to determine the legal nature of acts, prevent agreements from being terminated unexpectedly, secure final evidence of the act, make it publicly known, secure the performance and continuity of the operation, and guaranty the execution of such acts.

Among the so-called specific virtues, the public deed has been attributed, among others, with the following: authenticity as to events and statements, accurate evidence of the legal transaction, accurate expression of the contracting parties' will and protection of legal rights, guaranty of the balance and morality of legal transactions and, in short, the maximum guaranty for public and private interests. Form –the twin sister of liberty, according to Ihering- and scientific formalism are true technical instruments required for the application of the law. A legal transaction that is carried out and performed exclusively by individuals is, as noted above, by its own nature an individual, uncertain and transitory act; however, when it takes place before a notary, it acquires a specific clarity and attestation nature, public trust, legal efficacy, permanent plasticity and, consequently, certainty, continuous reality and peaceful outcome.

For a better application of the law and formalization of legal transactions, the notarial function in countries with a Latin-type notary system serves to determine, inform, advise and cause compliance of the parties' will with legal order. This intellectual activity of the notary, which shapes the individuals' free will, turns a moral or economic agreement into a legal act; in other words, the notary acts as a legal interpreter, according to Cernelutti, and does not just reproduce the statement of intent as perceived by his or her senses, and that is what is underlined in the public deed as an invisible work.

5. Given the importance of the type of documents that may be registered with real estate registries, in the various registration systems, since the first specialized studies in the subject matter were made, there has been serious concern about the reasons why legislations have restricted such publicity vehicle only to the notarial, judicial or administrative instrument, leaving aside the private document or preventing it from any such publicity, but for exceptional cases.

It has been rightfully said that every registration system that wants to be effective must necessarily be inspired by the rule of law, not allowing the registration of defective titles. A key element of such rule of law is to grant the Registrar certain qualifying powers. However, since public entitlement is previously required, only public deeds, which provide public trust to acts and include the presumption of legality under the law, must be registered with the Registry, in addition to judicial and administrative instruments. It is not about admitting that public deeds are registrable, but stating that only public deeds must be registered.

Let's remember the wise words of Nuñez-Lagos: "Titles are not good because they are registered, but they are registered because they are good."

This is why registrars have invariably supported, as a general rule for relationships under private law, the involvement of the notary public as the ideal system to formalize registrable rights, and have rejected access to registration to:

a) the private document system (but for exceptional cases);

b) the system whereby the registrar is involved in such formalization of registrable rights

(Third Commission – Formalization of Registrable Rights in Various Registration Systems – III International Congress of Registration Law – San Juan de Puerto Rico – October 27 through November 2, 1977).

6. Despite the advantages of the public deed, we know that every now and then we are faced, somehow powerlessly, with attempts, sometimes successful ones, to attack our Latin type system, by the issuance of rules intended to destroy the general principle that requires public formality for the creation and transmission of in rem rights.

When arguing for the purposes of such attempts, reasons of celerity and economy are generally invoked in furtherance of a higher social interest, or practical reasons are presented in the case of low-value documents, leaving aside and, therefore, totally underestimating the value of legal certainty.

Such arguments do not constitute the legal truth; on the contrary, they are erroneous criteria that will undoubtedly lead to nothing but the creation of adequate space for legal uncertainty, as well as heavy expenses and contractual conflicts in the short term.

Legal certainty is unique. There is no expensive or cheap certainty. Legal certainty is not based on what may appear at first glance to be more practical or cost-effective, but on deep conceptions and certainties that have, over the centuries, been good practice and, yes, even an actual system that characterized what turned out to be and is our formative idiosyncrasy, a national archetype, the pride of all countries with Latin roots.

The celerity in contracts and the speed required for the formalization of acts and the transactions must be consistent with the possibility of proving, when applicable, the respective statements of intent that led to the agreement. Otherwise, the rights and obligations will be drowned by defaults and the simple disregard of what was agreed or accepted.

To dispense with a public deed in case of low-value documents or documents addressed to the most needed social classes also constitutes a serious mistake.

Legislating with a limited focus on helping only a single sector of the national community does not warrant ignoring an entire technical structure.

The result of an adequate legislation actually addressed to social issues should be exactly the opposite, considering that the individuals such legislation is to be applied to will more likely be excluded from any legal advice and legal knowledge. Such legislation should be the one most strongly contemplating legal certainty, so that nobody can convert such significant rights into ineffective ones.

7. Whoever tries to innovate in law must understand that what happens in such area is very similar to what occurs in nature and environmental balance. In both areas there is a cultural and natural order, respectively, which must be preserved so as not to affect the structures supporting such order. However, it is essential that we adjust to the needs of our times and become aware of the fact that the law is closely related to the economy and that in today's world it is impossible to operate with expensive and costly procedures.

The inclusion of highly sophisticated technocratic structures based on computerized orders forces notaries, as professionals of law, to guaranty the effects of their acts, providing as much celerity as possible to the conclusion of deals and facilitating the free circulation of goods and wealth.

We must look after and protect our public deeds against any attack affecting their authenticity and the legal certainty they provide.

The lessening of value of our notarial instruments is as detrimental to legal certainty as currency devaluation is to the health of the economy.

Notary Leon Alvarado

SUMARIO

TRABAJOS ACADÉMICOS

1 - LA LIBERTAD DE TESTAR UNA REFORMA NECESARIA. VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO (ES)	P 37
2 - EL NOTARIADO Y LAS LEYES SOBRE DIRECTIVAS ANTICIPADAS Y MUERTE DIGNA. FLORA M. KATZ (ES)	P 59
3 - UNIÃO POLIAFETIVA E A FUNÇÃO SOCIAL DO TABELIÃO. JOSÉ F. BUENO FISCHER - CAROLINA E. MOSMANN (POR)	P 67
4 - LOS AVANCES DEL PLAN DE TITULACIÓN MASIVA DE TIERRAS FISCALES Y LOS BENEFICIOS QUE AL PROCESO PUEDE OFRECER EL NOTARIADO BOLIVIANO. DRA. MARÍA LUISA LOZADA BRAVO (ES)	P 75

CONFERENCIAS Y DISCURSOS

1 - CONFERENCIA ORGANIZADA POR LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA UINL EN LA SEDE DE LA ONU EN GINEBRA, SUIZA. 25 DE MAYO DE 2012	P 83
--	------

L'APPLICATION DU DROIT DES FEMMES, AUTOUR DU GLOBE, ET À TRAVERS LES DIFFERENTS AGES DE LA VIE (FR)

ACCUEIL - L'APPLICATION DU DROIT DES FEMMES. NATHALIE ANDRIER (FR)

JEAN-PAUL DECORPS. PRÉSIDENT DE L'UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT (FR)

RICARDO ESPINOSA (FR)

EXPOSITORES: P 90

CYRIL RITCHIE (FR)

EMILIE LAURIE (FR)

ME. DONATELLA QUARTUCCIO (FR)

KRISHNA AHOOJA-PATEL (FR)

ME. FATIMATA DICKO ZOUBOYE (FR)

ME. AGUEDA CRESPO (FR)

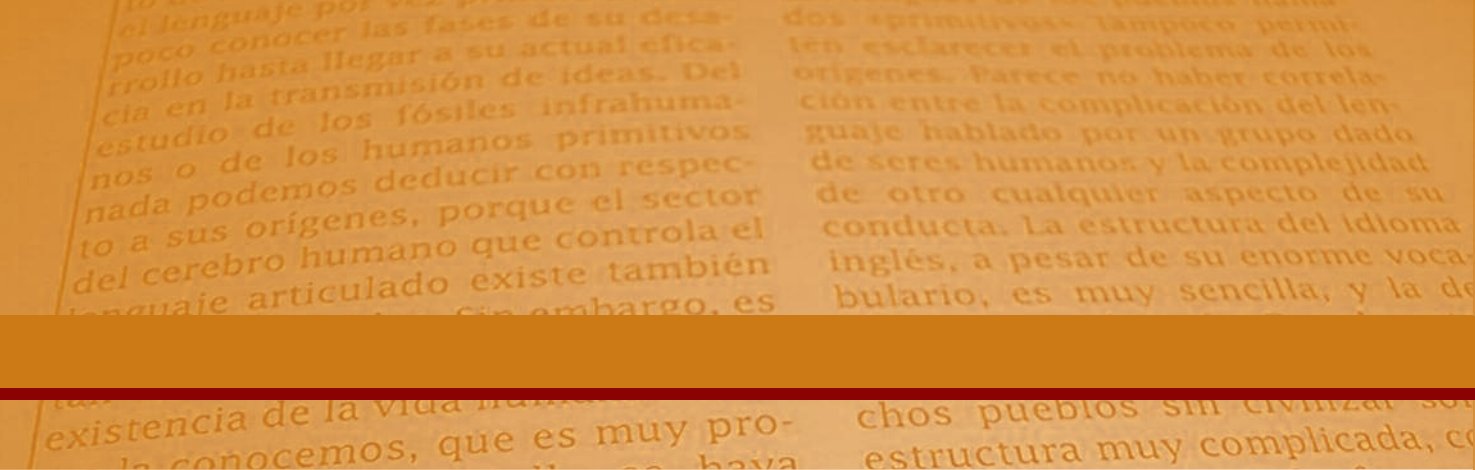
ME. JOËLLE TURBÉ-SCHWACHTGEN (FR)

ME. KONE MAOUA (FR)

ME. ANNE-SOPHIE LOIS (FR)

CDH -UINL - SUITE DE LA CONFÉRENCE À L'ONU GENÈVE DU 25 MAI 2012 (FR)

RESOLUCION N°14 ANM-CG ARGEL, 18/19.10.2012 DERECHOS DE LA MUJER (ES - FR - IN)



2 - DISCOURS DU PRESIDENT DE L'UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT. ME JEAN-PAUL DECORPS (FR - IN)	P 113
FORUM JURIDIQUE INTERNATIONAL DE SAINT-PÉTERSBOURG. 17 ET 18 MAI 2012	
3 - LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE Y EL ROL DEL NOTARIADO. LIC. GABRIEL FIDEL (ES - FR - IN)	P 125
4 - DROIT ET DÉVELOPPEMENT DURABLE. PROFESSEUR SERIGNE DIOP (FR)	P 145
5 - IV COLLOQUE DES NOTARIATS MEDITERRANEENS. NAPLES. 15-17 NOVEMBRE 2012 (FR - IN)	P 149
6 - UNIVERSIDAD DEL NOTARIADO MUNDIAL 2012. INFORME DE SÍNTESIS (ES - FR - IN)	P 175
7 - SEGUNDA CONFERENCIA INTERNACIONAL DE TITULACIÓN MASIVA. INFORME DE SÍNTESIS (ES - FR - IN)	P 195

Nota: los artículos se publican únicamente en el/los idioma/s en los que fueron elaborados por los autores.

Remarque: les articles ne sont publiés que dans la/les langue/s dans laquelle/lesquelles les auteurs les auront rédigés.

Note: Articles are published in the original language/s in which they were written by the authors.



“El Comité Editorial de la RIN agradece especialmente al Notario José Antonio MARQUEZ GONZALEZ por el valioso aporte de parte del material gráfico que ilustra la presente edición”

TRABAJO ACADÉMICO



1



VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO

Académico de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia

LA LIBERTAD DE TESTAR UNA REFORMA NECESARIA



“El Notario”
Marinus van Reymerswaele





*Victorio Magariños Blanco**

LA LIBERTAD DE TESTAR UNA REFORMA NECESARIA

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En los despachos notariales se plantean, cada vez con más frecuencia y reiteración, problemas como los siguientes:

Marido y mujer quieren otorgar testamento de modo que la propiedad plena de sus bienes, que la mayoría de las veces se reducen a la vivienda y el mobiliario, quede íntegra para el sobreviviente sin límites ni obligación de indemnizar a los descendientes. Y se llevan una desilusión y frustración cuando se les dice que no pueden hacerlo, a pesar de que los han adquirido ambos con su trabajo, y que el sobreviviente probablemente vaya a necesitar venderlos, y, con el precio, pagar el costo de una residencia.

Marido y mujer, que conocen el sistema legitimario que les ata, pretenden otorgar capitulaciones pactando el régimen de separación, con el objeto de tener cada uno su piso en propiedad, y evitar tener que contar con los hijos para la liquidación de sociedad de gananciales, por la inseguridad que ello les produce. Pues saben que con el sistema de legítimas tienen que compartir con los hijos los dos tercios de la herencia.

Una persona desea dejar sus bienes a otra que le cuida, pues sus hijos ya situados, le visitan protocolariamente de vez en cuando, pero no asumen su cuidado y atención afectiva.

Una persona, a la que sus hijos ya mayores e independientes ni le ayudan en su negocio ni se interesan para nada por el seguimiento del mismo, quiere o bien designar libremente al heredero que continúe la empresa, o simplemente que sus bienes, obtenidos con el esfuerzo de muchos años, pasen a

una institución que le recoja y atienda en su vejez o constituir una fundación benéfica, dotándola con todos sus bienes.

Un padre viudo que es dueño de un negocio importante, tiene un solo hijo soltero, ya mayor, que no muestra el menor interés por el negocio, salvo el de retirar de sus beneficios una cantidad para vivir cómodamente. Pretende hacer testamento de modo que el hijo no pueda acceder más que a lo necesario para cubrir sus necesidades.

Una persona casada y sin hijos, cuyo patrimonio lo constituye la vivienda, o, a lo más, el negocio conjunto, adquiridos con su esfuerzo, no puede dejárselo íntegro a su cónyuge, pues la legítima de los ascendientes se lo impide.

En todos estos supuestos, y, generalmente casi siempre y en todo caso, los testadores se llevan una sorpresa al comprobar que la propiedad de lo que han ganando con el esfuerzo de muchos años está sometida a fuertes limitaciones, que la libertad de disponer de sus bienes está gravemente restringida, aunque la restricción sea en beneficio de sus parientes, pues el Código Civil impide a una persona disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, estableciendo un sistema rígido de límites, a través de las legítimas.

He podido comprobar, a través de la experiencia del despacho, que este sentimiento de rechazo está bastante extendido, quizás, como veremos, porque tal sistema de limitación ya no cuenta hoy con el soporte tradicional de una familia que se mantenía, durante toda la vida de los padres, como núcleo de convivencia y de protección recíproca.

Por lo tanto, es conveniente hacer una reflexión sobre el fundamento actual del sistema legitimario, y analizar las razones por las que un gran número de ciudadanos manifiestan tal rechazo, y también, en su caso, si no habrá llegado la hora de modificar el sistema sucesorio del Código Civil, en el sentido de adaptarlo a las necesidades actuales y a la realidad social que está demandando un nuevo esquema sucesorio.

Pero recordemos, en primer lugar, el sistema legitimario español y, luego, las razones tradicionales que apoyan el sistema de libertad de testar y también aquéllas en que se fundamenta la limitación legitimaria.

II. SISTEMA LEGITIMARIO ESPAÑOL

A. El sistema legitimario español es de los más variados, a causa de la confluencia del establecido en el Código Civil con el de las diversas Comunidades Autónomas, que adoptan soluciones que van desde la más rígida del Código civil hasta la más libre de la legislación navarra, pasando por la aragonesa de amplia libertad dentro del colectivo de los descendientes, como veremos a continuación.

1. Sistema del Código Civil

En el CC triunfó la tesis de la legítima larga de dos terceras partes en favor de los descendientes, si bien con libertad de mejorar en un tercio a cualquiera de ellos. (art. 808 y 823 CC).

Se reconoce también la legítima de los ascendientes, en defecto de descendientes (mitad de la herencia o tercera parte, según concurren o no con el cónyuge viudo) Art. 809 CC.

Para garantizar las legítimas el CC dispone de normas protectoras que impiden burlar el freno a la libertad de testar que las mismas suponen. Estas normas se refieren a la legítima misma (causas taxativas de desheredación: art. 813, y efectos de la preterición: art 814), a la cualidad de la misma (no se pueden establecer sobre la legítima gravámenes, condiciones o sustituciones (art. 813), o garantizan la cuantía o extensión cuantitativa de la misma (art. 815, 817, 820).

La legítima se protege también frente a actos realizados inter vivos, como las donaciones, que han de computarse y reducirse en su caso (art 819 CC).

El sistema de protección se cierra con la prohibición de pactos de renuncia de la legítima (art. 816 CC).

También al cónyuge viudo se le reconoce un derecho, que supone un freno a la libertad de testar (aunque para tal caso el CC emplea la palabra derechos del cónyuge viudo que no legítima), y consiste en el usufructo de un tercio si concurre con descendientes, de la mitad si con ascendientes o con hijos sólo del fallecido concebidos durante el matrimonio de ambos, y de los dos tercios cuando no existen descendientes

ni ascendientes.

Existen, además, normas que dan entrada a limitaciones basadas en la procedencia de los bienes, aunque no se pueda hablar propiamente de troncalidad, y, por lo tanto, en el reconocimiento de una fiducia tácita a favor de la familia de procedencia. Así las reservas de los art. 811 (lineal) y 968 y ss del CC, y el derecho de reversión del 812 CC.

Sin embargo, poco a poco, de manera tímida, se han ido abriendo vías de libertad, aunque exiguas, unas de origen doctrinal y jurisprudencial y otras legal, que suponen el reconocimiento de que la legítima es en muchas ocasiones un impedimento serio para la equilibrada distribución del patrimonio y también el inicio de un movimiento favorable a reducir el ámbito de aquélla.

Así, las cláusulas de opción compensatoria, la de prohibición de enajenar en beneficio del propio legitimario hasta que alcance cierta edad, la exclusión del padre o madre de la administración de los bienes que le correspondería como consecuencia de la patria potestad, designando otro administrador al amparo del art. 164 CC.

El mismo CC, en la norma del art. 1056 CC ofrece una flexibilidad al sistema en beneficio de la conservación de la empresa, y también en las de los artículos 841 a 847 CC relativas al pago de la legítima en metálico extrahereditario. Últimamente se ha dado entrada (por Ley 41/2003 de 18 de noviembre), si bien limitadamente y con el único fin de proteger a los discapacitados, a normas que implican una libertad de decisión en perjuicio de la legítima tradicional. Así el artículo 808 párrafo tercero, que permite imponer sobre la legítima estricta una sustitución fideicomisaria a favor del discapacitado, y el 822 que excluye del cómputo de la legítima la donación del derecho de habitación de la vivienda habitual.

También supone una extensión de la libertad de testar la norma especial y poco utilizada establecida en el art. 831 CC relativa a la facultad que se concede al cónyuge viudo, en particular la de pagar las legítimas con bienes del cónyuge que ejercite las facultades.

Sin embargo, todas estas posibilidades no son más que o bien rodeos doctrinales e interpretativos o paliativos legales que no resuelven el problema de modo satisfactorio.

2. En Galicia regía el sistema legitimario del Código Civil

Sin embargo, la Ley de 14 de junio de 2006 de derecho civil de Galicia, se hace eco de la realidad social actual, que, como veremos, demanda un tratamiento legal más flexible en relación con la libertad de testar.¹

En efecto, se reduce de modo significativo la cuantía de la legítima que pasa del 66 % al 25%, **cuarta parte** del haber hereditario líquido (artículo 243). La legítima del cónyuge viuda pasa del 33% al 25% si concurre con descendientes (art. 253). Y desaparece la legítima de los ascendientes (art. 238).

¹ Para un análisis profundo sobre la autonomía de la voluntad y el Derecho de Sucesiones en Galicia, puede verse el trabajo de FRANCISCO ORDÓÑEZ, con dicho título, que fue su discurso de ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación.

Se elimina la obligación de reservar y la reversión legal.

Se regulan los pactos de mejora y apartamiento. En efecto, el artículo 214 establece que son pactos de mejora aquellos por los cuales se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos.

Y en los artículos 219 y ss, regula la **mejora de labrar y poseer**. Estableciendo el primero que el ascendiente que quiera conservar indiviso un lugar acasado, aunque las suertes de tierras estén separadas, o una explotación agrícola, industrial, comercial o fabril podrá pactar con cualquiera de sus descendientes su adjudicación íntegra. Si en el pacto no se dispusiera otra cosa, la adjudicación supondrá la institución de heredero en favor del así mejorado. El adjudicatario podrá compensar en metálico a los demás interesados en la partición dentro de los cinco años siguientes a la apertura de la sucesión.

Se regula también el pacto de **apartación**, que excluye a un legitimario de su condición de heredero forzoso, de modo irrevocable, a cambio de la adjudicación de bienes concretos. Se admite expresamente el usufructo de todos los bienes a favor del **cónyuge viudo**, que incide sobre las legítimas de descendientes que quedarán gravadas in qualitate, no sólo con dicho usufructo sino además con la atribución de una serie de facultades dispositivas al usufructuario (enajenación de mobiliario y semovientes, tala de árboles, etc), si bien con la restricción de la **obligación de alimentos** con cargo al usufructo a favor de los descendientes que lo precisaren.

A lo largo de este trabajo comprobaremos que la obligación de alimentos es la constante que el legislador y la doctrina tienen presente cuando la libertad de testar se reconoce o amplía.

3. En el País Vasco rige la Ley 3/1992 de 1 de julio, que reconoce y regula tres sistemas:

a. El de los territorios sujetos al Fuero Civil de Bizkaia, cuyas principales características son:

1) Se reconoce la legítima a los descendientes (cuatro quintas partes) y ascendientes (la mitad de la herencia), en defecto de aquéllos. No obstante, la libertad de testar se manifiesta en toda su amplitud dentro del ámbito familiar, al configurar **la legítima como colectiva**, pues el art 54 permite que el testador pueda distribuir libremente los bienes entre los sucesores de cada línea, apartando a los demás, sin fórmula especial de apartamiento, e incluso preferir al de grado más remoto al más próximo.

Además, cabe imponer sobre la legítima sustituciones o gravámenes a favor de otros sucesores forzosos, así como el usufructo universal establecido a favor del viudo (art. 60).

No obstante, esta libertad tiene el límite del art 66 que faculta a los descendientes que se encuentren en situación de pedir alimentos para poder reclamarlos de los sucesores, cuando no haya persona obligada a prestarlos, y en la proporción a los bienes que cada uno haya recibido.

2) Se concede al cónyuge **viudo el usufructo** de la mitad de la herencia si concurre con descendientes o ascendientes, y de los dos tercios en otro caso (art. 58), aparte de los derechos que cada cónyuge tiene como consecuencia del régimen de comunicación foral de bienes regulado en los art 95 y ss, por cuya virtud se hacen comunes por mitad todos los muebles o raíces de la procedencia que sean.

3) Se reconoce la protección del patrimonio de carácter familiar, a través de la **troncalidad**, que se extiende a los actos de disposición de los bienes troncales (art 17) y a la sucesión intestada y forzosa. En relación con ésta, dispone el art. 57 que los ascendientes tronqueros sucederán en los bienes troncales que procedan de su línea, y, en su defecto, los colaterales tronqueros designados por el testador, sin que puedan imponerse sustituciones o gravámenes sobre los troncales si no es a favor de otro pariente tronquero de la misma línea.

b. El de los municipios en los que rige el Fuero de Ayala se reconoce la más amplia libertad de testar.

En efecto, el art. 134 dispone que los que ostenten la vecindad foral podrán disponer libremente apartando a sus herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge) con poco o con mucho, como quisieren o bien tuvieren. Y que el **apartamiento** puede ser expreso o tácito, individual o conjunto.

Otra manifestación de la libertad de testar es el **usufructo poderoso**, que faculta al usufructuario para disponer a título gratuito de todo o parte de los bienes objeto de usufructo a favor de todos o algunos de los hijos o descendientes del constituyente del usufructo, en cuyo caso se considerarán apartados los legitimarios entre los cuales el usufructuario puede disponer de los bienes objeto de usufructo.

Merece resaltar las palabras del Preámbulo de la Ley cuando dice que esta regulación resulta de absoluta actualidad, al conectarse con el más moderno derecho sucesorio, y que en los foros y legislaciones más recientes la evolución se fundamenta en la consagración del respeto a la libre voluntad del causante.

c. Ordenación sucesoria del caserío Guipuzcoano.

Rige en Guipúzcoa el sistema legitimario del Código Civil, si bien la ley 3/1992, reconoció la vigencia de las costumbres sobre ordenación del caserío y del patrimonio familiar en Guipúzcoa, que implicaba una ampliación de la libertad de testar. La Ley 3/1999 de 26 de noviembre regula ampliamente la sucesión en el caserío guipuzcoano.

Así, los art. 154 y 155 permiten al causante disponer, incluso por donación (en este caso conservando el destino hasta el fallecimiento del donante), del **caserío** a favor de alguno o de algunos en proindivisión de los descendientes o ascendientes, en cuyo caso el valor del caserío y sus pertenecidos no se computará para el cálculo de las legítimas. Pero en este caso los descendientes o ascendientes herederos forzosos que, como consecuencia de la exclusión del caserío, queden en condición de pedir **alimentos** al tiempo del fallecimiento,

podrán reclamárselos al beneficiario o beneficiarios. Y el **cónyuge viudo** ostentará el derecho de habitación sobre la casa o parte de ella que constituyere la vivienda familiar, derecho que es independiente del que le pudiese corresponder sobre el resto del patrimonio, conforme al Código Civil. Además cabe el legado de usufructo del caserío y sus pertenecidos a favor del viudo (art 161). Puede, además, el causante encomendar al cónyuge la designación de sucesor en el caserío y sus pertenecidos.

4. Aragón

La Ley 1/1999 de 24 de febrero de sucesiones por causa de muerte, recoge la tradicional legítima colectiva, referida únicamente a los descendientes, que son los únicos legitimarios, y limitándola a la mitad de la herencia en aras de la mayor libertad de testar. De manera que el causante puede dejar los bienes a uno sólo (incluso nieto habiendo hijos), o distribuirlos de forma igualitaria. Basta para excluir a un legitimario sin que haya preterición la mención en el testamento o escritura en la que se ordene la sucesión, o cualquier atribución de carácter irrelevante o simbólico.

La libertad se amplía: a) al permitir gravámenes a favor de otros descendientes, o para el caso de fallecer todos los legitimarios sin descendencia respecto a los bienes de que no hubieren dispuesto, o con causa justa (art. 186), b) al permitir la exclusión voluntaria de descendientes, los cuales quedan privados de suceder abintestato, salvo que la exclusión absoluta se refiera a todos o al único legitimario art. 197 y 198), c) al admitir los pactos sucesorios, entre ellos la renuncia a la herencia de otro u otros (art 65) y la renuncia a la legítima unilateral o por pacto antes o después de la delación (art 177).

No obstante, habrá que tener en cuenta:

1) el derecho de **alimentos** que el art 200 establece a favor de los legitimarios de grado preferente que estén en situación de pedirlos al hacerse efectivas las disposiciones sucesorias, en proporción a los bienes recibidos, siempre que no esté obligado a prestarlos el cónyuge usufructuario o los parientes del alimentista conforme a la legislación general.

2) el derecho de **viudedad** (regulado por Ley 2/2003 de 12 de febrero de régimen económico matrimonial y viudedad en Aragón) que adquiere cada cónyuge con el matrimonio, y que se manifiesta durante el matrimonio como expectante sobre los bienes del otro y los consorciales, y que no se extingue con su enajenación, salvo determinados supuestos (art. 97 y 98). Aunque cabe pactar en escritura pública o disponer de mancomún en testamento su exclusión, limitación, o la exclusión pero conservando el usufructo viudal, así como regularlo como libremente convengan. (art. 90).

3) A la muerte de un cónyuge, el otro tiene derecho al usufructo de todos los bienes del premuerto, así como a los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad (**usufructo viudal**). Derecho que puede excluirse por un cónyuge sobre los bienes de su herencia que recaigan

en descendientes suyos que no sean comunes, siempre que el valor de tales bienes no exceda de la mitad del caudal (art.101). Además, **el titular de empresas o explotaciones económicas privativas** que se transmitan a hijos o descendientes podrá ordenar la sustitución del usufructo viudal por una renta mensual a cargo del adquirente (art. 102).

5. Cataluña

La ley 10/2008 de 10 de julio que aprueba el Libro IV del Código Civil de Cataluña relativo a las sucesiones, se dice que se mantiene la legítima como atribución sucesoria legal y límite a la libertad de testar, pero acentúa la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación.

Una medida destacable en este sentido es la limitación de la computación de donaciones a las hechas en los diez años precedentes a la muerte del causante, salvo que se trate de donaciones otorgadas a legitimarios e imputables a su legítima, en cuyo caso son computables sin límite temporal. La restricción de la computación a las donaciones hechas en los últimos diez años de vida facilita las operaciones de cálculo de la cuantía de la legítima, que no se verán entorpecidas por problemas de prueba y valoración de actos pretéritos, pero, sobre todo, debe percibirse como una reducción de los derechos de los legitimarios ajustada a la realidad de la sociedad contemporánea, en que prevalece el interés en procurar formación a los hijos sobre el interés en garantizarles un valor patrimonial cuando faltan los progenitores.

Se mantiene la cuantía de una cuarta parte. Son legitimarios los hijos por partes iguales, y en su defecto el padre y la madre por mitad (art. 451.5).

No se pueden establecer limitaciones a la misma, pero el heredero o personas facultadas para hacer la partición o distribuir la herencia pueden optar por el pago en dinero, y el causante puede disponer que la legítima no devengue interés, respondiendo el heredero personalmente del pago de la legítima o su suplemento (art. 451.9.11.14.15).

La legítima no puede renunciarse antes de su delación, salvo el pacto de **supervivencia**, por el cual quien sobreviva renuncia a la legítima que le pueda corresponder en la sucesión intestada de su hijo impúber; y el pacto entre ascendientes y descendientes, en pacto sucesorio o donación, por el cual el descendiente que recibe bienes de un ascendiente en pago de la legítima futura renuncia a su suplemento (art 451.26). Se conserva también, además del tradicional año de luto, la **cuarta viudal**, a favor del cónyuge sobreviviente que no tenga al fallecer el otro cónyuge suficientes medios para satisfacer sus necesidades, considerando el nivel de vida que habían mantenido y el patrimonio neto (art. 452).

Se flexibiliza también la legítima al establecer como causa de desheredación la ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar entre el causante y el legitimario por una causa imputable exclusivamente al legitimario (art. 451.17).

6. Islas Baleares

Se regula por el Decreto Legislativo de 6 de septiembre de 1990 que aprueba el Texto refundido de la Compilación del

Derecho Civil de Baleares, distinguiendo el sistema de:

a. Mallorca y Menorca. Son legitimarios los hijos, y en su defecto los padres.

La cuantía de la legítima de los hijos varía según el número: la tercera parte si fueran cuatro o menos, y la mitad si excedieren de ese número.

La legítima de los padres es la cuarta parte del haber hereditario.

El **cónyuge** tiene derecho al usufructo de la mitad del haber hereditario si concurre con descendientes, a los dos tercios si con padres, y al usufructo universal en otro caso.

Debe ser pagada en bienes de la herencia, si bien el causante o heredero distribuidor puede autorizar el pago en metálico. Se regula el pacto sucesorio denominado definición, por cuya virtud los descendientes pueden renunciar a todos los derechos sucesorios o sólo a la legítima, en contemplación de alguna asignación que reciban o hubieran recibido.

b. Ibiza y Formentera. La legítima de los hijos y descendientes es variable e igual sustancialmente a Mallorca. En cuanto a los padres se remite al Código Civil. Y no recoge en el grupo de legitimarios al **cónyuge viudo** como tal legitimario, si bien al regular la sucesión intestada en el art. 84 establece que adquirirá en la sucesión del difunto el usufructo de la mitad de la herencia en concurrencia con descendientes y de dos terceras partes con ascendientes.

El heredero o sucesor contractual podrá pagar la legítima en dinero. Y cabe el **pacto de renuncia o finiquito** en contemplación de compensación hecha en vida por el ascendiente o heredero contractual.

7. Navarra. En Navarra se consagra el principio de la **máxima libertad de testar**, solo dulcificado por la exigencia de atribuir a los herederos forzosos la legítima formal o formularia típica de Navarra, pues los legitimarios deberán ser instituidos en la legítima foral navarra, que consiste en la atribución a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos febles o carlines y una robada de tierra en los montes comunes. Legítima que no tiene contenido patrimonial ni atribuye cualidad de heredero.

El navarro puede designar pues libremente heredero y disponer con igual libertad de sus bienes para después de su muerte.

Sólo tiene el carácter de herederos forzosos los hijos y sus descendientes.

No obstante existe una limitación a favor de los hijos de un matrimonio anterior, los cuales no deberán recibir de sus padres menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de ulterior matrimonio.

Otra limitación es la derivada del **usufructo de fidelidad**, derecho que tiene el cónyuge viudo a usufructuar todos los bienes dejados por su consorte, si bien se puede renunciar a él antes o después del matrimonio en escritura pública. El usufructo no comprende los bienes que hubieran sido objeto de donación mortis causa.

B. Al hacer este breve análisis de los distintos sistemas que rigen en nuestro territorio nacional, me he detenido con especial atención en los denominados forales, porque en mayor o menor grado recogen con más amplitud que el CC la libertad de testar, y su vigencia durante tantos siglos demuestra que los argumentos utilizados en contra de la libertad de testar, sobre todo los basados en los perjuicios para la familia, carecen de base cuando se observa la realidad social de los territorios en los se ha aplicado sin que la familia saliera mal parada en comparación con la de los territorios sometidos al Código Civil. Merece pues, una especial consideración la existencia de tales sistemas dentro de nuestro territorio, cuyo peso e influencia siempre será de mayor fuerza que la lejana legislación comparada que algunos podrían estar tentados a manejar como argumento contra la libertad de testar.

III. ORIGEN DEL SISTEMA

Al sistema legitimario español, tan variado, como hemos visto, y tan rígido y severo en el CC, se llega después de una confluencia de diversos regímenes sucesorios a lo largo de la historia.

En Derecho Romano, que tanto rigió e influyó en Europa, la libertad de testar sólo estaba limitada por la exigencia de la mención de los hijos en el testamento, pero podían ser desheredados sin necesidad de justificación alguna. El efecto de la preterición era la nulidad del testamento (*testamentum iniustum*) y la apertura de la sucesión intestada si era un hijo varón el preterido; si era una hija o un nieto o nieta tan solo debe ser rectificado para dar entrada al preterido en su cuota abintestato cuando concurre con otros sui, o en la mitad de la herencia frente a herederos extraños.

El Derecho civil y pretorio defendían los derechos hereditarios de los hijos preteridos en el testamento paterno, pero no impedían la desheredación injustificada; **su sucesión forzosa era puramente formal** y no se reservaba una determinada porción de bienes. Una reserva de parte de legítima se introduce a fines de la República, como reacción contra la decadencia de la antigua moralidad en el uso de la libertad de testar, por la vía de un procedimiento especial ante el tribunal de los *centumbiri* primero y, luego, extra *ordinem*: la querella *inofficiosi testamenti*. Como señala D'Ors, mediante este recurso, en el que dominaba el arte de la retórica más que la ciencia del derecho, se atacaba el testamento como injusto (contra el *officium* del afecto familiar) so pretexto de que el testador no estaba en su cabal juicio al disponer de sus bienes (*color insaniae*). Así, sin principios fijos, se fue sentando la práctica de que los hijos llamados a heredar abintestato debían recibir, si no habían dada causa que pareciere suficiente para desheredarlos, una porción de bienes que se fijó en la cuarta parte de lo que le correspondía abintestato (por influjo de la ley Falcidia)².

² Alvaro D'Ors "Derecho Privado romano" pág 252 y 264

Si el testador no había dejado por cualquier título esa legítima su testamento quedaba rescindido y se abría la sucesión intestada, aunque se acostumbró a salvar del testamento aquello que era compatible con el derecho del legitimario. Justiniano fundió esa sucesión forzosa material con la antigua sucesión forzosa formal del descendiente preterido. El legitimario debía aparecer instituido heredero aunque fuera en una cuota simbólica o en una cosa determinada y podía completar su legítima con lo recibido con cualquier disposición directa del causante, y si lo dejado por el testador no cubría la legítima se acudía a la acción para rectificar el testamento y completar la cuota debida, que aumentó a un tercio (*actio ad supplendam legitimam*).

Sin embargo, en ciertos ambientes provinciales eran frecuentes pactos de renuncia a la sucesión futura, en especial el que solía acompañar a la dote. Por eso una constitución de Alejandro Severo del año 230 d.C., que probablemente repetía otras anteriores a juzgar por un texto de Papiniano de igual tenor (entre el 206 y 212 d.C.), proscribió el pacto incluido en un documento dotal en que la hija renunciaba a recibir más en la herencia paterna³.

La razón de tal prohibición estaba en que la renuncia atentaba al fundamento básico de la querella *inofficiosi testamenti*, que tenía la función social de incentivar los comportamientos piadosos para con los parientes más próximos, ya que garantizaba a todos que van a ser recompensados, pues como señalaba Papiniano “el hijo debía ser recompensado por los méritos de su reverencia paterna antes que ser obligado por pactos”⁴.

Sin embargo, el pacto de renuncia a la legítima prosperó en todas las regulaciones locales del occidente europeo continental⁵. Una decretal de Bonifacio VIII, del año 1299 estableció la validez del pacto de renuncia con ocasión de la dote recibida por la hija, cuya finalidad era dar amparo a una práctica frecuente en la Edad Media, básica para evitar la dispersión de los patrimonios, especialmente los nobiliarios.

Como señala LACRUZ⁶ es de suponer que en el Derecho romano vulgar, vigente en España en la época de las invasiones, existía una libertad de testar bastante amplia, y que, aunque los visigodos practicaron originariamente un sistema de comunidad doméstica o propiedad familiar, sin embargo la regulación que conocemos representa una transacción entre los principios romanos y los germánicos. Así la ley *Dum illicita* de Chindasvinto establece la legítima de los hijos en los cuatro quintos, que comprende un parte de mejora de un décimo, posteriormente elevada a un tercio por Ervigio.

No obstante, como observa LACRUZ, la libertad de disposi-

ción se va desarrollando de los Derechos particulares por influencia de la Iglesia y de la economía burguesa, tanto que en algunos fueros se llega a poder disponer de todo el patrimonio. Añade el mismo autor que en las fuentes generales se tiende igualmente a la libertad de testar y en algunos reinos o territorios se introduce por costumbre y luego por ley (Navarra y tierra de Ayala), si bien en Castilla se conserva la legítima visigoda en los términos vistos; y que el Cc es más liberal que el Derecho anterior, pero dista todavía mucho de los ordenamientos forales, pues se inspira en el Derecho de Castilla pese a las diversas fórmulas transaccionales de la Comisión de Codificación y la influencia de los Código francés e italiano⁷.

Vemos pues como la libertad de testar ha estado sometida a una tensión que se inicia con el *officium pietatis* del Derecho romano, pasando por la rigidez de la legislación visigoda, y la apertura que supuso la influencia de la Iglesia para favorecer las mandas a su favor, en paralelo con la conveniencia de mantener el poder de la tierra concentrado, mediante la institución de los mayorazgos por exigencia de estructura social y del estamento nobiliario, y vuelta otra vez a la rigidez legitimaria por razones políticas de igualación a partir de la Revolución francesa.

Incluso la vía de escape a la limitación a la libertad de testar a través de los pactos de renuncia, se vio cerrada por el Código civil francés de 1808, que recogiendo las ideas de la Revolución, que consideraban que la libertad de testar era la fuente de privilegios de uno de los hijos y la causa de perpetuación de desigualdades propias del antiguo régimen, proscribió la renuncia de los derechos sucesorios en vida del causante (art. 791 y 1030). Lo que se fundamentó por los comentaristas en la necesidad de eliminar las desigualdades entre los hijos debida a la falta de libertad que solían sufrir a la hora de suscribir tales pactos.

Tales ideas fueron acogidas en España a mediados del siglo XIX por el Tribunal Supremo; y, luego, el Código civil en su artículo 816 prohibió la renuncia o transacción sobre la legítima futura, probablemente por influencia del Código francés, como señala PEREZ SIMEON, aunque García Goyena cite el Codex (C.3,28,35,1) como antecedente, pues la ruptura de la tradición medieval, promovida por los revolucionarios franceses, no se debe a una voluntad de restaurar el Derecho romano justinianeo, ya que éste responde a motivaciones humanitarias cuales eran evitar que los comportamientos piadosos de los hijos quedaran desincentivados, mientras que aquéllos pretendían evitar que las renunciaciones fueran utilizadas por los nobles para perpetuar la desigualdad entre los hijos⁸.

³ Para un estudio detallado de estos pactos puede verse el trabajo de MAURICI PEREZ SIMEON “La renuncia a la legítima o a su complemento en vida del futuro causante. Estudio histórico comparado de diversas tradiciones jurídicas europeas” LA NOTARIA n° 7-8 del 2001, pag 25 y s.

⁴ Observa Pérez Simeón (ob cit pag 31) que Papiniano sabía que los hijos dependían del padre para todos los actos de la vida y por lo tanto no actuaban libremente.

⁵ Pérez Simeón (ab cit. pag 35) señala que pese a las divergencias de las regulaciones locales, en todas ellas se arbitran medios para que se pueda renunciar anticipadamente a las expectativas sucesorias. Así en Castilla, tal tipo de pactos era frecuente, como se

desprende de la Partida 5ª, título 5, ley 13; en Aragón se reconoció la libertad de testar entre el colectivo de legitimarios; en Mallorca se admitió la “definición” con ocasión de un beneficio recibido por el padre; en Cataluña, no obstante la discusión de los juristas acerca de su admisión, parece que prosperó la tesis de la validez del acuerdo de renuncia a reclamar el complemento de legítima.

El análisis de estos pactos nos ayuda a comprender las razones y fundamento histórico de la intangibilidad de las legítimas.

⁶ Derecho de Sucesiones II, 1973, pag 13.

⁷ LACRUZ ob cit, pag 14.

IV. FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD DE TESTAR

A. Es muy revelador y alumbró el tema que estamos tratando el análisis del debate suscitado entre los autores del Derecho común en torno a si la legítima es debida por Derecho natural o positivo, al enfrentarse con que algunos estatutos y costumbres desconocían las legítimas⁹.

Ante el problema del fundamento de la legítima un sector importante entendió que o bien era debida por Derecho natural "*quod in materia*" y por Derecho civil "*quod ad quantitatem*", o más claramente que era debida sólo por mandato del Derecho civil, como Baldo, en su Conc. 465, y el abad Panormitano, por entender "*quod nomine origine, quantitate, et entitate legitimae est dicenda de iure civile*", por lo cual tanto la ley como los estatutos podían desconocer la legítima¹⁰.

Los que entendieron que la legítima era debida por derecho natural, se basaron en que era subrogada en la obligación alimenticia, como indicaron Bartolo, Socino, Fulgoso y otros. Pero, como objetó el abad Panormitano, en ese caso, el ascendiente sólo debería la legítima al descendiente a quien en concreto le debiera alimentos; y así, no se deberían viviendo el padre en las herencias de la madre ni de la abuela, ni tendría derecho a ella el hijo industrial.

B. Los juristas castellanos de los siglos XVI y XVII, que, apuntando alto, no se limitaron a la mera exégesis de las normas, al enfrentarse con la admisión de los mayorazgos, se plantearon igualmente el problema del fundamento de la legítima y, más concretamente, si las legítimas eran debidas por Derecho natural.

La mayoría de los autores españoles consideraron que, si bien del Derecho natural resultaba el derecho a la legítima, el Derecho positivo podía reducirla incluso a un mero derecho a

recibir alimentos en caso de precisarlos.

Así, GREGORIO LÓPEZ, siguiendo a BALDO, consideró que el Derecho municipal para favorecer al primogénito podía autorizar la cuasi desheredación de los otros hijos, pero pudiendo el juez enmendar la disposición cuando alguno de los hijos quedare perjudicado en los **alimentos**, que deberá graduarlos por la calidad de las personas, el valor del patrimonio y demás circunstancias; y que por licencia regia puede autorizarse, sin la nota de iniquidad, la total exclusión de la legítima en la fundación de un mayorazgo, siempre que se salven los alimentos, como es costumbre¹¹.

ANTONIO GÓMEZ¹² aceptó la constitución del mayorazgo con licencia del príncipe, privando de la legítima a los demás hijos, con tal de que se les dejen los **alimentos necesarios**.

VÁZQUEZ DE MENCHACA no discutió a los descendientes este **derecho de alimentos** cuando lo necesitaran. Pero después de plantearse el problema de si por la ley o por estatuto o por costumbre la legítima de los hijos podía disminuirse totalmente y si, incluso, era posible que se prohibiera, llegó a afirmar que la ley, e incluso la costumbre, no sólo puede excluir totalmente el deber de dejar legítima a los hijos, sino que también podía prohibir que se dejara, como ocurría en los mayorazgos establecidos¹³.

Al llegar a este punto conviene resaltar que la clave de la argumentación de los juristas a favor del fundamento natural de la legítima está en su carácter subrogado en la obligación de alimentos, que no en la existencia de un deber familiar y consiguiente derecho por razón de parentesco¹⁴. Se puede decir que es una constante en la posición de los juristas la consideración de la legítima como una determinación de la norma positiva, y que la libertad sólo está naturalmente limitada por la obligación de alimentos cuando proceda, por lo que la regulación de la legítima es una cuestión de política jurídica.

⁸ P. Simeón, en ob cit pag. 33. Considera este autor que el art. 816 CC se ha querido explicar por razones de orden moral y de coherencia dogmática, citando a MANRESA quien consideró que el pacto se impone al legitimario en base a promesas y engaños, y que no se puede renunciar a un derecho que no ha nacido. Pero como advierte P. Simeón, lo primero implica admitir que los instrumentos jurídicos que deben proteger la libertad no funcionan, pues con la anulabilidad por intimidación o dolo debería bastar, y que el CC admite la renuncia de otro tipo de expectativas; y, por lo tanto, que la prohibición del 816 CC es una elección del legislador que sólo puede explicarse por el contexto histórico en el que se redactó el Code civil francés, que sirvió de modelo al español.

⁹ En la Partida Sexta, Tit. I, ley 17 y Tit. XI, ley 1 se decía que algunas legítimas son de derecho natural "*E a esta parte legitima dizen en latín, parte debita iure naturae*" y "*la su parte legitima, a que llaman en latín debitum iure naturae*".

¹⁰ Para un estudio detallado puede verse el trabajo de VALLET, del que he tomado la mayoría de las citas, "Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer" TOMO I "Las legítimas" Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil, Volumen LVIII 1974, págs. 20 y ss.

¹¹ Glosa a la palabra libremente de la ley 11, tit. IV, 6ª Partida, 60 de dicho título. Citado por Vallet en ob. cit. pag. 22, nota 34.

¹² "*Opus praeclarum et utilissimum super legibus Tauri*, lex XL, n. 57; cfr. ed. Salmanticae, 1575, fol. 127 vto": "*quia licet legitima quam succedit loco alimentorum sit inducta de iure naturali*"... "*per consequens inmutabile*"... "*tamen eius quota et quantitas non est inventa nec inducta de iure naturali, sed tantum de iure mere positivo*"... "*unde sicut princeps velle taxare, augere, et diminueret: ita potest per rescriptum vel privilegium concessione maioratus illam restringere, modificare, ut loco eius tantum praesentum alimentam necessaria, quia per hoc nec tollitur nec inmutatur per principem ius naturale sed reducimus ad illud*".

¹³ Para resolverlo examinó las principales razones aducidas para negar tal posibilidad, que se basaban en estimar que las legítimas manaban del Derecho natural.

La primera razón, invocada para considerarlas de este modo, se fundaba en el instinto natural y afecto que regularmente tienen los padres de dejar los bienes a sus hijos para después de su muerte. Sin embargo, observó que en algunos pueblos la costumbre establecía que sólo el hijo mayor sucediera al padre en todos sus bienes, por lo que era deducible: "*Quin immo per legem paterit efficacius induci, cum lex nitatur expresso populi consensu, consuetudo autem tacito tantum*". Era este el caso de los pueblos en que por ley o costumbre regía el sistema de mayorazgo, o donde la ley permitía apartar de la herencia a los hijos dejándoles cinco sueldos.

La segunda razón aducida fundaba la legítima en el derecho de alimentos de los hijos. Pero ese deber de alimentos corresponde sólo a los hijos menores de cierta edad o que, por otras razones, los necesiten; por lo cual resultaría que el derecho de alimentos, después de muerto el padre, daría lugar al nacimiento de otro derecho más general y mayor. Por otra parte, fundamentó que la legítima sólo dimanaba del Derecho civil o positivo, en que la propiedad no derivaba del Derecho natural, sino del Derecho de gentes, y los modos de adquirirla sólo del Derecho positivo. "*De successionum creatione, progressu, resolutione effectuque, et resolutione Tractatus*, Pars I, Lib II, nn 296 a 323; cfr. Ed. Salmanticae, 1559, ff 232 y sigs.

¹⁴ Puede verse también Dtor. Luis DE MOLINA MORALES (*De Primogeniorum Hispanorum origine ac naturae*, Lib. II, cap. I, n. 10; cfr. No-vae, ed. Lugduni, 1749, págs. 228), que niega la validez de la facultad real de autorizar la constitución de mayorazgo "non relinquo caeteris filiis legitimam, nec alimenta", pero admitiendo la validez de su institución cuando "*relictis eisdem filiis alimentis competentibus*"; JUAN MATIENZO (*Commentaria in librum quintum recollectionis legum Hispaniae*, tit. VII, Lex II, gloss. I, nn. 4 y 5; cfr. ed. Mantue Carpetanae, 1580, fol. 168 vto.), quien admitió que no por

Como cuestión de política, y con fundamento, sobre todo, en criterios sociales y económicos y también jurídicos, se planteó entre los juristas del siglo XIX, como veremos a continuación.

C. Polémica del periodo de la codificación española.

Como señala VALLET todo el periodo codificador del Código civil español vivió en un clima polémico en torno a qué régimen sucesorio debía ser elegido entre los sistemas de *legítimas* o de *legítimas* y *mejoras*, de una parte, y el de *libertad de testar*, más o menos absoluta, de otra; y que su estudio, sin duda, es uno de los más instructivos y formativos que pueden ofrecerse a un jurista.

En parte, la polémica tuvo su causa próxima en la coexistencia en España de un sistema legitimario muy restricto de la libertad de testar (Derecho de Castilla) con el de amplia libertad de testar de los territorios forales y la conveniencia de unificar la legislación¹⁶.

1. A favor de las legítimas destaca sobre todos ALONSO MARTINEZ, quien en base a consideraciones de protección a la familia y de política económica y social, expuso las siguientes razones:

a. Que la naturaleza ha hecho esencialmente iguales a los hermanos y les hace violencia la ley que les otorga derechos diversos, refiriéndose a la utilización de la libertad de testar para designar heredero a uno solo de los hijos¹⁷.

Que no es justo y bueno un sistema que permite enriquecer a un extraño a expensas de la familia, y que es contrario a la unidad de la familia, pues puede dar lugar a abusos e injusticias del padre, y es origen de envidias entre hermanos a la vez que fomenta los pleitos¹⁸.

Que los padres no pueden desentenderse de los deberes con los hijos y que la deuda alimenticia tiene una base más ancha que la incapacidad para el trabajo, sea por edad o por enfermedad, pues la familia es el "médium" en que necesariamente vive el hombre y, por tanto, los derechos y deberes de sus miembros son correlativos y recíprocos¹⁹.

Como ya advirtieron en su réplica importantes juristas, se parte en la argumentación de ALONSO MARTINEZ de errores tales como que la naturaleza hace iguales a los hijos, cuando la mera observación de la realidad nos muestra las diferencias de talento, de méritos, etc, que hacen del sistema legitimario un corsé que impide la distribución equitativa del patrimonio. O de una consideración de la familia como si ésta fuera titular del patrimonio, sin distinguir siquiera a efectos argumentales entre patrimonio adquirido gratuitamente (familiar) y el obtenido por el propio esfuerzo. O cuando invierte el supuesto de hecho que debe ser el que dé pie a la regulación legal, al considerar los abusos e injusticias del padre como fundamento de la legítima. O cuando confunde la obligación de alimentos y la legítima, pues ésta resulta siempre arbitraria y ciega, ya que una cuota fija sin tener en cuenta si existe un solo legitimario o varios y para todos los casos puede resultar insuficiente a veces y otras desproporcionada. Dado que el deber de protección a la familia podría ser el único que justificase la función social de la legítima, y, por tanto, la limitación a la facultad de disponer, esencial al derecho de propiedad, merece la pena recordar aquí, por su claridad y contundencia, las siguientes consideraciones: una de MONTESQUIEU (*L'esprit des lois*) "El derecho natural impone a los padres el deber de mantener a sus hijos, pero no les obliga a hacerles herederos", y otra de CONCEPCIÓN ARENAL (*La cuestión social: cartas a un señor*, 21): "Me parece altamente filosófico y equitativo el modo que tiene la Iglesia Católica de comprender los deberes de los padres, y que ex-

ley general, pero si por licencia especial del rey pudiera constituirse mayorazgo por más de legítima, tercio y quinto, si a los demás hijos se dejaren los alimentos debidos al hijo que no pudiera proporcionárselos; Luis DE MOLINA, S. I. (*De Iustitia et Iure*, Trac. II, Disposición DCXVI; cfr. ed. noviss. Colloniae Allobrogum, 1733, vol. III, págs. 106 y sigs.), que trata ampliamente la cuestión, y señala (n. 6) que la cláusula de concesión: "con tanto que ayays de dexar, y dexoys, a los nuestros hijos, hijas, que agora teneys, y tuvieredes de aquí adelante, en quien no succediére el dicho mayorazgo, alimentos", tiene el carácter de modo de dicha obligación, "quae inest ex natura rei, eo ipso", aun cuando la cláusula no fuere puesta.

Entre los juristas catalanes, JUAN PEDRO FONTANELLA (*Tractatus de pactis nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus*, Pars II, cláusula V, gloss 1, n. 116; cfr. últ. ed. Lugduni, 1667, vol. II, pág. 32), admite el mayorazgo, aunque a los otros hijos "enim non datur eis legitima, dantur tamen alimenta, quae succedunt loco legitimae".

¹⁵ Ob cit. pág. 24 y ss.

¹⁶ Así puede verse en JOAQUÍN CADAFALCH Y BAGUÑÁ: *¿Conviene uniformar la legislación de las diversas provincias de España sobre la sucesión hereditaria y los derechos del cónyuge superviviente?* (Madrid, 1862); SEGISMUNDO MORET Y PRENDEGAST Y LUIS SILVELA: *La familia foral y la familia castellana* (Madrid, 1.863); Luis FRANCO LOPEZ: *Memoria de las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho Aragonés*, parte segunda, III (Zaragoza, 1886), páginas 69 y sigs.; MANUEL ALONSO MARTÍNEZ: *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, cap. IX, especialmente su sección IV (cfr. 2.a ed., 1947, páginas 39 y sigs., y especialmente págs. 145 y sigs.).

¹⁷ A lo que objetaron MORET Y SILVELA (ob cit. pag 171) señalando que la idea igualitaria de la legítima encierra en sí una monstruosa desigualdad en la familia, pues la ley desconoce las verdaderas necesidades pues tiene que ser por fuerza ciega. JOAQUÍN COSTA (ob cit pag 521) subrayó que se trata solo de una apariencia de igualdad, pues para repartir entre varios individuos de una familia una herencia con verdadera igual-

dad hay que tomar una base de datos tal que apenas alcanza a lograrla la discreción del padre. Y GINER ("Resumen de Filosofía del Derecho", Madrid 1883 pag 89) señaló que no hay principio alguno de justicia que autorice semejante igualdad mecánica y abstracta

¹⁸ A lo que replicó GINER (ob cit pag 100), que querer sustituir la libre acción de la persona por temor al abuso equivale a sustituir una injusticia posible por otra segura. Y GARCIA GOYENA (ob cit pag 327) que ni los fueros ni otra ley han querido autorizar abusos a su sombra, por el contrario, han creído innecesaria la intervención del legislador para que el padre se mostrase tal hacia sus hijos en la distribución de sus bienes.

Conviene considerar, como lo hace VALLET (ob cit pag 29) que en las legislaciones forales las normas suelen estar elaboradas partiendo del buen padre, mientras las disposiciones del Derecho común y mucho más las emanadas modernamente del poder central, piensan en primer término en la posibilidad de abusos, en los casos patológicos, aunque sean excepción. Y el excepcional mal uso no puede afectar al buen uso normal, en el cual debe inspirarse la norma común.

Por otra parte, como ya señaló SANCHEZ ROMAN, la experiencia confirma la perfecta estabilidad de las familias en los países donde rige la libertad de testar, en los que los litigios son poco frecuentes, mientras que en los de legítimas agotan los caudales.

¹⁹ A lo cual objetó AZCARATE (ob cit pag 328) que el derecho de alimentos depende de las circunstancias y se gradúa según el fin a que responde, y procede o no según los casos y no alcanza por igual a todos los hijos. Y COSTA (ob cit pag 505) que ello supone confundir dos instituciones irreducibles entre sí, pues cuando se juntan en una misma persona la cualidad de padre y la de propietario, como estas cualidades no son incompatibles, no es lícito desconocer y vulnerar los derechos que como tal propietario le corresponden, a pretexto de las obligaciones paternas, que ciertamente no se extinguen con la muerte.

presa el Catecismo diciendo que deben a sus hijos alimentarlos, enseñarlos, darles buen ejemplo, y estado competente a su tiempo; no dice dejarles herencias, ni procurar enriquecerlos. El precepto es claro como la justicia, sencillo como la verdad: alimentar a sus hijos, sostener su cuerpo, darles enseñanza y buen ejemplo, sostener su espíritu, darles estado, educar su inteligencia y, por todos estos medios, ponerlos en condiciones de que quieran y puedan trabajar con fruto y sean hombres honrados, dichosos, cuanto es posible, y útiles a la sociedad. Ningún hijo en razón puede exigir más de su padre, que después que le ha dado esto podrá darle más porque quiera, no porque le deba ya cosa alguna.”

b. El sistema de legítimas favorece la movilización de la propiedad, mientras que la libertad de testar la impide, y, además, aumenta el número de pequeños propietarios.

También este criterio es erróneo, ya que el único que puede calibrar adecuadamente la medida que debe tener una explotación es su titular, que la ha creado y organizado²⁰. Quizás subyace en este argumento la consideración política, que ya se había tenido en cuenta por el legislador francés, influido por las ideas revolucionarias, de la necesidad de trasvasar el principio igualitario a la regulación de las herencias en el Código civil, ante el peligro de que a través de éstas se generasen nuevos privilegios.

Se esgrimieron también otros argumentos, como el de la participación de la familia en la obtención del patrimonio, creando el ámbito adecuado para que se produzca a modo de una copropiedad familiar. O el del fideicomiso tácito, entendiendo que el padre en relación con los bienes heredados de sus mayores los recibe no para él solo sino para sus descendientes, pues así está en el ánimo del que los transmite (a modo de un mandato tácito); pero incluso respecto de los bienes que ha adquirido por su industria o trabajo, ya que será mérito no de él sino de las enseñanzas y herencia genética de sus antecesores.

2. A favor de la libertad de testar argumentaron JOAQUIN COSTA²¹, DURAN Y BAS²², AZCARATE²³, GINER DE LOS RIOS²⁴ y SANCHEZ ROMAN²⁵ entre otros.

Los argumentos son los siguientes:

a. Tiene poco sentido que la libertad y el derecho de propiedad tengan un contenido máximo en vida y que se restrinjan para después de la muerte. Como señaló SANCHEZ ROMAN el derecho de propiedad, en cuanto fundado en la naturaleza racional y previsora del hombre ha de tener efectividad para después de la muerte en uso del *ius disponendi*, que no se circunscribe a lo actual, sino que atiende a lo futuro, fundamento y materia, también del derecho de propiedad; y que de ningún modo más consciente serán cumplidos los deberes paternos que por manifestación expresa de la voluntad del difunto, por ser quien mejor conoce ese conjunto de deberes que deja a su muerte pendientes de cumplimiento. Y había que transformar radicalmente el concepto y contenido de la propiedad individual para justificar las legítimas y negar la propiedad que al padre le corresponde íntegramente, con absoluta libre disposición en vida, sin ningún derecho de los hijos, para ir contra aquella facultad, fuera de los casos y recurso de instar la declaración de prodigalidad²⁶.

b. Desde el punto de vista de la protección a la familia se dijo que robustece la autoridad paterna, garantiza el acierto en la elección del heredero y el reparto equitativo, estimula el esfuerzo y cooperación de los hijos, conserva las familias manteniendo el espíritu y tradiciones de las mismas y es escuela de cumplimiento de los deberes familiares²⁷.

c. Con criterio exclusivamente político señaló DURAN Y BAS que la libertad de testar se justifica aún más, si cabe, que bajo el Derecho privado. La libertad civil es la verdadera condición de los pueblos libres. Los derechos políticos no son sino su garantía; aquella es la libertad esencial. Con relación a los bienes, el mejor testimonio de que la disfruta un pueblo está en la libertad de la propiedad y en la libertad de la contratación, porque es el reconocimiento, si no de la primera, de una de nuestras más preciosas libertades, la del empleo de nuestras facultades y de nuestras fuerzas con relación al mundo exterior. Cuanto más libre es un pueblo, más libre es la propiedad²⁸.

Y JOAQUIN COSTA añadió "Donde impera el régimen de la legítima, donde el Estado impone a las familias una forma determinada de constitución, de régimen económico, de su-

²⁰ Como observa VALLET (ob cit. pág. 43), el mantenimiento de los latifundios corresponde más al régimen de mayorazgos o vinculaciones que al de libertad de testar; que es objetivo deseable la movilización de la propiedad inmueble, y que la multiplicación del número de pequeños propietarios tiene el límite de conveniencia que marca la muy variable medida óptima de la explotación, en el cual no puede detenerse el sistema de legítimas y si el buen juicio del testador.

²¹ *La libertad de testar y las legítimas*, publicado en *La libertad civil y el Congreso de Juristas Aragoneses* (Madrid, 1883), págs. 500 y sigs.

²² *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña* (Barcelona, 1883), cap. IV, págs. 197 y sigs.

²³ Ensayo sobre la historia del Derecho de propiedad, tomo III, cap VIII, pag 82, Madrid 1883.

²⁴ Resumen de Filosofía del Derecho, Madrid 1883.

²⁵ Estudios de Derecho Civil, t. VI-II Madrid 1910.

²⁶ Obra cit. págs 720 y 752.

²⁷ Como dice SANCHEZ ROMAN: "El Derecho legislado debe reconocer amplia esfera, dentro de la cual cada hogar se desenvuelva en completa libertad, dejando obrar al ins-

tinto de conservación, que los lazos que unen a los miembros de la familia hacen surgir para ésta... y mediante el régimen propio que, a virtud de ese instinto y en armonía con la naturaleza de las relaciones familiares, da nacimiento a su peculiar esfera de Derecho. Todo lleva a proclamar la libertad de la constitución doméstica, y su proclamación requiere, como natural consecuencia, la de la libertad de testar, por más conforme a las relaciones de familia, sin la que poco o nada significaría aquella."

Escribió Azcarate que las legítimas "estorban el ejercicio de la patria potestad, fomentan el egoísmo de la familia, impiden el cumplimiento de deberes sociales a que el hombre está obligado y autorizan las pretensiones de los que aspiran a que la ley convierta éstos de morales en jurídicos". Ob. cit. pág. 82.

MORET y SILVELA preguntaron (loc. cit., pág. 165): "¿Qué idea daría de sus costumbres quien sostuviese que no era el amor ni los naturales sentimientos del padre y el respeto de los hijos, sino la ley o la coacción, quien distribuía el patrimonio de los descendientes o ascendientes."

²⁸ DURÁN Y BAS, op. cit., pág. 218, donde concluye: "y la libertad de testar existe hoy día en las naciones más libres del mundo: Inglaterra, con su monarquía constitucional, y los Estados Unidos de la América del Norte, con sus instituciones republicanas".

cesión testada e intestada, las familias carecen de autoridad y de iniciativa, obran movidas por ajeno impulso, no son seres vivos: entonces no existe en la nación sino una sola personalidad, inmensa, gigantesca, avasalladora, pancósmica, que violando las leyes naturales de la sociedad monopoliza la legislación por el solo privilegio que le da la fuerza; pero proclamáis la libertad de constitución doméstica y la libertad de testar, que vienen a ser una misma cosa; devolvéis el pensamiento y la palabra y la voluntad a las familias; desamortizáis el poder civil y lo restituís a sus verdaderos dueños, las personas privadas, y al punto veis surgir como por encanto legiones de nuevos seres que antes permanecían recluidos en el fondo de una potencialidad caótica por la férrea dictadura del legislador²⁹."

d. Por último se razonó en base a la utilidad social y económica de la libertad de testar, ya que permite conservar la propiedad de la tierra y de la industria de manera adecuada para su mayor rentabilidad.

Merece la pena recoger y recordar las siguientes palabras de JOAQUÍN COSTA "Las ventajas económicas de la libertad de testar no me incumbe a mí analizarlas ni hacerlas valer: si hace a los hijos menos vanos, más reflexivos, más previsores, mejores ciudadanos; si fortifica la autoridad del padre de familia, poniendo en sus manos un arma poderosa, estímulo a la virtud y freno al vicio, y medio de premiar méritos, de remunerar servicios, de reprimir inclinaciones aviesas, de castigar ingratitudes, extravíos, desórdenes; si mediante ella los hijos, o alguno de los hijos, se asocia temprano a los negocios de su padre y se hace continuador de su artefacto; si de esta suerte contribuye a hacer las artes industriales hereditarias en las familias, necesaria condición para su prosperidad y florecimiento, como ya observó Capmany respecto a Cataluña; si la pequeña propiedad no se volatiliza en manos de la curia, si la grande no degenera en pequeña, desmenuzada con exceso, imposibilitando a la Agricultura patria para sostener la competencia con la norteamericana, que tan gravemente preocupa en los momentos presentes de la economía política europea; si el rasero nivelador de las legítimas pasa periódicamente por nuestro territorio como ciclón asolador, derribando cercas y hogares y mudando a toda hora el aspecto de los campos; si la libertad de testar previene otro de los mayo-

res daños que se siguen de la legítima, que los hijos de los propietarios en pequeño desciendan a jornaleros y los de éstos a proletarios; si por eso mismo y por cien otras causas de prolijo enumerar favorece a la democracia, todo esto hay que dejarlo íntegro a los congresos de economistas, de agricultores y de políticos. Nosotros debemos estudiar los problemas de Derecho con un criterio estrictamente jurídico, sin que nos preocupe en lo más mínimo si la solución defendida es más útil o menos útil que la impugnada, seguros, por lo demás, de que la cuestión económica va siempre envuelta en la jurídica, y que lo más justo es siempre lo más beneficioso y útil³⁰.

Hay que reconocer, sin embargo, que los defensores de la libertad de testar, aceptaron limitaciones y legítimas reducidas. Como señaló DURAN Y BAS el sistema de libertad de testar no significa que deba ser omnimoda e ilimitada, pues admite a veces las legítimas y siempre la obligación de alimentos.

D. Curiosamente, después de publicado el CC la polémica desapareció, quizás porque su radicalismo tenía su origen en la rivalidad entre foralistas y partidarios de un CC único y al respetarse las peculiaridades forales se consideró que la regulación del CC respondía a las costumbres más arraigadas en los territorios en los que tradicionalmente se siguió la restricción legitimaria. Lo cierto es que los juristas no se plantean el problema; a lo más, se refieren a él de pasada y se limitan a estudiar rigurosamente los problemas técnicos que se derivan de la regulación de la legítimas³¹.

Sin embargo, ya VALLET en su obra citada, analizó el problema y consideró que lo fundamental en el régimen sucesorio es la adecuación del sistema al fin pretendido y al objeto de que se trate, por lo que hay que valorar el clima moral y social de la época, las costumbres y usos vividos e incluso el mismo objeto o contenido de la herencia influido por la geografía física y económica en la que se hallan ubicados. Y distinguió entre patrimonios dinámicos o de producción y estáticos o de ahorro, prefiriendo para los primeros el sistema de continuidad para mantener viva la explotación, y para los de ahorro el sistema igualitario. Y que el problema de los patrimonios dinámicos se da no sólo en los patrimonios agrarios, sino también en la empresa individual artesana, industrial o comercial e incluso en el caso del hogar como

²⁹ JOAQUÍN COSTA, loc. cit., págs. 515 y sig. Y Falguera añadió: "El pueblo en que el jefe de la familia no puede arreglar sus asuntos domésticos sin pedir permiso al juez o al alcalde, o sin consultar de continuo a la ley, es un pueblo esclavo, por más que se le deslumbre con otras libertades de oropel. La mejor de las libertades es la que nos permite arreglar nuestro patrimonio conforme a nuestro libre albedrío y que no nos obliga a amoldarlo a la ciega voluntad del Estado, que no puede saber lo que nos conviene. ¿De qué sirven sin eso todas las demás libertades? ¿Qué sacaremos de ser reyes en el Parlamento si no podemos reinar en nuestra casa?" págs. 13 y sig.

³⁰ Ob. cit. pág. 527 y ss.

FERMÍN CABALLERO en su obra "Fomento de la población rural" (Vitoria, 1886) atribuyó en parte a la libertad de testar las cualidades de los catalanes: "grande energía, amor a la patria, apego al trabajo, genio emprendedor, afición al comercio y a las artes, perseverancia en los propósitos"; así como el hallarse Cataluña "a la vanguardia de los adelantos útiles", su sobresalir "en industria y tráfico". Y afirmó que si su población rural no está tan bien establecida como en Vizcaya, Asturias y Galicia (lo que luego co-

mentaremos), "se halla mejor que en el resto de España", "a lo cual contribuyen dos instituciones que le son peculiares: el fuero de Monzón de 1585..."

Un historiador, VICENS VIVES (op. cit., pág. 43), ha confirmado que: "El comercio y la industria de Cataluña se ha creado con el esfuerzo de los segundones y con el de los herederos que velaban por ellos desde la masía lejana".

DURÁN Y BAS (loc. cit., págs. 230 y sig.) había subrayado que la legítima reducida de un cuarto ya antes de las cortes de Monzón regía en Barcelona y en las poblaciones que disfrutaban de sus privilegios, y que todo el Principado pidió su aplicación, en dichas Cortes, dada la prosperidad que con aquel régimen de libertad había alcanzado Barcelona desde que, dos siglos y medio antes, le había sido concedida como Privilegio.

³¹ Así LACRUZ (ob. cit.) en una nota al pie de la página 10. JUAN JOSE RIVAS en Derecho de Sucesiones Tomo II, vol. 1º edición 2004, pág. 346. Recientemente, MARIA MERCEDES BERMEJO PUMAR hace una serie de reflexiones en torno a la legítima y su fundamento, que para ella está en la familia natural o por adopción ("Instituciones de Derecho Privado" T. V, pág. 35).

único bien familiar en el que conviven los padres ancianos y un hijo o hija que subviene a todas las cargas del hogar³².

En los últimos tiempos, aunque de modo tímido, se empieza a manifestar una cierta inquietud o preocupación por el problema que plantean las legítimas y se oyen algunas voces partidarias de una mayor libertad de testar. Así, ADOLFO CALATAYUD SIERRA, en una conferencia pronunciada en la Academia Sevillana del Notariado en el año 1995, defendió con profundidad y sencillez la supresión de las legítimas y propuso un sistema de libertad de testar de amplio alcance, en el que al lado de la supresión de las legítimas material y formal se establecieran restricciones a las causas de ineficacia del testamento por razones formales, la admisión del testamento mancomunado, la integración de la voluntad del testador, si bien combinado con un derecho de alimentos³³. También DE LA ESPERANZA RODRIGUEZ defiende la libertad de testar, cuando dice que negarla nos llevaría a tener que negar libertades que hoy reconocemos como esenciales y sin las cuales la convivencia sería inimaginable³⁴. MARTIN GARRIDO MELERO después de observar que cada vez más en nuestros despachos comparecen personas que no entienden por qué es obligatorio “reservar” una parte de nuestro patrimonio a un determinado familiar con el que nada nos une en la actualidad, y de reconocer que aunque el Derecho sucesorio catalán se encuentra mucho más preparado para responder a las nuevas necesidades (legítima corta de un cuarto, la desheredación por incumplimiento de pensiones establecidas en convenio judicialmente aprobado en los casos de separación divorcio o nulidad de matrimonio) es insuficiente para responder a las crisis entre padres e hijos distintas de la típicas de desheredación, pues en la mayoría de los casos la crisis no es más que el olvido y la falta de relación afectiva y efectiva, y se plantea hasta cuándo se deberá mantener el status quo en un área históricamente tan consolidada³⁵.

En las conclusiones del Congreso Notarial celebrado en Barcelona el 14 de mayo 2005, sobre el patrimonio familiar, profesional y empresarial, se propone acometer reformas legislativas que, partiendo del principio de libertad civil, faciliten mecanismos de autorregulación jurídica, y que a tal fin se considera muy útil revisar las rigideces derivadas del sistema de legítimas y desarrollar fórmulas jurídicas encaminadas a ordenar la creación y transmisión de empresa familiar, como testamentos mancomunados, pactos sucesorios e instituciones fiduciarias que se ajusten al orden público económico.

V. PROPUESTA DE UN NUEVO SISTEMA

1. LIBERTAD DE TESTAR COMO BASE DEL SISTEMA

En el momento actual, sobre todo en el ámbito del Derecho común, existe, a mi juicio, un choque entre el sistema aco-

gido por la regulación civil sobre las legítimas y la realidad social, que está demandando un cambio radical en el régimen sucesorio en orden a la libertad de testar.

Si ya en el siglo XIX, en el que las circunstancias sociales y económicas eran muy distintas, juristas tan prestigiosos defendieron con razones muy fundadas, tal como hemos visto, la libertad de testar, hoy es preciso meditar acerca de si los cambios operados en la estructura de la familia y en sus relaciones afectivas y económicas, explican y justifican la reacción de rechazo que nuestro sistema legitimario empieza a provocar, así como la necesidad de plantearse una modificación sustancial del sistema.

En aquella época, las relaciones familiares eran intensas. Los hijos vivían normalmente en una situación de acercamiento constante a sus padres y también de dependencia económica y profesional. Tales relaciones se centraban físicamente en torno a la casa paterna, que constituía el centro referencial de la vivencias personales, y que se transmitía de generación en generación. La casa era la insignia de la familia, que le daba su nombre y por él era conocida (la casa de la familia ...). Pero no sólo la casa paterna era elemento físico de cohesión, sino también el patrimonio empresarial básico, ya fuese la finca o fincas rústicas de cuyas rentas y productos vivían, o la empresa industrial, o el local en donde se desarrollaba la profesión artesanal, los cuales eran conocidos por su adscripción a una familia, a un nombre, y se transmitían de generación en generación; y los hijos contribuían a esa perpetuación continuando el trabajo o la empresa de sus padres y velando por la conservación del nombre y del prestigio añadido al mismo.

Desde otro punto de vista, los padres eran respetados y atendidos por sus hijos hasta la muerte, que acaecía en el entorno y bajo el calor de la familia y en la casa paterna, en la que se velaba al difunto y de la que salía para la tumba, también familiar.

Veamos ahora los cambios operados en la configuración económica y en las relaciones afectivas de la familia, para comprobar si los mismos han de afectar al sistema legitimario, o desde otro punto de vista, si sigue teniendo fundamento limitar la libertad de libre disposición del patrimonio por causa de muerte.

a. El valor y significado del patrimonio en relación con la familia ha variado sustancialmente. La casa hoy no es el elemento físico referencial en el que se concentran las relaciones personales y afectivas. Ya no pueden ir referidas a ella las vivencias más importantes de una persona. Pues, tanto en la ciudad, en la que la vivienda suele radicar en un piso en régimen de propiedad horizontal, como también en los pueblos y en las zonas residenciales de las ciudades, en los que si bien perdura la vivienda unipersonal, “la casa” ya no es “característica”, no es referencia de una familia. La vivienda se

³² ob cit pag 49 y ss.

³³ “Consideraciones acerca de la libertad de testar” ACADEMIA SEVILLANA DEL NOTARIADO, Tomo IX, pag 241 y ss.

³⁴ En “Perspectiva de la legítima. Notas para una posible revisión” Libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera” vol. I pag 1097 y ss.

³⁵ “Derecho sucesorio catalán (pasado y futuro de las instituciones)”. En LA NOTARIA, n° 3 del 2001, pag 29.

ha hecho fungible, y las personas cambian normalmente varias veces de vivienda a lo largo de su vida, bien sea por razones de trabajo o porque su situación económica ha cambiado, o para acomodarse a una nueva etapa vital como la de la jubilación, por ejemplo.

En todo caso, en una época como la de hoy, caracterizada por el cambio continuo y la comunicación rápida que facilita la movilidad geográfica, lo cierto es que la casa ya no es elemento referencial de la familia. Se ha fungibilizado.

Pero no sólo la casa sino también las finca rústicas, que han perdido su carácter principal en la consideración económica, y se han convertido en un elemento más del patrimonio, en una empresa agraria, no ligada a un nombre y con una acentuada fungibilidad. Que se venden para comprar otras más productivas o para invertir la contraprestación en otro tipo de bienes definitivamente fungibles (fondos, valores, etc.) o desaparecen como rústicas, diluidas en una parcelación como consecuencia de una calificación urbanística.

Y ya no digamos la empresa familiar, en la que el nombre de la familia suele eludirse para que no resulte dañado por posibles avatares económicos adversos, refugiándose en el anonimato de una sociedad de responsabilidad limitada, atomizada en partes imaginarias, que todo lo más se materializan en títulos llamados acciones o en participaciones (meras referencias documentales en un escritura o en el libro de socios) o en una simple anotación.

Finalmente, hemos asistido a la extinción de los oficios artesanales y cualificados de transmisión familiar, basados en un aprendizaje muy largo y minucioso, que sólo la convivencia constante y el apego o afección adquirida desde muy joven permitió que sobrevivieran. Los hijos ya no trabajan en el taller u oficio de sus padres, de cuya dedicación resultaban lógicas las expectativas hereditarias respecto de los bienes a cuya conservación o adquisición habían contribuido. La mecanización y después la robotización han ido desplazando los oficios artesanales, basados en la experiencia de un maestro. En la actualidad, en que prevalece el afán de enriquecimiento y logros rápidos, han desaparecido prácticamente, porque los jóvenes son reacios a continuar en situación de dependencia y en un trabajo cuyos resultados se manifiestan a muy largo plazo y los rendimientos se consideran insuficientes.

Ante esta situación de ausencia de vínculos socio familiares en relación con el patrimonio, ya no podemos basar la legítima en la conveniencia de la continuidad en la familia, ni en el aspecto retributivo que pudiera dársele en función de una colaboración y dependencia profesional inexistentes.

Pero incluso, en el supuesto de que se considere la conveniencia de que la empresa continúe en la familia, los efectos perturbadores de la legítima, que ya habían puesto de relieve eminentes juristas en relación con el patrimonio dinámico, como hemos visto, hoy son más evidentes; pues, desaparecidos aquellos lazos afectivo patrimoniales, las legítimas incluso las colectivas resultan un grave escollo al libre desarrollo de la actividad económica y social. Esta exige una amplia libertad, necesaria para integrar en la empresa a las personas idó-

neas, sean o no parientes del empresario individual, y poder comprometer en la marcha de la actividad profesional o empresarial a ciertas personas a través de pactos sucesorios cuya posibilidad se impone también como complementaria de la libertad de testar.

b. Desde otro punto de vista, el de la **relación personal y afectiva** entre padres e hijos, el cambio ha sido también profundo. Frente al acercamiento que caracterizaba la familia antigua, hoy predomina el distanciamiento físico y afectivo, que termina en soledad y abandono en muchos casos; especialmente cuando los padres se hacen mayores y se convierten en una carga, que los hijos, atareados en el quehacer múltiple y absorbidos y envueltos en el vertiginoso ritmo de vida actual, no están dispuestos a asumir.

Los hijos ya no viven la cercanía física con sus padres, con los que compartían ilusiones, alegrías, desgracias y vivencias. Buscan la independencia máxima, incluso eligiendo profesión u oficio distinto del de los padres, como hemos visto.

Además, los padres, en la mayoría de los casos, ya no son útiles para ayudar profesionalmente a los hijos, los cuales prescinden generalmente de su asistencia y enseñanzas, produciéndose un distanciamiento profesional e intelectual que repercute también o se añade al afectivo y personal.

Los padres han dejado de ser “maestros” en el oficio, pues las nuevas tecnologías, en continuo cambio y progreso, les sitúa en una posición bien distinta de aquella en la que la acumulación de experiencia era la única fuente de sabiduría y dominio de un oficio o profesión.

Cada vez es mayor el alejamiento físico, afectivo y asistencial de los hijos. De modo que la nota característica es hoy la **soledad y el distanciamiento**. Es el **egoísmo**, que rompe la cohesión auténtica y no meramente jurídica o formal de la familia. Resulta muy revelador, y paradójico a la vez, que en tal situación los hijos mientras permanecen solteros, continúan, en muchos casos, viviendo con sus padres o, mejor dicho, utilizando la vivienda y los servicios gratuitos de sus padres, sin contribuir para nada al sostenimiento de los gastos comunes.

El alejamiento que estamos analizando se hace más patente cuando los padres se jubilan. Estos pierden, entonces, la compañía de las personas con la que trabajaban, y al aislamiento familiar se une el social. Con lo que la jubilación se convierte en la mayoría de los casos en causa de un apartamiento de la vida civil, la cual queda seriamente achicada. Es notorio el desinterés familiar y social por la persona jubilada, que queda desintegrada, teniendo que acudir a centros de la llamada eufemísticamente tercera edad, en los que la relación se produce únicamente con personas que se hallan en la misma situación, y, por tanto, sin el enriquecimiento y vitalidad que supone la comunicación entre generaciones³⁶.

³⁶ Normalmente, al día siguiente de la jubilación se da por amortizada la vida socialmente útil de personas que podrían aportar experiencia, sabiduría, prudencia y mayor neutralidad en actividades y funciones que tan necesitadas están de estas cualidades.

Además, la vida cada vez más acelerada, las múltiples ocupaciones de ambos cónyuges, la desaparición progresiva de la diversidad de funciones dentro de la familia, no sustituida, todavía, por una asimilación de la igualdad en relación con los deberes de asistencia, la lejanía real, en el tiempo, que acrecienta el tráfico intenso, sobre todo en las grandes ciudades, son otras tantas causas que dificultan seriamente la asunción de funciones asistenciales, para las cuales la cercanía física y afectiva resulta esencial.

En este trance, a las personas mayores no les queda otra opción que vivir los años en los que más necesitarían la integración con las nuevas generaciones, solas, sin atención afectiva ni económica, mientras físicamente puedan, y, luego, trasladarse a una residencia en la que terminar desintegrados desde el punto de vista familiar y social³⁷.

Por otra parte, no podemos olvidar que cada vez son más las personas con familias diversas, como consecuencia de divorcios y nuevas relaciones. Entonces el distanciamiento de algunos de los hijos puede ser todavía mayor, sobre todo cuando la separación se produjo a edades muy tempranas.

De este modo, el alejamiento de los padres con las que se ha convivido al principio de la vida y cuya dedicación y esfuerzos han permitido alcanzar a los hijos el nivel económico y cultural que les lleva a esa vida llena de ocupaciones “excesivas”, se ha convertido en nota característica de la sociedad actual.

c. La legítima ante el cambio de circunstancias sociales y económicas de la familia.

Habrà que preguntarse entonces, si en la nueva situación tiene sentido seguir limitando la libertad de testar impidiendo que el propietario pueda disponer libremente de sus bienes a favor de las personas que, a su juicio, le han atendido y querido, o que pueden continuar su obra intelectual y social. Habrà que preguntarse si existe alguna razón para conservar la legítima que no sea la mera inercia de una norma por muy consolidada que esté históricamente.

En efecto, la legislación civil ha impuesto sobre el derecho de propiedad una limitación que afecta a su contenido esencial cual es el facultad de disposición en su manifestación *mortis causa*, en contradicción con el valor de la libertad. No se puede olvidar que la propiedad constituye el soporte básico, el ámbito jurídico mínimo para que la libertad pueda desarrollarse plenamente. Si la persona necesita el derecho de disponer libremente de sus bienes y puede hacerlo por actos *intervivos* y a título oneroso, habrá que preguntarse qué impedimento razonable existe para que no pueda hacerlo para después de su muerte.

El hombre necesita independencia económica para poder desarrollar su proyecto vital, en cuyo proyecto está incluido el destino de sus bienes para después de la muerte. La libertad de testar se manifiesta así como una proyección de la

libertad del hombre, principio o valor fundamental para que pueda realizarse el de libre desarrollo de la personalidad, y del cual es derivación el derecho de propiedad.

La consideración de la propiedad como una manifestación de la libertad nos lleva a afirmar que cualquier limitación a la facultad de disponer del patrimonio que una persona ha creado, consustancial a aquel derecho, ha de tener un fundamento muy serio basado en la utilidad y la paz social.

Hoy no se pueden esgrimir razones de cohesión familiar, ni la necesidad social y económica de evitar la concentración de riqueza, consecuencia ésta que se achacaba a la libertad de testar. Hoy, por el contrario, las limitaciones legitimarias constituyen un serio inconveniente para la continuación de la empresa, unas expectativas desincentivadoras del trabajo y esfuerzo personal, contribuye a fomentar desapegos y desafectos al contar los favorecidos por ellas con la segura y necesariamente irreflexiva atribución del legislador, al margen del merecimiento y realidad afectiva, circunstancias que el legislador jamás podrá sopesar.

Tampoco la igualdad de los hijos es razón suficiente para mantener la legítima, como ya sostuvieron con muy fundados argumentos, ya analizados, prestigiosos juristas, entre los que destacaron JOAQUIN COSTA y SANCHEZ ROMAN.

Al contrario, lo que la limitación a la libertad de testar provoca son expectativas injustas, dado el comportamiento desigual de los familiares favorecidos por la ciega y rígida limitación legal.

Es curioso que un jurista como JOAQUIN COSTA que aprovechando la idea krausista que considera que el individuo y los demás círculos de vida son también Estados, que consideró que la familia es un Estado de derecho tan soberano en su límite como el Estado nacional en el suyo y que el padre ejerce en su casa la misma autoridad que el rey en la nación, y que desde su “liberalismo” consideró la familia como ámbito necesario de integración del hombre, defendió de modo radical el principio de la libertad de testar³⁸.

Por otra parte, ya en el siglo XIX, se argumentó a favor de la primacía de la libertad por eminentes juristas, como hemos visto. A pesar de que la continuidad del patrimonio por sucesión podría entonces tener su sentido, incluso podía entenderse que venía de suyo, como algo natural, dada la estructura y el esquema social típico de la familia en esa época. En efecto, la familia estaba constituida entonces por un grupo cohesionado, en la que los hijos colaboraban en la creación y mantenimiento del patrimonio familiar, y se producía una comunidad de afectos y de esfuerzos que directa o indirectamente contribuían a engrosar el patrimonio de los padres, el cual constituía asiento fáctico y económico y referencia familiar.

Hoy, desaparecidas aquellas circunstancias, que hacían de la familia un ente comunitario objetivado, al margen de los

³⁷ De ahí que cada vez sea mayor la preocupación por el problema de la llamada tercera edad o de las personas mayores, y que cada vez sean más los proyectos de edificaciones con destino a residencias que atienden a esta necesidad, en las que se trata de ofrecer no sólo asistencia, sino ocupación y relaciones dentro de ese minimundo, que les sirvan

para sobrellevar la soledad en un momento de la vida en que más necesitarían el afecto y cercanía de sus hijos.

³⁸ Ver LEGAZ LACAMBRA “Filosofía del Derecho” 1953, pág 625, nota 1.

afectos y desafectos, la familia es sencillamente un grupo íntimo con base en el amor y la atención recíproca, que se proyecta jurídicamente de modo más intenso e independiente en las obligaciones de los padres respecto de los hijos no emancipados, pero que decae como grupo comunitario cuando fallan los afectos y prima la desatención y el abandono, sin que sea razonable mantenerlo por mera imposición jurídica en tal caso.

Como señaló René KOENIG en el año 1946, la familia, en su doble condición biológica y social, evoluciona con más lentitud que el resto de la sociedad y por eso se encuentra con dificultades para adaptarse a los procesos acelerados que caracterizan lo social; pero eso mismo sirve para descubrir su estructura real y sus problemas auténticos así como las bases de su ordenación positiva. La desorganización que caracteriza la familia consiste en la perturbación que le causan diversas circunstancias sobre sus características fundamentales, principalmente su intimidad. Pero precisamente esa intimidad impone entre sus miembros la primacía de las relaciones personales, como las de amor, y eso se opone a la objetivación en sentido institucional, cuyo supuesto es siempre una cierta impersonalización. Por eso cuando fallan las relaciones personales la familia queda desorganizada. Pero la reducción de la familia a un grupo íntimo tiene como ventajas la capacidad de resistencia frente amenazas exteriores y el fortalecimiento de la personalidad, ya que la intimidad sólo puede existir allí donde la personalidad está intacta e inatacada. Y si se deja subsistir una comunidad familiar cuando han desaparecido aquellos supuestos, no es signo de buena organización familiar, sino de desorganización determinada por el egoísmo, que constituye para el orden íntimo de la familia una amenaza³⁹.

Desde esta perspectiva, la libertad de testar resurge como una defensa de la intimidad y consecuentemente de la personalidad, y el sistema legitimario impuesto desde el Estado, que pudiera estar justificado si se parte de que la familia es una comunidad objetivada, carece de base cuando se ha convertido en un grupo en el que normalmente han desaparecido la colaboración, la atención personal, las posibles adherencias patrimoniales que pudieran justificar un aspecto retributivo de las legítimas, e, incluso el amor en muchas ocasiones.

En estas circunstancias es la libertad de testar, precisamente, la que asegura la cohesión y, probablemente, el estímulo para la recomposición afectiva de la familia.

No existen, pues, razones de peso que justifiquen la limitación legitimaria a la libertad de testar. Pues el merecimiento, el afecto, el aspecto retributivo de la colaboración en su caso,

el distanciamiento, la desatención y desaparición de los lazos afectivos, el egoísmo de los pretendidos legitimarios, son circunstancias sólo podrán ser valoradas por el titular del patrimonio. Lo cual impedirá que se tengan en cuenta elementos inerciales, vínculos o deberes inexistentes, añoranzas del pasado, a todas luces insuficientes e inconsistentes para dar fundamento jurídico a las limitaciones legitimarias.

Por todo ello, la injerencia del Estado en la libertad de disposición del causante sólo podría sostenerse desde una concepción, apropiada quizás para la familia antigua, que la considere como institución o comunidad objetivada y no pondere sino que prescinda de las relaciones interpersonales por considerarlas jurídicamente irrelevantes. Pero tal configuración carece hoy de fundamento ya que la familia se ha transformado en un grupo íntimo, basado en las relaciones afectivas, que no institucionales⁴⁰.

Tampoco resulta procedente considerar como criterio limitativo de la libertad de disposición pretendidas reglas "morales", derivadas de un presunto deber de piedad con los familiares más allegados⁴¹. De nada serviría que se estableciera la libertad de testar, si, bajo el peso de la inercia secular o de expectativas generadas por un Derecho ya caducado y derogado, se diese margen a que los Tribunales corrigiesen la voluntad del testador basándose en unos llamados criterios de "moral" social. Como si el propietario tuviese que justificar y dar explicaciones acerca del ejercicio del contenido esencial de la propiedad, que es la facultad de libre disposición. Pretender corregir la voluntad del testador en base a criterios de una pretendida justicia distributiva, que algunos entienden ínsita en el orden de suceder abintestato, al que estaría sujeto en la práctica, supondría la negación misma de la libertad de testar, que en este trabajo se defiende con argumentos que no son ajenos a la propia moral, si se tiene en cuenta la verdadera estructura de la familia actual, tal como hemos visto.

En efecto, las atenciones, afectos, dedicación, el mérito y estímulo al esfuerzo, la valoración y compensación, en su caso, de situaciones de desgracia o de fortuna, son circunstancias que sólo el testador puede considerar, y, en base a ellas realizar un reparto equitativo. De este modo, sólo la libertad de testar permite al testador aplicar la equidad y verdaderos criterios de moral, frente al igualitarismo ciego del orden de suceder⁴².

DELGADO ECHEVARRÍA, en la ponencia presentada en el XI Congreso Notarial Español⁴³, después de reconocer que el testador ejerce un poder privado y puede comportarse libremente, sin sujeción a principios de justicia o equidad en

³⁹ Citado por LEGAZ, en ob. cit. pag. 626.

⁴⁰ Conviene recordar también, como señaló VALLET (ob. cit. pag. 21), que la legítima resulta de una determinación que hace la norma positiva, no sólo en lo referente a la cuantía, sino también a su contenido. Y FRANCISCO PUY MUÑOZ (*Lecciones de Derecho Natural*, vol. 1, § 21, 2, cfr. 2.a ed., Santiago de Compostela, 1970, pág. 445) considera que no es materia estricta de la ciencia del derecho natural el decidir cuotas de herencia en favor de nadie: sociedad, Estado, instituciones de beneficencia, cuerpos intermedios o familiares, según el grado de parentesco con el causahabiente de que se trate", y, por tanto, "no son derechos naturales, porque no son materia de ley natural,

sino campo de las conclusiones y determinaciones de la ley misma hechos por los legisladores humanos con preceptos positivos"

⁴¹ Deber, es cierto, en el que tiene su origen la legítima, cuyo fundamento residía en la existencia de una estructura familiar muy distinta, como hemos visto al recordar el Derecho romano.

⁴² Resulta ilustrativa la película "Gran Torino" del director Clint Eastwood, en la que resultan muy visibles las consideraciones antes señaladas. En ella se refleja llamativamente la equidad que el testador aplica en vista de las circunstancias de su vida.

⁴³ "Autonomía de la voluntad y derecho de sucesiones".

el reparto de los bienes, centra su trabajo en la importancia que pudiera tener la moral social y la moral crítica como criterios para rechazar contenidos testamentarios que “aparezcan como arbitrarios o injustificados”; y sugiere, sin mucho convencimiento, es cierto, la utilidad de considerar el orden legal de suceder abintestato como criterio generalmente justo, predeterminado por el legislador por razones de corrección, del que acaso los particulares sólo podrían desviarse por buenos motivos, es decir, por una “causa lícita” suficiente para legitimar la disposición. Y advierte que tales criterios morales, dada la tendencia a reducir o suprimir la legítima, estarán en un futuro inmediato más presentes en la práctica y en las decisiones de los tribunales, considerando que rastros de este modo de pensar se encuentran en la sentencia de la AP de Barcelona (sección 1ª) 3 de mayo de 2007⁴⁴.

A mi juicio, si la libertad de testar se impone frente a la imposición legal de la legítima, precisamente por falta de fundamento de ésta, al carecer hoy de una función social que pudiera justificarla, como luego veremos. Si el único que puede decidir con conocimiento de causa sobre la disposición de sus bienes y sopesar los fines y razones de su distribución es su propietario, como he señalado ya anteriormente, y, en consecuencia ejercer la equidad o simplemente su libertad, que es valor esencial, no se puede apelar al orden de suceder en la sucesión intestada, establecido por el legislador, considerándolo como el criterio generalmente justo; ya que tal ordenación igualitaria no tiene más finalidad que suplir la voluntad de los testadores sobre la base de lo que éstos normalmente hacen y quieren. Sin que pueda entenderse que existe de un deber genérico de preferir a los parientes más próximos, después de haber cumplido con ellos, dándole las atenciones a las que luego aludiremos. Y sería arbitrario impedir al testador ejercer su libertad, obligándole, en muchos casos, a hacer ricos a sus descendientes o ascendientes⁴⁵.

No existe, pues, base alguna para considerar la existencia de criterios morales que justifiquen el ejercicio de la libertad de disponer de los propios bienes, ni tampoco fundamento natural para justificar la limitación legitimaria, como ya advirtieron nuestros juristas clásicos.

Por lo que respecta a la sentencia citada, es preciso señalar que se trataba de un problema de incapacidad para testar (la testadora cambió su testamento en estado de demencia probada y nombró herederos a sus hermanos dejando a su hija la legítima). Se declaró nulo el testamento por falta de capacidad de la testadora. En el fundamento tercero se dice expresamente y en resumen que “la paciente padecía alteraciones psíquicas”, y en el fundamento cuarto, después de

comprobar el tribunal (para mayor seguridad) que no existían pruebas que expliquen el cambio de voluntad de la testadora (revocando un testamento anterior y alterando el orden natural de los afectos), que pudieran desvirtuar las médicas, concluye que “no se constata la concurrencia de circunstancias objetivas que permitan comprender el cambio de voluntad testamentaria ni concurren pruebas que acrediten que los informes médicos que diagnosticaron la existencia de una demencia anterior a la fecha del testamento, se referían a un momento muy incipiente de la enfermedad”.

Como se puede apreciar, la referencia a tales circunstancias objetivas que permitan comprender el cambio de voluntad de la testadora y desvirtuar la prueba médica de demencia, es indicativa de que no se trataba de valorar la “moralidad” de la testadora, sino su coherencia; pues si se hubiera demostrado que el cambio de voluntad era coherente con lo acontecido, podría incluso, unido la juicio de capacidad del notario, desvirtuar las pruebas médicas de incapacidad, pues tal coherencia podría ser indiciaria de capacidad natural o cabal juicio, a que se refiere el artículo 663.2 CC.

En definitiva, los problemas a que alude DELGADO ECHEVARRIA de “voluntad extravagante”, “testador vulnerable”, “limitada autonomía de personas de avanzada edad”, que siempre han existido⁴⁶, son problemas de incapacidad o de voluntad viciada, y en base a ello tendrán que resolverse por los tribunales, como así sucedió en el caso de sentencia antes comentada. La apelación a criterios “morales”, entendiendo como tales los derivados del normal proceder de los testadores o del orden de suceder abintestato, no podrán ser decisivos, entre otras razones porque no son auténticos criterios morales, sino mero apego a expectativas basadas, como ya he dicho, en normas ya caducadas o meramente supletorias. Pero sí, en cambio, el apartamiento de lo que es normal en los testadores, puede constituir un elemento indiciario de incapacidad cuando demuestre incoherencia en la conducta del testador. Así pues, únicamente podrá ser útil la apelación a aquellos criterios para aclarar la coherencia o incoherencia del testador, y, por lo tanto, para demostrar su capacidad o incapacidad; y será ésta finalmente la verdadera causa de nulidad, en su caso.

De ahí la importancia de extremar el rigor en el control que el Notario debe realizar en relación con la capacidad del testador, que evite la suspicacia de algún sector de la doctrina, que a su vez pueda influir en las decisiones judiciales. En especial, el Notario deberá indagar los motivos de la decisión y, sobre todo, de los cambios de voluntad, y comprobar si existen contradicciones o incongruencias que le permitan aquilatar y precisar su juicio de capacidad.

⁴⁴ En general, los que se oponen a la libertad de testar no suelen hacerlo frontalmente, y muestran especial preocupación por el testador de avanzada edad, vulnerable y con limitada autonomía, que en los años mayores empiezan a tener complicadas relaciones con los hijos, como señala DELGADO ECHEVARRIA.

Otros autores, reacios a admitir la libertad de testar, acuden a paliativos, como aumentar y flexibilizar las causas de desheredación.

Sin embargo, en mi experiencia de 43 años de Notario, no he conocido ningún testador

“injusto”, y si, en cambio, muchos testadores generosos y preocupados por la solución más equitativa, y, también, muchos con una disposición a perdonar desafectos o comportamientos reprochables. El control notarial sobre la capacidad del testador y, en su caso el judicial, serán los que impidan normalmente el testamento “extravagante”.

⁴⁵ Recuérdense las palabras de CONCEPCIÓN ARENAL transcritas en la página 19.

⁴⁶ Aunque probablemente, como el citado autor advierte, en el futuro, si se acepta la libertad de testar, provoquen una mayor litigación.

Las “limitaciones” a la libertad de testar, pueden proceder, en cambio, no de criterios “morales” derivados de un supuesto deber de afección, pero sí de condiciones o modos que impongan actuaciones ilícitas o punibles.

Por otra parte, y desde otro punto de vista, habrá que tener en cuenta que el testador está obligado a cumplir ciertas obligaciones legales, como la de alimentar y educar a sus hijos en los términos que luego veremos⁴⁷, o las derivadas de atenciones o prestaciones de servicios que deban remunerarse. Pero ya no estamos aquí en el campo de limitación a disposiciones mortis causa, sino en el de las obligaciones legales, contractuales o cuasicontractuales.

En base a todo lo dicho en este trabajo, es preciso afirmar que el Estado no puede imponer restricciones a la libertad de disposición de la propiedad vulnerando el contenido esencial de un derecho básico. El Estado no puede imponerse a la voluntad del propietario señalando ciegamente qué tiene que hacer y cuál deber ser el reparto de sus bienes, en beneficio de unas personas que probablemente estén desvinculadas del grupo familiar, y cuyas cualidades y merecimientos sólo el propietario puede sopesar⁴⁸.

Por eso existe cada vez más rechazo e inquietud cuando, a la hora de testar, se comprueban las restricciones impuestas por el legislador⁴⁹, y no convence ni el argumento de que ha sido siempre así históricamente, ni el de que con tales imitaciones se evitan los casos (excepcionales) de voluntad manipulada, tal como hemos visto.

El legislador tiene, pues, que adaptar la norma a la realidad social del momento, sin que pueda dormirse en los laureles sin caer en la injusticia. Mantener la normativa actual del Código Civil sólo se podrá explicar acudiendo a la pereza o a la inepticia legislativa como causa.

Conviene tener en cuenta lo dispuesto en el art. 33 de la CE cuando establece que “se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia” y que sólo la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. El cual debe ponerse en relación con la norma del art. 10 cuando dispone que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, son fundamento del orden político y de la paz social.

Es preciso recordar que el art 33 CE es una derivación de la libertad, de la cual la propiedad y la herencia no son más que consecuencias lógicas para su pleno y vital desarrollo. Que cualquier límite a la libertad de disponer, que constituye con-

tenido esencial del derecho de propiedad, ha de tener un fundamento en una función social. Que el libre desarrollo de la personalidad impone la libertad de elegir el sucesor o sucesores, libertad que también constituye el contenido del derecho a la herencia, y sólo la falta de capacidad de una persona será el impedimento para poder ejercer aquella libertad⁵⁰.

El quid está pues en la función social que pueda delimitar el contenido de la propiedad y de la herencia. Y, por tanto, si las legítimas cumplen esa función social delimitadora. No puede negarse que, pese a la polémica que suscitó siempre el fundamento de las legítimas, pudieron cumplir una función de equidad en un momento histórico en el que el poder del padre de familia condicionaba sustancialmente el porvenir de sus hijos, en el que éstos contribuían con su esfuerzo al mantenimiento y desarrollo de la economía familiar.

En la actualidad, las relaciones de los hijos con los padres están presididas por la independencia de los hijos desde edad muy temprana, y por la realización de una trayectoria vital autónoma, desentendida y desprovista de relación continua con los padres, hasta llegar a la despreocupación total por ellos cuando se convierten en una carga.

Por otra parte, conviene no olvidar que la mayoría de los patrimonios están constituidos por la vivienda y, a lo más, un fondo de previsión que los padres van creando precisamente con el fin de atender a sus necesidades, para cuando carezcan de energía para generar nuevos recursos que les permitirían continuar su nivel de vida. Patrimonio generado durante muchos años de esfuerzo personal o compartido con el cónyuge con el destino claro de asegurar una vida digna durante la vejez.

En tal situación la legítima no sólo no cumple función social alguna, sino que se ha convertido en un grave escollo para el desarrollo libre e independiente de la persona en el momento más delicado de su vida, que es el de la vejez, en el que la libertad de disposición de su patrimonio cumple la función primordial para la cual fue creado, que es subvenir a las atenciones que su vida reclama, sirviendo de substrato económico para que la persona pueda desarrollarse plena y dignamente hasta el momento mismo de su muerte. En el caso de la empresa creada por el padre o la madre, la libertad de disponer es precisa, además, para poder elegir a alguien con cualidades suficientes para poder continuar y posibilitar la subsistencia de esa obra intelectual y vital, además de económica, que implica la empresa individual.

La legítima hoy no sólo no cumple aquella función, sino que

⁴⁷ Como sostuvieron nuestros juristas clásicos, la legítima sólo es de Derecho natural en cuanto “subrogada” de la obligación alimenticia.

⁴⁸ Y, desde luego, poner el centro de gravedad jurídico en la excepción, como es el caso de la “voluntad extravagante” o el peligro de manipulación de la voluntad, sería tanto como dictar normas generales basadas en casos excepcionales y olvidar que el Derecho cuenta para tales casos de medios adecuados para neutralizar o invalidar las consecuencias de tales supuestos (incapacidad o voluntad viciada). Sin que sea necesario acudir forzosamente a criterios difusos, probablemente arbitrarios y, desde luego, contrarios la libertad de disposición de los bienes, que, como veremos, es una manifestación del contenido esencial de la propiedad, y, por tanto, de la libertad misma.

⁴⁹ Rechazo mayor y más justificado, todavía, cuando se trata de bienes gananciales generados con el esfuerzo del sobreviviente, el cual se encuentra con la situación, a todas

luces injusta, en la que ha perdido parte ganancial del patrimonio del causante conseguido a lo largo de toda su vida gracias al esfuerzo y capacidad emprendedora del sobreviviente.

⁵⁰ La libertad de disposición mortis causa implica la posibilidad de elegir libremente el sucesor o sucesores, sin que el Estado imponga límites directos a través de la legítima, ni indirectos a través del impuesto de sucesiones, con el agravante de que la regulación de este impuesto es discriminatorio por razón de parentesco. Es razonable que se exima de este impuesto, cuyo fundamento y justificación resultan dudosos, a los hijos menores o discapacitados; pero en modo alguno puede aceptarse la discriminación en muchos casos confiscatoria en relación con personas parientes o no, del grado que sea, que han convivido o simplemente merecido el aprecio del testador.

constituye, en la mayoría de los casos, una causa de desprotección familiar, de una parte de la familia, que son los padres, que también son familia, precisamente la más necesitada y la generatriz, en beneficio de la otra parte que tiene su independencia y con la que ya han cumplido sus deberes y que ya no necesita especial protección.

Por eso la libertad de testar es hoy el instrumento más idóneo para ajustar el patrimonio a la finalidad que debe cumplir que es atender a las necesidades del que lo ha creado. Y sólo la protección de la parte de la familia que lo necesite y en la medida que lo necesite será razón para su limitación. De ahí que la libertad de testar haya que entenderse, sin perjuicio de los deberes derivados de la filiación a que se refiere el artículo 39 CE cuando dice que “los padres deben prestar

asistencia de todo orden a los hijos ...durante su minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda”, y del de asistencia de los ascendientes, reconocido en el art. 50 CE cuando dispone que los poderes públicos, con independencia de las obligaciones familiares, promoverán bienestar de las personas de la tercera edad, en relación con las atenciones de salud, vivienda, cultura y ocio, que se traducirán en derecho de alimentos de alcance sucesorio, tal como luego veremos.

2. OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LOS HIJOS Y ASCENDIENTES. ALIMENTOS

En efecto, la libertad de testar no puede ser causa para eludir los deberes derivados de la filiación y familiares. El art. 39 de la CE se refiere a la obligación de los padres de prestar asistencia a los hijos, que aunque la limita al tiempo de la minoría de edad, deja a salvo los demás casos en que legalmente proceda. El art. 154 CC dispone que los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre, y que la patria potestad comprende el deber de velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, obligación que el artículo 110 CC extiende al padre y madre, que aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos.

Por su parte el art 158 CC dispone que el juez dictará las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres.

Claro que tales obligaciones se refieren, tanto por la CE como por los artículos referidos del CC (154 y 110), a los padres durante la minoría de edad de los hijos (el 154 habla de menores no emancipados). Sin embargo, hay que entender que dichas obligaciones subsisten aunque se haya extinguido la patria potestad por pérdida de la misma y aunque hayan

sido emancipados, pues el art. 110 CC, correctamente interpretado, extiende las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos, aunque no ostenten la patria potestad, en todo caso durante la minoría de edad de los hijos.

Es cierto que la patria potestad se extingue con la muerte de los padres (art. 169 CC), y que la obligación de prestar alimentos cesa por la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme (art. 150 CC), pero no sería razonable que el patrimonio de los padres quedare indemne, si se introduce la libertad de testar y se ejerce por los padres al margen de las obligaciones que tienen con los hijos menores de edad.

Parece lógico entender que aunque la obligación de alimentos cesa con la muerte del obligado, si el padre o madre fallecen durante la minoría de

edad de sus hijos, éstos deberán tener asegurado legalmente rentas o bienes necesarios para cubrir las necesidades a las que los padres deberían atender si vivieran.

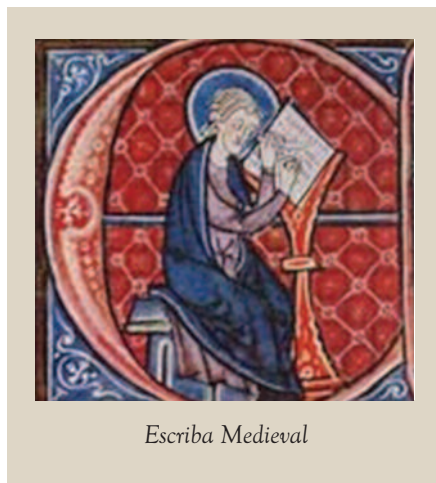
Lo que implica en primer lugar que si vivían con el fallecido deberán tener el derecho de habitación de la casa o vivienda familiar, hasta que alcancen la mayoría de edad, como mínimo. En segundo lugar, y en todo caso la de dejarle los bienes o rentas necesarias para procurar asistencia de todo orden (alimentos, educación, vestido) en la cuantía necesaria para seguir el mismo nivel de educación que tenían viviendo el padre o madre fallecida.

Los límites cuantitativos deben establecerse ponderadamente en función no exclusivamente del patrimonio neto dejado por el fallecido, sino atendiendo a las necesidades derivadas de la trayectoria que el hijo siga en su formación profesional e integral.

Ahora bien, si las obligaciones de los padres se extinguen al llegar el hijo a la mayoría de edad y en todo caso cuando fallece, ¿cómo fijar un límite temporal y, en todo caso, el contenido económico del derecho de alimentos que supla la supresión de las legítimas?

El problema se reduce a la cuantía o valor cuando la obligación se deba cumplir con un legado de alimentos, al modo del art 879 y 880 CC, aunque también se planteará el de la fijación de un término o edad hasta la cual debería subsistir el legado.

Si se admitiese que se pueda cumplir el deber de alimentos con un legado o donación de bienes concretos, a modo de capitalización, deberían consistir en dinero o bienes fácilmente realizables o susceptibles de producir rentas seguras. Pero ¿cómo fijar la entidad económica de tal atribución, cuando la edad del hijo no permita saber todavía cual va a ser su trayectoria profesional? Un criterio razonable podría ser el cálculo del capital necesario para atender una carrera, oficio, o profesión según el nivel iniciado por los padres con



Escriba Medieval

otros hijos o, en otro caso, con referencia a personas de su misma nivel económico y social, necesario para cubrir los gastos hasta que los hijos alcancen la edad de 26 años, pues como establece, con buen criterio, el art. 142 CC, los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Para el cálculo deberá computarse la necesaria participación del otro progenitor en función de la situación económica de éste.

Si se admitiese la posibilidad de optar por una renta o ésta se impusiere por ley como el modo de cumplir sus obligaciones post mortem, la cuantía de la misma deberá sufrir las variaciones a que se refiere el artículo 147 (variación de las necesidades del alimentista) y 153 CC (cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria o mejorado su fortuna, o por mala conducta o falta de aplicación al trabajo, etc). En todo caso, debería garantizarse el pago de la renta con los bienes de la herencia o de otro modo seguro.

Habría que determinar, además, si la obligación de alimentos post mortem se extiende a los demás casos en los que los hijos, después del momento del fallecimiento de los padres, estén en situación de necesitar, aunque hayan superado la edad normal (26 años) para terminar su formación.

A mi juicio la obligación de alimentos no puede quedar albur de las vicisitudes de los hijos durante toda su vida. Sin embargo, si durante la vida del padre fallecido algún hijo hubiere quedado discapacitado, y éste convivía con él, atendiendo sus necesidades, el progenitor en tal caso no puede desentenderse de su minusvalía, privándole de toda participación en la herencia, dejándole en manos de la asistencia pública. Lo que implica que en estos supuestos deberá tener el discapacitado la posibilidad de seguir viviendo en la casa familiar, mediante el correspondiente derecho de habitación y pensión o derecho de alimentos mientras dure la situación de discapacidad.

Este derecho debería extenderse a los ascendientes mayores que convivan con el fallecido, aunque éste deje descendientes, siquiera habrá que ponderar la repercusión que debe tener la existencia de otros patrimonios paralelos como la de los hermanos del fallecido, hijos o nietos del ascendiente, que deberán contribuir proporcionalmente al sustento y asistencia del ascendiente en tales condiciones.

3. OBLIGACIONES CON EL CÓNYUGE

Parece razonable que al cónyuge, mientras se conserve viudo y no conviva maritalmente con otra persona, cuando en el momento del fallecimiento del otro convivía con él, deberá concedérsele el derecho de habitación de la vivienda en la que vivían, que compartirá con los descendientes y, en su caso, con los ascendientes que tuvieran tal derecho.

Además, si al tiempo de fallecimiento, el cónyuge sobreviviente que convivía con el fallecido quedare en situación de pedir alimentos, debería tener este derecho durante un plazo mínimo, como en la legislación catalana. Así como en el caso

de que estuviera discapacitado en el momento del fallecimiento del causante.

En régimen de gananciales deberán modificarse los artículos 1406 y 1407 para adaptarlos al nuevo sistema de supresión de las legítimas. Para facilitar la liquidación de la sociedad de gananciales debería permitirse el testamento mancomunado, como un instrumento útil no solo para liquidar de manera provisional y anticipadamente la sociedad de gananciales para después del fallecimiento de uno de los cónyuges, sino también para distribuir los bienes combinando los patrimonios de ambos, y decidir, en función de lo que el otro haga, respecto a su propio patrimonio.

4. ESPECIALIDAD RESPECTO DE LOS BIENES QUE TIENEN UNA PROCEDENCIA FAMILIAR

Es cierto que ni los bienes inmuebles como la casa o las fincas rústicas, ni la empresa tienen el carácter y la adscripción a la trayectoria de una familia, tal como hemos visto. Ni la vivienda, que suele cambiarse varias veces durante la vida de una persona, ni las fincas que tienen cada vez más un valor por las plusvalías futuras en caso de venta que por las rentas que producen, son, como hemos visto, bienes cada vez más fungibilizados. No tienen valor afectivo especial ni siquiera referencial respecto al nombre o prestigio de una familia.

Sin embargo, y, pese a ello, parece razonable considerar que el tratamiento de un patrimonio adquirido por herencia o donación de un ascendiente o un hermano en relación con la sucesión no debería ser el mismo que el de un patrimonio adquirido por el solo esfuerzo y trabajo del causante. En este último caso, como hemos visto, la libertad de disposición no debe tener otro límite que el que imponen los deberes que un padre o madre no pueden eludir.

Pero si los bienes proceden de un ascendiente o de un hermano a título gratuito, la libertad de disposición y, consiguientemente, la de testar tiene su manifestación en la sucesión primera y debe incidir en ella permitiéndose al donante o testador causantes del patrimonio, que puedan disponer en su donación o testamento que sus adquirentes tengan plena libertad de disposición, sin interferencias legítimas; o bien que establezcan sustituciones fideicomisarias, o preventivas de residuo, en su caso, o reversiones, dentro de los límites que la ley establezca; o incluso sujetar las disposiciones a un sistema legítimo subsidiario que el legislador podría prever para tal supuesto.

Si el donante o testador primero no se ha preocupado de hacer distinción alguna, y se limitó a establecer donaciones o legados o a nombrar herederos sin más, podrían adoptarse dos soluciones. Una, que el legislador prevea para tal caso y para las disposición de tales bienes por el segundo y posteriores adquirentes un sistema legítimo subsidiario, como modo de integrar la voluntad del primer testador o donante del que proceden originariamente los bienes. O bien, establecer la libertad de disponer sin distinciones, y, por tanto, también para el supuesto que estamos tratando, ya que la libertad de testar es el principio clave. Esta última es la que



Escribas, en un bajorrelieve de la Mastaba de Ti, en Saqqara

me parece hoy más razonable, ya que si el primer disponente, que ha tenido la ocasión de imponer limitaciones no lo hizo, habrá que entender que acepta el sistema de libertad⁵¹. Más dudoso pudiera parecer el supuesto de que el primer adquirente de los bienes haya fallecido sin otorgar testamento. Pero también en tal caso debe primar, a mi juicio, la libertad de testar para los posteriores adquirentes abintestato, por la misma razón antes señalada.

5. CONCLUSIONES

Sobre la base de las reflexiones que acabo de exponer, partiendo del rechazo que de modo generalizado se advierte en los despachos, ante la percepción generalizada de la falta de un fundamento consistente, como pudiera ser la protección familiar o la existencia de una función social de la legítima que justificara la limitación, teniendo en cuenta los cambios operados en la realidad social que hacen más necesaria la protección de los que se esforzaron en crear y mantener un patrimonio, se impone la libertad de testar como manifestación de la libertad civil y como consecuencia básica del contenido esencial del derecho de propiedad y de la herencia.

Considero pues necesario que se impulse una modificación sustancial del sistema sucesorio, en el que se recoja la libertad de disponer mortis causa, con el complemento de los pactos sucesorios y el testamento mancomunado, y con las limitaciones derivadas del deber de alimentos, en los términos señalados en este trabajo⁵².



**En la sesión plenaria del Congreso referido,
celebrada el 30 de mayo de 2012,
se aprobaron las siguientes CONCLUSIONES
referentes al problema de la libertad de testar:**



10. Se recomienda una reforma sustancial del sistema legítimo del Código Civil, bien suprimiendo las legítimas o bien modificando su sistema de protección y reduciendo su cuantía y ámbito personal.

11. El Código Civil debe reconocer a la voluntad del causante un mayor protagonismo para ordenar la sucesión, restringiendo su orden público y dando entrada al testamento mancomunado, a los pactos sucesorios y una mayor amplitud a las instituciones fiduciarias.

12. No obstante, la herencia deberá cumplir la función social de proteger a la familia necesitada de asistencia. A tales efectos se deberán establecer por ley las medidas adecuadas sin alterar la libertad del causante para ordenar la sucesión.



⁵¹ En un trabajo publicado hace varios años sostuve una posición más apegada a la legítima y consideré que el patrimonio que el heredero o legatario o donatario ha recibido gratuitamente, debería quedar sometido a un sistema legítimo, como modo de integrar la voluntad del primer testador o donante del que proceden originariamente los bienes, si nada previó al respecto; pero limitada la legítima a los descendientes y con facultad de disposición entre el colectivo de los mismos.

⁵² Este trabajo, sin los epígrafes 2, 3 y 4, y sin la reflexión sobre el trabajo del ponente del XI Congreso Notarial Español DELGADO ECHEVARRIA, que no conocía, fue presentado como ponencia en la sesión celebrada en La Toja.



**Victorio Magariños Blanco*



Nacido en Puentevedras (Pontevedra) el 26 de junio de 1940. Estudió la carrera de Derecho en la Universidad de Santiago de Compostela.

En el año 1966, ingresó en el Notariado, previa oposición. Hasta el año 1971 ejerció, además, como profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, y formó parte de la Cátedra Durán y Bas de Derecho Catalán.

En el año 1972 fue nombrado Secretario y en 1996 Presidente del Tribunal de Oposiciones a Notarías. En el año 1974, previa oposición entre notarios, hasta la jubilación en el año 2010 ejerció la profesión de Notario en Sevilla.

En el año 1982, le fue encargada la creación de la Academia Sevillana del Notariado, de la cual ha sido Presidente hasta el año 1997.

Ha publicado diversos trabajos monográficos en Revistas de Derecho Privado, entre los cuales se destacan : “Cambio de régimen económico matrimonial de gananciales por el de separación y los derechos de los acreedores”, “La sociedad de gananciales y la sociedad civil”, “La transmisión de las acciones antes de la inscripción de la sociedad anónima en el Registro Mercantil”, “Comentarios a los artículos 26 a 34 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, “Eficacia y alcance de cláusula resolutoria en garantía del precio aplazado en la compraventa de bienes inmuebles”, “Las cláusulas excesivas en los préstamos bajo condiciones generales”, “Ley 20/89 del I.R.P.F y la sociedad de gananciales”, “El procedimiento extrajudicial de la realización de la hipoteca”, “El órgano de administración de la sociedad de

gananciales”, “Sociedad civil, forma y personalidad”, “El concurso y la sociedad de gananciales”, “Deontología y ejercicio de la función pública notarial”, “La humanización de las relaciones jurídicas privadas”, “La libertad de testar”, “Los títulos nobiliarios y la Constitución”, “La función notarial a la luz de las últimas reformas legislativas”, “El control notarial de legalidad”, “Modernización de la función notarial”

Todos estos trabajos jurídicos están recopilados en dos volúmenes titulados “Escritos Jurídicos” editados por el Consejo General del Notariado en el año 2010.

En el año 1992 fue elegido Académico numerario de la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, habiéndose publicado el discurso de ingreso bajo el título “La seguridad jurídica y el Estado de Derecho en España”.

En el año 1993 se le concedió la medalla de San Raimundo de Peñafort.

Ha colaborado con artículos de análisis político en diversos periódicos, concretamente en el Diario 16, ABC y El Mundo. Ha sido por elección Presidente de la Asociación Libre de Notarios Joaquín Costa y de la Asociación para el Diálogo, destinada ésta al análisis de los problemas sociales y políticos de España.

Ha representado a la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia de los Congresos celebrados en La Coruña en el año 2010 y en Santiago de Chile en 2012. En este último ha presentado dos ponencias que están publicadas en página web del Instituto de Chile, tituladas “Responsabilidad civil de los políticos” y “Estado para una sociedad avanzada. El deterioro del Estado en España”.

2



*Flora M. Katz**

EL NOTARIADO Y LAS LEYES SOBRE DIRECTIVAS ANTICIPADAS Y MUERTE DIGNA



*Muerte de Rubens
Matthieu van Bree 1773-1839*





Por Flora M. Katz

EL NOTARIADO Y LAS LEYES SOBRE DIRECTIVAS ANTICIPADAS Y MUERTE DIGNA

Quería soñar un hombre: quería soñarlo con integridad minuciosa e imponerlo a la realidad.

Jorge Luis Borges¹

No es nada fácil nombrar aquello que, de lo viejo hace salir algo nuevo.

Pierre Vilar²

*Utilizar a los autores ya no como autoridad sino como testimonio,
todo esto constituirá una de las grandes revoluciones en la forma de transmisión del saber.*

Michel Foucault³



El objeto de este trabajo es, reflexionar sobre la promulgación de recientes normas legales y su influencia sobre el derecho, específicamente el derecho notarial, sobre temas vinculados con el adulto mayor y las directivas anticipadas o actas de disposición para la propia incapacidad, normatividad que se hizo necesaria, consecuencia de la actual longevidad de las personas, tema invisible para la historia hasta épocas recientes, y que se dio como consecuencia de la influencia de la biopolítica en la vida de las personas.

La biopolítica, disciplina que se ha insertado en la vida social, implementado normas para controlar la natalidad, posibilitar la reproducción a través de la implantación de embriones, disminuir los riesgos de mortalidad, prevenir epidemias, prolongar los años de vida y restringir lo aleatorio, generando actividades para adultos mayores y su prevención económica. La posibilidad de que el adulto mayor pueda decidir la forma de vivir y morir dignamente, ha sido legislada en nuestro país a través de las leyes 26.529 y 26.742. Estas decisiones, dada su trascendencia, deberían instrumentarse ante notario público.

Para aceptar estos cambios "...es necesario un mínimo de instrucción y de conocimiento del mundo moderno y de sus

técnicas..."⁴ considerando además que las rotaciones, los ciclos, no conducen nunca al punto de partida, sino que crean situaciones nuevas, no solo en lo económico, sino en el todo social.

Graciela Zarebski dice "estamos asistiendo a un cambio de paradigma en el campo de la longevidad humana"⁵, es decir a un cambio de modelo.

A) ADULTOS MAYORES

En la sociedad la vejez no suena bien, parece una etapa decadente de la civilización humana,⁶ Santiago Kovadloff,⁷ considera que hasta bien entrado el siglo XX, la vejez, la ancianidad, o actualmente la así llamada edad adulta eran vistas como etapas de sabiduría y experiencia. Si bien se observa actualmente que la vejez ha sufrido una desvalorización tan grande, que es permanentemente despreciada y sus opiniones son ignoradas; y si un adulto mayor intenta opinar, la descalificación de los más jóvenes surge de inmediato; "se vive más pero se significa menos". "Para la sociedad la vejez parece una especie de secreto vergonzoso del cual es indecente hablar", y aparece como una desgracia según la escritora Simone de Beauvoir⁸. Con relación al tema de prever la

¹ Jorge Luis Borges; "Las ruinas Circulares", Ficciones, Emecé, Buenos Aires, 1958.

² Pierre Vilar, en Hacer la Historia, bajo la dirección de Jacques Le Goff y Pierre Nora, p.196, Laia, Barcelona, 1978

³ Michel Foucault, "La verdad y las formas jurídicas", p. 87, Gedisa, Barcelona, 1980.

⁴ J.Fourastie y C.Vimont, "Historia de Mañana", p.38, Eudeba, 1960.

⁵ Graciela Zarebski, "El Futuro se construye", Piados, 2011.

⁶ Simone de Beauvoir, "La vejez", Sudamericana, 1970

⁷ Santiago Kovadloff, La Nación, 9/10/2009

⁸ Simone de Beauvoir, "La vejez", Hermes, 1990

ancianidad, la investigadora y lingüista Ivonne Bordelois considera que hay una imposibilidad clara de nombrar a la muerte, y la idea que domina es que la muerte es como un sujeto de origen muy profundo. En el lenguaje y en la cultura hay una tendencia a personalizar a la muerte y verla con hostilidad; sin embargo últimamente se observa un rasgo progresivo diferente, una tendencia a percibirla como un pasaje natural que tiende a combatir el miedo a ella, hoy se habla con más naturalidad de la muerte y se prevén situaciones.

Bordelois⁹ observa en nuestra cultura una particular relación con la enfermedad, y en ese sentido el lenguaje pasa a expresarse en forma hermética, se hacen rodeos para mencionar ciertos males a fin de suavizar el impacto, apelándose en general al disimulo a fin de ocultar lo que es inevitable. Cuando se habla de enfermedad se usan subterfugios a fin de no enfrentarse con los desfallecimientos que la enfermedad produce y a los que estamos inexorablemente expuestos. La tasa de envejecimiento define a los mayores de 65 años sobre la población total ya que los avances médicos han reducidos la mortandad y muchos ancianos superan esa edad. El gerontólogo norteamericano Howell¹⁰ dice que “la senescencia no es una pendiente... Es un tramo de peldaños irregulares por los que algunos se precipitan más rápido que otros”. Si ese tramo de peldaños se extendiera habría que tratar de prevenir el envejecimiento desde edades tempranas y a partir de ese momento preguntarse cómo se quiere ser si se llegara a esa etapa de la vida.

La periodista Nora Bar¹¹ informa que actualmente la proporción de personas mayores de 60 años está aumentando en forma notable, y ya no se los llama ancianos o viejos sino “adultos mayores”, personas que están en actividad, y muchos trabajan, estudian y realizan actividad física.

Actualmente, llegar a la vejez es un éxito de la ciencia y de la tecnología médica, al haber conseguido controlar las enfermedades de los ancianos, curarlos o mejorar su calidad de vida, consecuencia de las vacunas, los antibióticos y el saneamiento de las aguas; fenómeno que revela la victoria de la medicina occidental sobre la enfermedades infecciosas, un avance que es de desear pueda llegar a los países en desarrollo.

En Gran Bretaña la expectativa de vida es de 78 años para varones y 82 para las mujeres, actualmente se vive hasta “edades no naturales”, solo después surge la ancianidad, aunque cuidar a las personas mayores no es fácil y resulta oneroso.

En el año 2009, en Francia se había llegado a un máximo de vida de 122 años y la esperanza de vida media en los países desarrollados se había duplicado en los últimos 100 años, como consecuencia de las vacunas, los antibióticos y al saneamiento de las aguas; este fenómeno revela la victoria de la medicina occidental sobre la enfermedades infecciosas, un avance que es de desear pueda llegar a los países en desarrollo.

Frente al envejecimiento se puede adoptar una actitud nor-

mal o una patológica, en consecuencia para evitar esta condición, la edad adulta debe estar acompañada por riqueza cognitiva, corporal, emocional y espiritual, para lo cual hay que prepararse, aunque el cuerpo vaya mostrando el paso del tiempo.

Para muchas personas el retiro laboral es un momento de ruptura, sobre todo cuando su vida estaba apoyada solamente en lo laboral, dejar de trabajar representa un vacío.

Un envejecimiento sano y activo es consecuencia de factores vinculados con la forma de vida: manteniendo intereses, y sobre todo estimulando el pensamiento reflexivo, para lo cual hay que prepararse en forma espiritual, física, mental y económicamente, armando un nuevo contexto social o manteniendo el existente, aumentando el número de amigos: las relaciones sociales facilitan la capacidad de comunicación con los otros.

El uso del tiempo libre debe compensarse con el aprendizaje de cosas nuevas, acercándose a nuevas actividades que gratifiquen al adulto mayor.

Los adultos mayores de hoy son mucho más jóvenes que los de antes, e inclusive pueden plantearse proyectos laborales creativos que enriquecerán su propia vida, la de su familia y la de la sociedad, por eso se habla de educación permanente del adulto con profesión de base.

Respondiendo a esta realidad, México ha inaugurado una universidad para “ancianos” donde se enseña matemáticas, economía, finanzas, informática, idiomas, derecho, danza, gimnasia, literatura, historia y filosofía; la Universidad Maimónides en nuestro país cuenta con diferentes cursos para adultos mayores: sociología de la realidad actual, literatura, teatro. En el Centro Cultural Rojas, en Buenos Aires, se desarrollan actividades similares para mayores adultos.

B) SEGURIDAD ECONÓMICA DEL ADULTO MAYOR

En la segunda mitad del siglo XX se produjo un cambio notable en la ideología, un cambio de paradigma y de opinión en la práctica económica, a lo que se llamó “estado de bienestar”, algunos países asumieron esa responsabilidad a fin de garantizarlo a sectores de la sociedad.

La capacidad de disponer de bienes en general, económicos y no económicos constituye un elemento fundamental de la vida en la edad adulta, poder disponer y usar de manera independiente recursos económicos con regularidad y poder disponer de ellos en forma personal, lo que le garantice una buena calidad de vida y el poder tomar decisiones en forma independiente. La seguridad económica es la antítesis de la pobreza, la capacidad de disponer de bienes, que le permitan una respuesta frente a necesidades objetivas e inmediatas y resolver en forma independiente y autónoma la toma de decisiones, todo lo cual mejorará su autoestima.

La situación económica de una persona está determinada por su poder adquisitivo, que puede provenir de su trabajo, ahorro, jubilaciones o pensiones o de sus ingresos. Algunos

⁹ Ivonne Bordelois, La Nación, 17/07/2009.

¹⁰ Simone de Beauvoir, “La vejez”, cita p. 39, Sudamericana, 1970

¹¹ Nora Bar, La Nación, 12/04/2009

autores consideran que las características de los sistemas de protección social se reflejan en poder lograr un ingreso sustituto digno en la edad avanzada, y en la posibilidad básica y fundamental de acceder a una buena atención de la salud. La vejez en el plano económico se vive como una amenaza, y el adulto mayor teme que lo sorprenda en una situación de pobreza y dependencia; una alternativa es preparar una reserva cuando trabaja o desarrolla una actividad redituable y utilizarla para ese momento, lo que por supuesto, no es a menudo factible.

El estado de pobreza en la tercera edad, (sector de alta vulnerabilidad), es un fenómeno común aun en países desarrollados, fenómeno que esta creciendo permanentemente por el bajo índice de natalidad mundial consecuencia del cambio socio demográfico.

Los ahorros y la seguridad social son los mecanismos que generan seguridad económica a las personas mayores y su mayor temor es tener que depender de familiares, lo que deriva a menudo en serios conflictos.

En los casos de no contar con recursos propios o suficientes, las “ayudas familiares”, son cada vez más comunes en las familias, ya sea a través de “transferencias” o “ayudas” dentro del país o fuera de él¹².

Estudios realizados en Argentina, Chile y Puerto Rico revelan que la satisfacción de las necesidades de las mujeres en la vejez depende de la naturaleza de las redes de apoyo en que transcurre esta etapa de la vida, y en la medida que las personas mayores tengan activas sus redes familiares, disminuye el riesgo de reducción de sus fuentes de recursos económicos.

Gozar de una ancianidad económicamente decorosa es un tema delicado pues, las personas de mediana edad y en actividad laboral que no prevén la ancianidad, pueden llegar a vivir, llegado el momento, situaciones de alto conflicto:

- 1) no tener familia que se haga cargo de ellos, o que no estén en condiciones económicas de hacerse cargo,
- 2) no contar con ahorros o
- 3) no percibir jubilaciones o ser éstas insuficientes.

El derecho a vivir la edad adulta con dignidad, debería ser una legítima preocupación de los que están transitando la mediana edad, previendo fondos para poder vivir dignamente esa etapa de la vida.

En la práctica se dan casos de que muchas personas o familias no cuentan con los recursos necesarios para pagar un geriátrico. Para resolver esta situación ha surgido en España¹³ la “renta vitalicia inmobiliaria”, en virtud de la cual si el anciano tiene una propiedad puede venderla y rentarla con “alquiler vitalicio” y con ese importe abonar los gastos del lugar

para su internación. Esta figura tiene su origen en el derecho anglosajón como “saleandleaseback”.

En Argentina hay alguna experiencia similar, si bien debería hacerse mayor difusión de esta modalidad, que contribuye a la seguridad del adulto mayor en esta etapa de la vida.

El Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, dentro del sistema asistencial complementario que presta a sus colegiados retirados y/o pensionados, y en los casos que ellos o el grupo familiar no cuenten con recursos suficientes para cubrir los gastos de una residencia de retiro para los mismos, ha establecido un importe para abonar lo que las mismas demanden.

C) CAMBIO DE PARADIGMA: DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD

Toda persona mayor de edad que cuente con plena capacidad, tiene que tener la posibilidad, en caso de que se incapacite, de decidir como quiere vivir la edad adulta, aspecto que ya está regulado legalmente en nuestro país, si bien sus alcances están en la decisión de la persona.



Testamento Eudamidas. N. Poussin 1593-1665

Estadísticas realizadas en Estados Unidos concluyeron que las etapas previas al fallecimiento son innecesariamente prolongadas, penosas, costosas y emocionalmente agobiantes y poco dignas para el paciente y sus familiares.

Investigaciones realizadas en ese país han llegado a la conclusión que hay un número elevado de personas internadas en residencias para ancianos, de sobrevivientes con tubos y otras que permanecen en estado vegetativo.

Los americanos han analizado que en un 20% de casos, un miembro de la familia debe dejar de trabajar para ayudar al paciente, un 31% pierde sus ahorros, un 20% sus fuentes de ingresos.

La Dra. Heath, quien preside el Comité de Ética de la British Medical Journal, considera que una buena muerte es aquella en que la persona pueda controlar, morir con dignidad y calma, y que al mismo tiempo los familiares que la rodean sientan también, que están acompañando moralmente al familiar.

La medicina científica alimenta cada vez más, expectativas de salud y longevidad y el objetivo de la atención médica pasó a ser la prolongación de la vida, a la que se le han agregado años, se ha empujado los años de enfermedad y el promedio de vida de las personas ha aumentado en forma notable, si bien trae aparejado, en algunos casos, conflictos difíciles de resolver.

Decidir si uno tiene derecho a vivir y cómo, es un tema que da lugar a discusiones, en las que están involucrados princi-

¹² Internet, Cepal, “Seguridad Económica y Pobreza en la Vejez: Tensiones, Expresiones y Desafíos para Políticas”, 14 y 15/11/2006.

¹³ Internet, Vejez y vida, 4/4/2012

pios religiosos, éticos, jurídicos y políticos, que a menudo llegan a la justicia para ser resueltos, cuando lo deseado por las personas no coincide con lo que la ley permite.

La ancianidad es un proceso fisiológico normal, que se da en general en todas las personas y aunque tengan algunas facultades disminuidas que se proyectan en su vida personal, actividad profesional o de negocios, no significa que sea un incapaz y se lo declare inhábil. Evidentemente, el envejecimiento produce un cambio irreversible y desfavorable, una declinación. A fines el siglo XX, se empezó a tratar en Argentina, nuestro país, el tema sobre la posibilidad de que los ancianos dispusieran de su futuro en los casos de que se incapaciten, se hablaba de “actos de disposición para la propia incapacidad”, que se reemplazó por el de “disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad”.

Esta decisión de prever el futuro o directivas anticipadas, testamento vital o “living will” tuvo su origen en países anglosajones, particularmente en Estados Unidos en el cual las personas reclamaban el derecho a proyectar su vida hasta su fallecimiento, y fue un abogado Luis Kutner, quien redactó un modelo de documento en el cual las personas con enfermedades terminales podían disponer no someterse a tratamientos médicos considerados cruentos e invasivos.

La atención médica pasó a ser la prolongación de la vida, las tecnologías de la salud le ganaron a la evolución, no se suponía que se iba a vivir hasta edades tan avanzadas, para lo cual se hace necesario un correcto manejo de la situación familiar, si la hubiere, pues a veces el anciano no tiene familia y está solamente acompañado de un equipo interdisciplinario geriátrico gerontológico que no pueden violar aspectos éticos, morales y legales que pudieren presentarse.

La persona, cuya longevidad se ha prolongado, tiene una historia, un largo camino recorrido, deseos y elecciones, y en un determinado momento le surgen dificultades que se le originan por diferentes causas (físicas o mentales) y no puede hacerse cargo de lo que normalmente hacía hasta ese momento y necesita que alguien lo haga por ellos. La inquietud que se le plantea, es como se vinculan estos dos aspectos: el como fue antes como persona y el como es ahora, su estado físico y sus necesidades actuales.

Otro aspecto a considerar es, si el anciano tiene familia, y si está en condiciones de asumir y cumplir las obligaciones que legalmente tiene hacia él, lo que trae aparejada en algunos casos tensiones y controversias, disgustos o alejamiento en el grupo familiar, lo cual provoca angustia y agresividad ante el hecho que genera hacerse cargo del anciano.

Hay en general en la sociedad y en las personas una actitud a rechazar todo lo que signifique cambios o nuevas ideas o normas; el ámbito jurídico particularmente en nuestro país, se movía con estructuras tradicionales basadas en una legislación que no contemplaba hasta hace muy poco, la situación de quienes estando lucidas, quieran prever los casos en que se incapaciten en el futuro.

EXPERIENCIA EN LA ARGENTINA

Profesionales de derecho en nuestro país, ante esta situación y realidad a la que accedieron y conocieron por su actividad, iniciaron la búsqueda de una repuesta dentro de la legislación nacional, pero como no la hallaron, empezaron a incursionar en la legislación de otros países, particularmente en el “Living Will”. Esta investigación fue realizada por los Escribanos Nelly Taina de Brandi y Luis Rogelio Llorens¹⁴, investigación que luego fue concretada en una obra de su autoría: “Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad”. Ellos consideran que es difícil pensar en la propia muerte y en la posibilidad de contraer enfermedades que incapaciten, si bien la realidad muestra abandono y falta de atención de los ancianos, situación que no afecta solo a personas de edad avanzada, sino también a aquellas que sufren prematuramente una disminución física, es por eso que sugerían desde hace mas de 10 años, que “la persona de la tercera edad” o aquella que sin ser anciano ha sufrido una disminución física, pero que goza de sus facultades mentales, pueda disponer como quiere que lo cuiden y administren sus bienes en caso de que se incapacite o que no considera digno respirar ayudado mediante un respirador o conectado a aparatos sofisticados y desea morir dignamente, deseos que puede dejar documentados. Taiana de Brandi considera que los principios básicos de estos mandatos de autoprotección son: el reconocimiento de la libertad, el respeto por la dignidad y la autonomía de la voluntad de las personas.

Un individuo capaz puede decidir anticipadamente que, en caso de estar afectado por una enfermedad terminal, puede negarse a recibir tratamientos médicos que prolonguen su vida, así como también decidir cuando quiere que se produzca la interrupción de tratamientos médicos y tiene derecho a expresar su voluntad de no recibir terapias invasivas, como así también nombrar un representante o un curador que tome determinaciones vinculadas con él en caso de que se incapacite, decisión totalmente válida.

Estas disposiciones, es conveniente que se vuelquen en documentos notariales con indicaciones para futuros cuidados, son voluntarias y realizadas por personas mayores de edad, capaces, en actividades o situaciones de riesgo o ancianas, en pleno uso de sus facultades mentales quienes podrán decidir ciertos tratamiento médicos e indicando futuros cuidados.

La ley 26.529 promulgada el 19/11/09, ha llenado un vacío imprescindible en la legislación argentina, al establecer los derechos del paciente con relación a los profesionales e instituciones de la salud.

Además contempla en forma específica el derecho a dejar por escrito y en forma fehaciente las directivas anticipadas, siendo el notario, el profesional adecuado para asesorar en forma clara y precisa sobre las características de las mismas en relación al estado de salud del requirente, riesgos, efectos adversos, procedimientos alternativos, consentimiento y las ventajas de su instrumentación por escritura pública.

¹⁴ Taiana de Brandi, Alicia, Llorens, Luis Rogelio, Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad”, Astrea, 2006.

El notario es el profesional interviniente en los casos de directivas anticipadas, y es el que deberá asesorar a las personas que lo solicitaren, informando sobre los alcances, posibilidades y ventajas de la norma, de acuerdo a lo establecido en la ley 26.529, la que otorga al adulto mayor, la posibilidad de disponer sobre su futuro y sus deseos en el caso de que se incapacite, situación que puede sobrevenirle a una persona joven, consecuencia de un accidente o de un trabajo de alto riesgo.

En consecuencia toda persona mayor de edad puede disponer por escritura pública sobre su futuro, consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, disponer el trasplante de sus propios órganos y/o tejidos, indicar el nombre de las personas que serán sus tutores o curadores, mencionar quien es su medico personal, su cobertura médica, el destino de sus despojos, si quiere que sean cremados y arrojados en un lugar especial, o indicar el cementerio donde descansarán sus restos, observándose el credo religioso al que pertenezca.

Es importante consignar que la ley 26.529 ha sido ampliada por la ley 26.742, promulgada el 24 de mayo del 2012, la que amplía los derechos del paciente terminal, a fin de evitar el encarnizamiento terapéutico, a no recibir cuidados médicos extraordinarios o desproporcionados considerando su capacidad de mejoría, mas aun, si el paciente presenta una enfermedad irreversible o incurable, evitando recurrir a la familia o a la justicia para resolver estas situaciones; es decir toda persona capaz tiene derecho a disponer una **muerte digna**, renunciando a la prolongación de tratamientos innecesarios, excusando la responsabilidad medica, sea civil o penal ante la decisión del paciente.¹⁵

El enfermo tiene “autonomía de la voluntad” para rechazar medidas médicas de soporte vital cuando la enfermedad sea irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal.

Estas declaraciones de voluntad deberán ser suscriptas por el interesado ante un notario, siendo posteriormente inscriptas en Registros de los Colegios de Escribanos o juzgados de primera instancia; en ambos casos el acta notarial deberá contar con la presencia de dos testigos, actas que pueden ser revocadas por los otorgantes.

Las directivas anticipadas realizadas por los pacientes deberán ser aceptadas por el médico que estuviere a su cargo, y no le cabe al mismo, ninguna responsabilidad civil, penal o administrativa derivada de las mismas, a excepción de las que impliquen desarrollar prácticas de eutanasia activas o pasivas, que no están autorizada.

En el caso de que el paciente no hubiere establecido por directiva anticipadas su deseo o voluntad de tener una muerte digna y que fuere imposible su otorgamiento a consecuencia de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser otorgado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la ley 24.193 (transplantes de órganos y materiales anatómicos), el cónyuge, hijos mayores de 18 años, cualquiera de los padres, hermanos o nietos, abuelos, pariente consanguíneo hasta el

cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado.

Argentina al permitir la muerte digna, se ha sumado a los pocos países que la han legislado a la fecha: Holanda, Bélgica, Suiza y Luxemburgo.¹⁶

En Holanda, la ley de muerte digna entró en vigencia en el año 2002, y para poder acceder a la misma la persona debe residir en el país, siendo este estado el que tiene las normas mas claras y precisas sobre esta decisión.

En Bélgica la ley establece que el paciente debe ser mayor de edad o menor emancipado, capaz y consciente de su deseo; prevé ademas que las personas dejen por escrito en forma documentada la voluntad anticipada y con cinco años de antelación.

En 2008 Luxemburgo pasó a ser el tercer país europeo que sancionar la ley de muerte digna, en ese caso el paciente debe ser mayor de edad o menor con diagnostico irreversible y emancipado y con padecimientos constantes. Esta decisión se puede firmar en forma anticipada y se denomina “testamento vital”. Este documento se archiva en el Registro de Salud Pública.

En Estados Unidos solo tres estados permiten la muerte digna a la que se llama muerte dulce: Oregón, Montana y Washington aprobada en el 2008.

En la Ciudad de México el 6 de abril del 2012 entró a regir la reciente ley de Ortotanasia (muerte digna) o Declaración de Voluntad Anticipada, publicada en el Diario Oficial de la Federación, la que permite a los enfermos terminales o su familiares, decidir de que manera quieren terminar su existencia.¹⁷ En Colombia la muerte digna ha sido autorizada por la Corte de ese país.



CONCLUSION



Es evidente que en estos últimos años el panorama social ha influenciado en forma notable la normativa legal en relación a la tecnología médica y su influencia en la longevidad y calidad de vida de los adultos mayores; si bien y como se ha visto, la inclusión de las directivas anticipadas o actos de disposición para la propia incapacidad y la posibilidad de decidir una muerte digna han sido aceptadas solo en algunos países, dentro del cual nuestro país ha sido pionero en estos aspectos. Ambas normativas, pendientes a la fecha de reglamentación, están estrechamente vinculadas al ejercicio del notariado y plantean cuestiones para analizar, a fin de encontrar caminos para una correcta implementación profesional, para lo cual los notarios, dada su formación, reúnen las condiciones para cumplir con los objetivos de su necesaria intervención.

¹⁵ Internet, 3/7/2012

¹⁶ Internet, 22/07/2012

¹⁷ Rotativo de Querétaro, Reportaje Especial, Internet 22/7/12



Flora M. Katz



*Abogada Universidad de Buenos Aires
Escribana Universidad Notarial Argentina. Mediadora*



FORMACIÓN EN MEDIACIÓN:

Fundación Libra, Centro de Mediación Colegio de Escribanos Capital Federal, Harvard (Boston, USA), Ministerio de Justicia (Formador de Formadores), Cursos Introductorias y Avanzados, Técnicas de Mediación y Negociación, Disputas Familiares, Empresariales y en el Mercosur.

ACTIVIDAD INSTITUCIONAL:

Subsecretaría de Informática y desarrollo contratos informáticos, compra, alquiler y mantenimiento hardware y software; Comisión Asesora de Derecho e Informática Colegio Escribanos Capital Federal; mediadora y docente "Centro Mediación" Colegio Escribanos Capital Federal, Cámara Argentina de la Propiedad Horizontal.

ACTIVIDAD PROFESIONAL:

- A) Notaria dentro del Colegio de Escribanos Capital Federal.
- B) Mediadora en conflictos: propiedad horizontal, división de condominio, disolución de sociedades comerciales y conyugales, alimentos de menores y régimen de visita menores, daños y perjuicios, patentes y derecho de autor, incumplimiento de contratos área local e internacional, negociación y moral,
- C) Investigación y trabajos sobre derecho de adultos mayores y directivas anticipadas,
- D) Difusión de directivas anticipadas en el área de profesionales de la salud.

TRABAJOS PUBLICADOS:

"Revista "La Ley", "Revista de Derecho Industrial", "Revista Libra", "Revista del Notariado", "Revista Asociación de Dirigentes de Empresa", "Sitio de Astrea" y de reciente publicación "Negociar y Mediar el Conflicto", editado por Editorial Legis.

3



José Flávio Bueno Fischer - Carolina Edith Mosmann**

UNIÃO POLIAFETIVA E A FUNÇÃO SOCIAL DO TABELIÃO



Escriba Assírio





José Flávio Bueno Fischer - Carolina Edith Mosmann

UNIÃO POLIAFETIVA E A FUNÇÃO SOCIAL DO TABELIÃO



[...] Plasmar a tutela estatal na esteira de relações privadas voluntárias, com vistas a realizar Segurança jurídica de base preventiva, evitando e prevenindo litígios por meio de atos de sua competência” [CHAVES e REZENDE, 2011, p. 12]: eis a importância da instituição notarial.

Pois foi fazendo jus a importância do notário e buscando garantir a proteção estatal a uma relação privada, que a tabeliã de Tupã, cidade do interior de São Paulo, Cláudia do Nascimento Domingues, lavrou a primeira escritura brasileira de união poliafetiva, que declarou a convivência pública e duradoura, como entidade familiar, de três pessoas solteiras, maiores e capazes, um homem e duas mulheres.

Tal evento, ocorrido em meados de agosto deste ano, desassossebou a comunidade jurídica brasileira, gerando impasses e opiniões divergentes. Enquanto alguns manifestaram-se favoráveis ao tema, afirmando não existir qualquer impedimento legal à lavratura do ato, outros chegaram a suscitar a nulidade absoluta da escritura pública, por entenderem se tratar de poligamia, situação vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro entre pessoas casadas.

Situação semelhante, de tamanha polêmica, já ocorreu no Brasil há uns quinze anos atrás, quando os primeiros tabeliões começaram a lavrar escrituras de declaração de união homoafetiva. Naquela época, o tema era tão ou mais controvertido que a união poliafetiva, e, mesmo assim, as escrituras declaratórias de união homoafetiva nunca foram objeto de análise legislativa e muito menos consideradas ilegais pelo Judiciário. Pelo contrário, recentemente, o Supremo Tribunal Federal “bateu o martelo”, reconhecendo a união homoafetiva como união estável para todos os fins de direito.

A despeito das controvérsias, especialmente de cunho moral e religioso, que pendem sobre assuntos de tal natureza, como são a união homoafetiva e a união poliafetiva, o que é indiscutível é que o tabelião é peça-chave no reconhecimento destes “novos” direitos, destas novas formas de família, garantindo que o ordenamento jurídico acompanhe a evolução

da sociedade de forma célere, pois muitos atos notariais são lavrados sem ter legislação específica a respeito, como é o caso destes dois tipos de união.

E mesmo que o Congresso Nacional fosse dinâmico e rápido na produção legislativa, quem poderia pensar que a lei deveria e poderia prever e dispor sobre tudo quanto os particulares fizessem ou deixassem de fazer? Pois já dizia aquela máxima: os movimentos sociais são lebres e o direito é tataruga.

Deste modo, o notário exerce função precípua na sociedade contemporânea: a de conferir proteção legal às mais variadas relações entre particulares, reconhecendo em um documento público um fato social individual, portando por fé-pública aquilo que os particulares precisam preservar e codificar para assegurar direitos e obrigações, independente de existir ou não lei disciplinando a matéria.

Salienta-se que a ausência de legislação não prescinde da análise da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato, que são sempre verificadas de forma cuidadosa pelo tabelião na lavratura de qualquer escritura pública. O notário, ao colher a vontade das partes, interpreta-as à luz da moral, da justiça e da lei, e propõe a solução de maior conveniência sob o aspecto jurídico. Essa atividade de consultor tem como resultado a escritura pública, “[...] onde ele coordena, autentica e legitima os interesses dos contratantes, assegurando a eficácia jurídica necessária à correta aplicação dos direitos gerados pelo acordo de vontades” [POISL, 2006, p. 32].

Assim fez a tabeliã de Tupã: colheu a vontade das partes, interpretou-as à luz da justiça e da lei, e, verificando não existir qualquer impedimento legal, lavrou a escritura pública de declaração poliafetiva, onde as partes intentaram estabelecer as regras para a garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade.

Veja-se que, de fato, não há impedimento legal à lavratura do ato. A monogamia é princípio aplicável no ordenamento jurídico brasileiro às pessoas casadas. Entretanto, não há estipulação legal que a aplique às uniões de fato. Neste sentido, a ilustre jurista Maria Berenice Dias¹ [JUS BRASIL, 2012] destaca que “[...] o princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O código civil proíbe apenas casamento entre pessoas casadas [...]”, o que não é o caso, pois todos os declarantes eram solteiros.

Neste sentido, também leciona Erick Wilson Pereira² [2012], afirmando que “[...] no universo das composições de famílias, conceitos juridicamente sedimentados e a injunção da monogamia ainda exercem peso considerável na idealização e na formação dos vínculos.” Todavia, continua Pereira, a extensão dos reflexos sociais da monogamia, faz esquecer que ela não é “[...] princípio jurídico aplicável como dever às circunstâncias eleitas pelos protagonistas que dela prescindem em entidades familiares [...]”, a exemplo da simultaneidade conjugal e da união poliafetiva.

Aliás, a respeito das entidades familiares, é irrefutável que elas constituem base formadora da personalidade de seus membros, “[...] função indissociável do fundamento jurídico da dignidade da pessoa humana, e do respeito e proteção à liberdade de escolha dos cidadãos, princípios caros ao Estado democrático de direito” [PEREIRA, 2012]. Desta forma, sendo o pluralismo a marca das constituições republicanas, não há como se permitir que o Estado laico interfira “[...] na vontade de membros de entidades ou arranjos familiares que auxiliam a concretizar a norma de proteção à pessoa.” [PEREIRA, 2012]

Assim, se barreiras jurídicas não existem, é indispensável se desprender das amarras morais e dogmas religiosos para entender que nas relações pessoais, no “direito de família”, a verdade é o limite. De consequência, se de fato houver uma união poliafetiva, sem dominação ou subjugação de um indivíduo por outro(s), se existe uma forma de viver a própria vida que seja pacífica e que não cause prejuízo à sociedade e a terceiros, não existe motivo para não aceitar esta verdade como algo juridicamente relevante e proporcionar alguma espécie de proteção legal.

E, aceitar a verdade como algo juridicamente relevante, reconhecendo em um documento público um fato social individual, é tarefa do tabelião, o qual, como agente da paz social, tem o dever de auxiliar na proteção das normas que visem à dignidade da pessoa humana.

Ademais, a importância do pioneirismo da escritura pública de união poliafetiva, não se restringe à proteção das relações não monogâmicas, “[...] mas a buscar sua inserção entre as entidades familiares acolhidas pelo ordenamento mediante solução oriunda do Judiciário ou do Legislativo” [PEREIRA, 2012]. Denota-se deste contexto, portanto, que o tabelião é o operador do direito com maior legitimidade para construir

direitos individualmente considerados, proporcionando segurança jurídica aos cidadãos. Sua função de prevenir litígios e acautelar por força própria é “[...] fenômeno que, dado o dinamismo atual da sociedade, há de ser compreendido como a expressão da paz preventiva” [CHAVES e REZENDE, 2011, p. 15].

E como bem salienta Cosola [2010, p. 33], a atividade notarial se reveste de extrema importância em um Estado Democrático de Direito justamente porque agrega a um profissional detentor de profundos conhecimentos jurídicos, a fé pública, o que encaminha à segurança jurídica os que recorrem ao seu ministério. Assim, complementa o autor [COSOLA, 2010, p. 34], a noção própria da função notarial é obter o bem comum, a paz social, o que é uma prerrogativa apenas do Notário do tipo latino, que a cargo de uma função pública, o converte em um verdadeiro artifício jurídico do Século XXI.

Aliás, convém mencionar que o tabelião latino, compreendendo os notários de todos os 81 países membros da União Internacional do Notariado, distingue-se muito do notário anglo-saxão, esse último típico dos países regidos pela Common Law, como os Estados Unidos e muitos países da União Européia. Enquanto as atribuições do notário anglo-saxão são limitadas à autenticação de assinaturas e de cópias, à tirada do protesto cambial e, em geral, a tomada de juramentos não judiciais, as do tabelião latino são muito mais abrangentes, englobando a feitura de documentos que constituem atos jurídicos. De acordo com POISL [2006, p. 20-21], “essa *autorria* assumida pelo tabelião latino garante a plena eficácia do documento, pois que é fiadora da identidade, capacidade e legitimidade das partes, da legalidade de todo o texto, do cumprimento das exigências fiscais.”

Enquanto o notário do sistema latino deve ser um profissional do Direito, com formação jurídica adequada para redigir os atos que lhe são apresentados, o notário do sistema anglo-saxão, o *Notary Public*, por não ter formação jurídica, está proibido de oferecer assistência às partes e de redigir quaisquer documentos em que se exija conhecimento especializado. Consequentemente, nesse último sistema, desconhece-se o documento autêntico, a sua eficácia de fé pública e a figura do notário como autor desta.

Desta forma, de acordo com Mônica Jardim [2011], o sistema latino de notariado é o único que realmente realiza a prevenção de litígios, ou seja, “[...] é o único que gera uma segurança jurídica preventiva ao lado da segurança corretiva, reparadora ou a *posteriori*, que decorre da decisão judicial.” Segundo ela, a “[...] segurança preventiva não existe nos países anglo-saxônicos, nos quais a função notarial, na limitada medida em que existe, é externa, posterior e sobreposta ao documento.” [JARDIM, 2011]. O notário do sistema anglo-saxão é estranho ao conteúdo do documento e a fé pública ou autenticidade não atinge esse conteúdo.

¹ Maria Berenice Dias é Instituto Brasileiro de Família, IBDFAM

² Erick Wilson Pereira é doutor em direito constitucional pela PUC/SP.

E justamente em razão da função plena, formativa, assessora e autenticante do notário latino, que confere segurança documental, derivada da eficácia do instrumento público, que sua supremacia veio sendo reconhecida inclusive por países originariamente anglo-saxões. Em 1998, o notariado da cidade de Londres incorporou-se como membro da União Internacional do Notariado, ao se dar conta que o negócio celebrado em território inglês não detinha eficácia extraterritorial, pois carecia de todas as virtudes que possui o instrumento jurídico notarial do tipo latino [GALLINO, 2007, p. 15].

Portanto, a presença do notário do sistema latino em todas as sociedades organizadas é imperiosa para assegurar a paz social, prevenindo litígios, pois em sua função pública, assegura a eficácia dos direitos dos particulares, “[...] exercendo uma verdadeira jurisdição voluntária, no sentido romano, dado que confere forma e força jurídica aos atos e manifestações, tanto consensuais, quanto unilaterais, na esfera privada” [KIEJZMAN, 1987, p. 18].

Neste viés, exercendo uma verdadeira jurisdição voluntária, o notário do sistema latino está cumprindo sua função social de assegurar a paz e prevenir litígios. Tal função está ligada de forma umbilical à necessidade contemporânea de proporcionar soluções rápidas àqueles que necessitam da tutela estatal, sem qualquer abandono ao manto da

segurança nas relações. E, a resposta célere às demandas populares é possível em razão da competência material do notário não ser derivada somente da lei positiva, mas dos princípios essenciais e basilares do direito.

Isso porque os princípios, conhecidos como mandamentos nucleares de um sistema, “[...] hão de ser entendidos como os sustentáculos que dão suporte ao arcabouço do direito” [CHAVES e REZENDE, 2011, p. 22], orientando a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.

Neste sentido, a Comissão número nove da XI Jornada Nacional de Direito Civil, realizada em Buenos Aires, no ano de 1987, sobre a premissa “Princípios gerais de direito: sistema latino americano”, considerou que os códigos civis latino americanos: I) impõem aos princípios gerais de direito como pautas integradoras ou interpretativas das leis; II) que os princípios são normas axiológicas de inestimável valor; e, III) a referência legislativa aos princípios gerais do direito necessariamente remetem a obra dos jurisconsultos romanos, a jurisprudência de onde se assentam as modernas legislações [COSOLA, 2010, p. 111].

Percebe-se, portanto, que a função integrativa dos princípios, que possibilita a exata compreensão e inteligência das normas positivadas, é premissa nuclear dos Códigos Civis latino americanos, e também foi considerada premissa essencial pela União Internacional do Notariado, que em Reunião reali-

zada em janeiro de 2005, na cidade de San José da Costa Rica, elegeu dez princípios norteadores da atividade notarial: preparação profissional, função notarial, relação com os colegas e os órgãos profissionais, concorrência, publicidade, escolha do notário, caráter pessoal da intervenção notarial, segredo profissional, imparcialidade e independência, e diligência e responsabilidade [CHAVES e REZENDE, 2011, p. 23].

Na esteira destes dez princípios, a União Internacional do Notariado conferiu, ainda, eficácia extraterritorial aos documentos notariais que atendam estas normas axiológicas, estipulando que tais documentos deverão ser reconhecidos em todos os.

Estados e produzir os mesmos efeitos probatórios, executivos e constitutivos de direitos e obrigações de seu país de origem³. Como se vê, a União Internacional do Notariado erigiu os dez princípios referidos à categoria de normas essenciais a serem seguidas na lavratura de qualquer ato notarial. Assim, pode-se dizer que a competência notarial, além de ser derivada da lei, é ungida pelos princípios notariais e pelos princípios basilares de direito, o que, em última análise, determina que não necessariamente deve haver uma lei positiva e vigente para que uma situação fática mereça o amparo legal da escritura pública. Ao contrário. É sabido que uma grande quantidade de atos notariais lavrados apenas com base nos princípios acompanham, de forma célere, o crescimento das demandas populares, eis que a noção própria da função notarial está encaminhada a obter o bem comum. [COSOLA, 2010, p. 34]

Com efeito, na busca do bem comum como magistério da paz social, exercendo de forma plena sua função social e calçada nos princípios notariais e nos princípios gerais do direito, foi que a tabeliã de Tupã lavrou a escritura pública de união poliafetiva, possibilitando que as três pessoas envolvidas na união estabelecessem de forma clara e precisa, em um documento dotado de fé pública, as regras a serem aplicadas à sua convivência, evitando e dirimindo futuros litígios. Assim fazendo, a notária atendeu uma demanda popular, de forma célere, e prestigiou a justiça. Não a noção de justiça repressiva que não consegue preservar o mandamento constitucional da celeridade, “[...] mas a Justiça Notarial, uma Justiça pragmática e de caráter preventivo, uma Justiça que prima pela celeridade e eficácia dos atos submetidos à sua tutela.” [CHAVES e REZENDE, 2011, p. 14].

Vê-se, destarte, que a função social do tabelião, em uma breve síntese, é aceitar a verdade como algo juridicamente relevante, desprovido de qualquer amarra moral e religiosa, e fundado na lei e nos princípios notariais e gerais de direito, reconhecendo em um documento público um fato social individual, portando por fé-pública aquilo que os particulares precisam preservar e codificar para assegurar direitos e

³ Gli atti notarili rispondenti ai principi sopra enunciati dovranno essere riconosciuti in tutti gli Stati e produrre gli stessi effetti probatori, esecutivi e costitutivi di diritti ed obbligazioni come nel loro Paese di origine [UNIÃO INTERNACIONAL DO NOTARIADO, 2011].

obrigações, de forma a auxiliar na proteção das normas que visem à dignidade da pessoa humana e na prevenção de litígios.

Assim, dada a essencialidade e a importância da função notarial na sociedade contemporânea, espera-se que esta seja cada vez mais reconhecida como ferramenta para o desfogamento do Poder Judiciário nos casos em que está ausente o litígio.

BIBLIOGRAFIA

CHAVES, Carlos Fernando Brasil, e REZENDE, Afonso Celso F. Rezende. *Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito*. Campinas: Millennium Editora, 2011.

COSOLA, Sebastian Justo. *Los fundamentos éticos del derecho notarial* – perspectivas jurídico-iusfilosóficas. Pando-San Miguel: Gaceta Notarial, 2010.

GALLINO, Eduardo. Eficácia extraterritorial del documento notarial. In: *Revista Temas Doctrinarios 2*. Buenos Aires: Comissão de Assuntos Americanos - Unión Internacional Del Notariado, 2007. p. 13-29

JARDIM, Mônica. *A segurança jurídica preventiva como corolário da actividade notarial*.

Disponível em: woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=2314.

Acesso em: 31 out. 2011.

JUS BRASIL. Escritura Pública reconhece união afetiva a três.

Disponível em: coad.jusbrasil.com.br/noticias/100036687/escritura-publica-reconhece-uniao-afetiva-a-tres.

Acesso em 25 set. 2012.

KIEJZMAN, Elsa. Alcance Social da Função Notarial. Trabalho apresentado pela autora, Notária na República Argentina. In: V Jornada Notarial do Cone Sul, realizada de 19 a 23 de outubro de 1987, na cidade de Gramado/RS. Publicação patrocinada pelo Conselho Federal e pela Seção de São Paulo do Colégio Notarial do Brasil, 1987.

PEREIRA, Erick Wilson. *União Poliafetiva*.

Disponível em: www.jb.com.br/sociedade/aberta/noticias/2012/09/01/uniao-poliafetiva.

Acesso em: 25 set. 2012.

POISL, Carlos Luiz. *Em testemunho da verdade*: Lições de notário. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2006.

UNIÃO INTERNACIONAL DO NOTARIADO.

Princípios fundamentais da União Internacional do Notariado.

Disponível em: www.uinl.org/notariado_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE.

Acesso em: 30 nov. 2011.



**Carolina Edith Mosmann*



**José Flávio Bueno Fischer*



Data de Nascimento: 05/05/1983

Nacionalidade: Brasileira

Naturalidade: Novo Hamburgo, Rio Grande do Sul

FORMAÇÃO PROFISSIONAL E ACADÊMICA/ HISTÓRICO NA ATIVIDADE JURÍDICA:

- Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos, de São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil;
- Pós-Graduanda em Direito Imobiliário, Contratos e Responsabilidade Civil pela Faculdade IDC, de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil;
- 1º lugar no Concurso Literário promovido pelo Colégio Notarial Subseção Rio Grande do Sul, cujo tema foi a "A eficácia e a importância do documento público - vantagens da escritura pública frente ao instrumento particular";
- Experiência profissional no Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul, na Vara de Falências do Município de Novo Hamburgo/RS e no Escritório de Advocacia Farah e Terra Machado Advogados, situado em Porto Alegre/RS;
- Atualmente, escrevente do Setor de Escrituras do 1º Tabelionato Fischer, de Novo Hamburgo, Rio Grande do Sul, Brasil, onde trabalha na elaboração de minutas de escrituras das mais variadas espécies de contratos imobiliários, bem como de minutas de escrituras de inventários, partilhas e divórcios;
- Estudiosa e pesquisadora do Direito Notarial e Registral, bem como do Direito de Família e Sucessões, com participação em diversos Congressos, Seminários e Encontros relativos ao tema e publicação de artigos em revistas e periódicos locais.

Notário Titular desde 9.10.1987 e Notário-Substituto de 1976 a 8.10.1987, do Primeiro Tabelionato de Notas e de Protestos de Novo Hamburgo-RS Brasil.

Professor concursado de Registros Públicos da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), em São Leopoldo, com Pós Graduação em Direito Civil – Coisas Idealizador, fundador e primeiro Presidente da Fundação Semear, organização do terceiro setor – OSCIP, não governamental, atuando em benefício da criança e do adolescente, do meio ambiente e da cultura, através de cursos de Gerenciamento de ONGs, cursos de profissionalização de adolescentes.

Ex-Presidente do Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil.

Presidente do Colégio Notarial do Brasil, em três mandatos. (1994/1995 – 2005/2007 – 2008/2011), e do Colégio Notarial do Brasil – seção RS, 1993/1994.

Vice-presidente para a América do Sul, períodos 2008/2010, e 2011/2013, da União Internacional do Notariado (UINL). Apresentou no congresso da UINL, em Buenos Aires, - 1998 - o trabalho Deontologia Notarial.

Foi coordenador Nacional para os temas “A Função Notarial Preventiva de Litígio”, para a 9ª Jornada Ibero-americana de Direito Notarial, em Lima (Peru), em outubro de 2000, apresentando trabalho sobre o tema; e “A Função Notarial Criadora de Direito”, para o 23º Congresso da UINL, em Atenas (Grécia), em outubro de 2001, também com trabalho apresentado. Coordenador Nacional do Tema III – “Eficácia Judicial e Extrajudicial do Documento Notarial”, apresentando trabalho a respeito na Jornada Ibero-americana da UINL, realizada em outubro de 2002, em Valência (Espanha).

É coautor do livro sobre “Atas Notariais”, publicado no Brasil. Palestrante e debatedor de temas relacionados ao notariado e aos registros públicos, em inúmeros eventos e cursos especializados, com vários textos técnicos publicados em revistas especializadas e de Universidades.

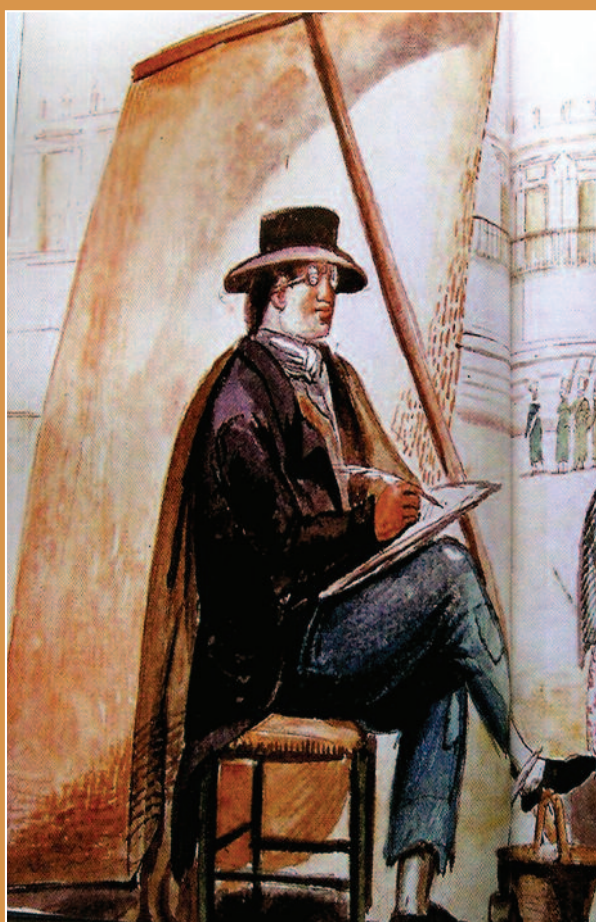
Professor e palestrante convidado em cursos da Escola da AJURIS – Associação de Juizes, do Instituto dos Advogados e da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

4



*Dra. María Luisa Lozada Bravo**

LOS AVANCES DEL PLAN DE TITULACIÓN MASIVA DE TIERRAS FISCALES Y LOS BENEFICIOS QUE AL PROCESO PUEDE OFRECER EL NOTARIADO BOLIVIANO



*Escribano, Siglo XIX
Claudio Linati*





*Prof. Dra. María Luisa Lozada Bravo**

LOS AVANCES DEL PLAN DE TITULACIÓN MASIVA DE TIERRAS FISCALES Y LOS BENEFICIOS QUE AL PROCESO PUEDE OFRECER EL NOTARIADO BOLIVIANO



El Instituto Nacional de Reforma Agraria informó con fecha 1 de julio del 2011 que el presidente Evo Morales inició en Padilla el Plan Nacional de Titulación Masiva con la entrega de 1.490 títulos ejecutoriales.

Según el INRA, los 1.490 títulos ejecutoriales corresponden a una superficie total de 57.184,8 hectáreas, las mismas que abarcan a 23 comunidades del municipio de Padilla, donde se entregaron, hasta el momento, 1.628 títulos. En la entrega se beneficiaron 1.163 mujeres, 1.297 varones y 69 personas jurídicas. En el año 2011 se sanearon 592.000 hectáreas en ese departamento.

De tal manera el gobierno boliviano se incorporaba a la tendencia mundial de organización de Planes de Titulación Masiva que se han convertido en una imprescindible demanda en cualquier latitud, sobre todo en los países en vías de desarrollo y que han tenido un avance incuestionable en toda América Latina.

Los representantes de 75 países del mundo que participaban en el 25 Congreso Internacional del Notariado celebrado en Madrid, estuvieron de acuerdo en que la titulación masiva de las propiedades en los países en vías de desarrollo sería una solución útil para paliar su endémica situación de pobreza; es decir, los representantes de los Notariados concluyeron que el fenómeno jurídico de la titulación masiva es una forma eficaz de lucha contra la situación empobrecida de nuestros pueblos.

Parafraseando al Notario español Enric Brancós, es posible afirmar que en los contextos internacionales y políticos que hoy se ofrecen a los países en vías de desarrollo a cualquier país le conviene participar activamente y facilitar los procedimientos para la titulación masiva de los inmuebles, porque a medida que aumenta el número de dichos títulos crecen las transacciones sobre los mismos y la posibilidad de acceder al crédito.

En tal sentido también se ha pronunciado la Notario Argentina Carmen Magri quien afirma que asegurar el derecho de

propiedad inmobiliaria a las personas de bajos recursos constituye un medio para fortalecerlas social y económicamente al permitir el acceso a créditos e inversiones bajo condiciones justas.

Tales argumentos permiten entonces resaltar el papel que la institución notarial debe jugar en la incorporación de los países a la economía de mercado. Millones de personas de la población mundial, carecen de escrituras de propiedad, lo que les impide acceder al crédito, teniendo en cuenta que el valor de las tierras sin título de propiedad en los países en vías de desarrollo puede estimarse en trillones de dólares, resulta imprescindible la colaboración del notariado internacional en el empeño de proporcionar a los propietarios una titulación fiable, rápida y de bajo coste.

El Notariado Boliviano, sin dudas, ha estado intercambiado con las políticas gubernamentales en este sentido, sin éxito. El mecanismo establecido para la titulación masiva de las tierras fiscales que ha avanzado en el país no considera el aporte notarial desde ningún sentido, y en ese ámbito actualmente el notario boliviano no participa, ni colabora de forma alguna con este proceso.

No resulta baladí abundar aquí sobre las herramientas que pudiera aportar la colaboración notarial a este proceso de Titulación Masiva Boliviano en que el Instituto de Reforma Agraria tiene el liderazgo incuestionable.

El notariado boliviano debe asumir un rol activo y comprometido en la instrumentación de la titulación masiva a favor de los sectores sociales más desprotegidos porque resulta la opción más adecuada para llevar a cabo la función de brindar certeza y seguridad a los derechos, ya que la ley reconoce una eficacia privilegiada al documento que autoriza y al mismo tiempo la titulación se lleva a cabo sin merma de la necesaria agilidad y eficacia que reclama el mercado y el tráfico jurídico.

Esta colaboración notarial a que me refiero, en el ámbito nacional boliviano, no debe considerarse solamente en cuanto

a la autorización de títulos sino a cuestiones mucho más importantes como el control de legalidad previo que efectúa, a la función de asesor jurídico que puede aportar su experiencia a la comunidad, en el diseño, mejoramiento y aplicación de los programas de regularización dominica, a la función de mediador eficaz en el logro de consensos.

Así que, las fortalezas que en Bolivia el Notario puede aportar a un proceso de titulación masiva de tierras fiscales como el que se desarrolla precipitadamente en el país se encuentran asociadas a las fortalezas de la propia función notarial latina y coinciden con las conclusiones del tema I de la XIII Jornada Notarial Iberoamericana celebrada en Paraguay 2008.

Las herramientas que aporta el notariado boliviano para la solución de la Titulación Masiva son: el propio documento notarial y el control de legalidad que ello implica, la seguridad protocolar como instrumento de conservación de matricidad y eficacia material del documento; la estructura colegiada de la función notarial en el país como medio indispensable para asegurar la calidad y la participación institucional activa en la colaboración con los organismos públicos para la implementación y continuidad de programas de titulación masiva; por último –y no menos importante– la formación jurídica del notario como profesional de derecho a cargo de una función pública que practica con objetiva imparcialidad.

Con tales atributos, resultaría muy beneficioso incluir los servicios del Notariado boliviano en el Plan Nacional de Titulación Masiva que se adelanta en Bolivia, a fin de corroborar el compromiso del notariado con trabajar en la búsqueda de una sociedad más justa, equitativa y democrática.

Los procesos de “Titulación Masiva” conforman en la actualidad una prioridad política y económica en Latinoamérica. La prioridad política consiste en que resulta imprescindible dotar de títulos de propiedad a innumerables personas de bajos ingresos que, por distintas causas, ya sea por los flujos

migratorios del campo a la ciudad, o simplemente por la consolidación de una situación tradicional o histórica, se constituyen en meros poseedores de campos, tierras, cultivos o insalubres construcciones en las periferias de las ciudades, sin detentar seguridad jurídica alguna que ampare su situación fáctica.

Resulta además una prioridad económica porque se interrelaciona con el valor económico de la seguridad jurídica que proporciona el título público.

Con acierto explica el Notario Sánchez-Arjona esta prioridad económica afirmando que el título público permite el acceso de esas tierras o viviendas al crédito territorial, en definitiva movilizar esos activos que, a su vez, y con base en su potente configuración jurídica, se incorporan al mercado hipotecario multiplicando así su valor económico, con unos costes financieros muy inferiores a los que soportan aquellos que no pueden ofrecer garantías jurídicamente seguras.

La configuración en Bolivia del Notariado Latino es una enorme ventaja para el país al enfrentar un proceso de titulación masiva: este profesional notario es al mismo tiempo un profesional privado que ejerce una función pública. Ello unido a que la estructuración del Notariado en el país responde a unas distribuciones geográficas que lo hacen coincidir y ser eficaz colaborador de la población allí donde esté, lo convierten en el profesional idóneo capaz de autorizar con eficacia sustantiva, formal y material cualquier proceso de titulación masiva.

Esperemos que en adelante las políticas bolivianas sobre Titulación Masiva así lo comprendan. El notariado boliviano seguirá realizando la labor que le corresponde: ofrecer al ejecutivo del país, una vez más, sus modestos pero sinceros esfuerzos en este empeño de todos.

Notaria María Luisa LOZADA BRAVO



**María Luisa Lozada Bravo*



Abogado, Licenciado en Derecho Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Boliviana “Gabriel René Moreno”, Magister Scientiarum en Administración Notarial y Patrimonial, Título obtenido cono mención “Magnum Cum Lauden”, otorgado por la Escuela Militar de Ingeniería “Mcal. Antonio José de Sucre”, Universidad con Acreditación Internacional.

Posgraduado en Justicia Constitucional por la Universidad Privada “Domingo Savio” (Bolivia) y Universidad Valparaíso Chile. II, III y IV Curso de Derecho Notarial Profundizado Universidad Notarial Argentina.

Docente de Posgrado en la Universidad “Juan Misael Saracho” de la ciudad de Tarija Bolivia. Docente Capacitadora del Consejo de la Judicatura de Bolivia.

Conferencistas en diversos, Simposios, Seminarios y Congresos.

Publicaciones: Libro “La fuerza del Mandato” 2009; Libro “La Escritura Pública” 2011 en coautoría.

Miembro y pas Presidente de Colegio de Notarios de Santa Cruz, Bolivia y de la Asociación del Boliviano. Actual presidente de la Asociación de Mujeres Universitarias Profesionales de Santa Cruz, Consejera de la Unión Internacional del Notariado Latino.

Reconocimientos: Colegio Nacional de Notarios, Colegio Departamental de Notarios, colegio de Abogados, Asociación de Abogadas, “La Santa Cruz Al Mérito Profesional” el reconocimiento más alto de la Federación de Profesionales de Santa Cruz Bolivia.

CONFERENCIAS Y DISCURSOS



1



25 de Mayo de 2012

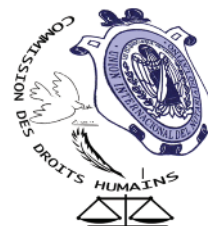
CONFERENCIA ORGANIZADA POR LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA UINL EN LA SEDE DE LA ONU EN GINEBRA, SUIZA



Mayence 1607



Unión Internacional del Notariado



L'APPLICATION DU DROIT DES FEMMES, AUTOUR DU GLOBE, ET À TRAVERS LES DIFFERENTS AGES DE LA VIE



Le 25 MAI 2012, 14h30-17h30,
Office des Nations Unies à Genève – Salle S4

EN PRESENCE DE Me Jean-Paul DECORPS,
Président de L'Union Internationale du Notariat
Accueil : Me Nathalie ANDRIER, Présidente de la
Commission des Droits Humains de l'UINL
Avec la participation de M. ESPINOSA,
Attaché de Liaison, ONG, bureau du Directeur Général
Modération : M. Cyril RITCHIE, Président de la CONGO

1°- A la naissance, l'identification, état civil :

- Difficultés (absence d'état civil = pas d'instruction,
pas d'école pas de droits) - Madame Anne-Sophie LOIS,
UN Representative and Head of Office, Directrice du Bureau
de Genève de l'ONG PLAN International

- Les remèdes : Me Fatimata DICKO ZOUBOYE, Présidente
de la Chambre des Notaires du Mali, Association des femmes
juristes.

2°- A l'âge adulte :

A. Le mariage :

- Mariage forcé – Mme Emily LAURIE, Global Campaign
Coordinator for the Because I am a Girl Campaign - PLAN
International

- Autonomie dans le consentement – Me Mahoua KONE,
Notaire à Abidjan, Vice Président de la Commission
des Affaires Africaines, Présidente de l'ONG « Femmes
et Développement »

B. La vie économique :

- Autonomie dans la gestion des biens - Me Agueda CRESPO,
Notaire à Buenos Aires Argentine, Vice-présidente de la
Commission des Droits Humains de l'UINL.
- Autonomie dans l'accès à la terre – Mme Joëlle TURBE-
SCHWACHTGEN – Secrétaire de la Commission des Droits
Humains de l'UINL- Diplômée Notaire à Luxembourg.

3°- Face à la Mort :

- Le droit d'hériter – Dr Krishna AHOOJA-PATEL,
Présidente de la Women's International League for Peace
and Freedom (WILPF)

- Le droit de tester- Me Donatella QUARTUCCIO -
Notaire à Rome Italie – Vice Présidente de la Commission
des Droits Humains de l'UINL.

Avec le soutien de :

M. ESPINOSA, Attaché de Liaison, ONG, Bureau du Directeur Général.

LA CONFERENCE DES ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES AYANT DES RELATIONS
CONSULTATIVES AVEC LES NATIONS UNIES (CONGO)





ACCUEIL – 25 MAI 2012 L'APPLICATION DU DROIT DES FEMMES



Mesdames, Messieurs,
Mes Chers Confrères,

J'ai un réel plaisir à vous accueillir dans cette salle du Palais des Nations Unies à Genève aujourd'hui.

Réel plaisir, d'abord parce que cette salle est très belle, et je remercie M. Espinosa et ses services qui ont contribué à la réalisation de cette après midi. Cette salle récemment restaurée n'a malheureusement pas permis les services de traducteurs ; nos travaux se dérouleront donc en Anglais et en Français, et je compte sur l'aide de tous pour faciliter le dialogue entre nous. J'ai pour cela également fait appel à mon professeur d'Anglais Diane Hague. C'est mon professeur depuis des années, mais j'avoue que je ne travaille pas beaucoup ... donc je ne progresse pas beaucoup. Je la remercie d'avoir accepté d'être parmi nous.

Heureuse également de vous accueillir, parce que nous travaillons sur ce programme depuis près d'une année, et c'est toujours un plaisir de voir ses projets se réaliser.

Alors pour vous expliquer le choix de ce thème, il faut que je vous parle un petit peu de moi.

Je suis Notaire, Notaire en France voisine comme disent les Genevois, et j'ai intégré la Commission des Droits Humains de L'Union Internationale du Notariat depuis des années. J'en assume la présidence depuis l'année dernière. Quel rapport entre les Droits Humains et le Notariat me direz vous ? Et bien les Notaires font, comme Monsieur Jourdain faisait de la prose sans le savoir, les Notaires font de la défense des Droits Humains tous les jours dans leur office, car c'est l'essence même de leur métier. Le Notaire est un juriste, qui a pour rôle de recevoir les conventions des parties et leur donner force de loi. Pour cela il va s'attacher à vérifier la capacité des gens qu'il reçoit. Il a pour rôle également de s'assurer de l'équité des contrats qu'il reçoit : assurer la protection du plus faible, contre le plus puissant. Le Notaire est un « applicateur de la règle de droit », Or vous avez tous conscience ici, qu'il ne suffit pas d'édicter une règle pour qu'elle soit automatiquement respectée. D'où le titre de notre réflexion « L'Application du Droit des femmes ». Le Notaire est donc un maillon essentiel de cette chaîne de défense et de protection

des droits élémentaires.

Les femmes ? C'est là encore une des raisons de mon plaisir à vous recevoir aujourd'hui. Quand on pense Notaire, on pense certainement d'abord à l'immobilier, et en matière de Droits Humains l'Union Internationale du Notariat effectue un travail important concernant le titement. En effet sécuriser les droits sur la terre que l'on exploite, c'est assurer le Droit à l'alimentation des populations, c'est lutter contre l'acapement des terres, c'est défendre le plus faible, mais nous y reviendrons cet après midi.

Il nous est apparu essentiel d'aborder ce thème de la protection des Droits des Femmes qui a une résonnance tout autour du globe : que ce soit dans nos pays occidentaux, où bien que dit « civilisés » on constate une différence de rémunération importante entre homme et femmes, ou sur d'autres continents, où la liberté même de la femme peut être remise en cause. Il nous a donc paru essentiel de travailler ce sujet. De le travailler non pas comme une définition de règles, mais de le travailler pour que cette journée soit le début d'une avancée et d'une collaboration concrète.

Le fil conducteur de notre réflexion a été le fil conducteur de la vie : de la naissance, ou la problématique de l'enregistrement des naissances est essentielle, sans papier pas de droit, Madame Anne-Sophie LOIS, Directrice du Bureau de Genève de l'Association PLAN International qui travaille énormément sur ce sujet a accepté notre invitation pour exposer la problématique. A ses côtés, j'ai la chance d'avoir rencontré Me Fatimata DICKO ZOUBOYE, elle est présidente de la chambre des Notaires du Mali, elle a exploré dans son pays, dans le cadre de l'Association des femmes juristes, cette problématique. Malheureusement les graves événements politiques que traverse son pays ne lui ont pas permis de faire le déplacement. Mais elle nous a fait part de son expérience qui nous sera rapporté par Me Régine DOOH-COLLINS, Présidente de la Commission des Affaires Africaines de l'UINL. Je la remercie tout particulièrement d'avoir accepté cette intervention à la dernière minute.

Après la naissance, nous passons au mariage. Pas que l'enfance des petites filles ou leur scolarité ne soit pas un sujet essentiel, mais parce que sur 3 heures de débat, il fallait faire des choix. Nous ne quittons d'ailleurs pas complètement l'enfance, parce que malheureusement Madame Emily LAURIE abordera la difficile question des mariages forcés. Le Notaire n'a pas de rôle direct à jouer dans ce domaine, mais il nous a paru évident que notre conférence ne devait pas faire l'objet d'un nombrilisme exacerbé, et c'est pourquoi nous avons décidé de cette collaboration et discussion avec différentes ONG.

Après le mariage forcé, Me KONE vous donnera un éclairage général sur l'autonomie dans le consentement.

Puis on abordera les questions économiques, parce que ces questions là sont également protégées par la déclaration Universelle des Droits de l'Homme, avec tout d'abord le sujet de l'autonomie dans la Gestion des Biens, et c'est Me Agueda Crespo, qui est Notaire à Buenos Aires en Argentine qui a accepté de venir devant vous pour expliquer les mécanismes juridiques des régimes matrimoniaux.

L'accès à la terre avec l'intervention de Madame Joelle TURBE qui est en train de devenir Notaire à Luxembourg, et qui a beaucoup travaillé sur ce sujet, puisqu'elle en a rédigé

un mémoire.

Enfin, la mort : Les femmes ont elles une égalité de traitement tant dans les héritages que dans la possibilité de choisir ses légataires. Et je remercie le Dr Krishna Ajooha-Patel, Présidente de l'Association des Femmes pour la paix et la Liberté ainsi que Me Donatella QUARTUCCIO qui est Notaire à Rome en Italie qui ont accepté de se pencher sur ces questions.

Pour animer nos travaux M. RITCHIE Président de la CONGO a accepté le rôle de modérateur : Merci.

Que toutes mes consœurs ici présentes soient remerciées, sans elles rien n'aurait été possible, elles forment le Bureau de la Commission des Droits Humains de l'UINL. Notre Commission regroupe une vingtaine de pays. L'Union Internationale du Notariat regroupe 80 Pays qui connaissent un système de Droit où le Notaire est délégataire d'une partie de la puissance publique.

Et puisqu'il est nous fait l'honneur d'être parmi nous, et avant de commencer nos travaux, je passe la parole à Me Jean-Paul DECORPS, Président de l'Union Internationale du Notariat.

Nathalie ANDRIER



Contrat de Mariage
Pier Antonio Novelli 1729-1804



JEAN-PAUL DECORPS PRÉSIDENT DE L'UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT



Merci, Mme la Présidente, M. le Président, mesdames messieurs les présidents, chers confrères, chers amis. C'est pour moi un grand plaisir et un grand honneur d'être parmi vous aujourd'hui. Je disais à Nathalie, j'ai vraiment tenu à être là aujourd'hui parce que je trouve que cette réunion est exemplaire, car elle illustre d'abord ce qu'est notre organisation internationale et ce que sont ses objectifs. C'est autour de ces deux aspects que je voulais vous entretenir quelques minutes. Notre organisation, c'est 80 pays, Nathalie le disait. C'est quand même près de 300 000 notaires dans le monde, plus de 2 millions de collaborateurs, et lorsqu'on fait une analyse macroéconomique, c'est plus de 2/3 de la population mondiale et 60 % du PIB de la planète. C'est 5 pays du G8 ; donc parmi les plus puissants, 15 des 19 du G20. C'est vous dire que les principaux pays de notre planète sont des pays de droit continental, c'est-à-dire des pays qui connaissent le notariat. Notre organisation est très structurée, il y a à sa tête un conseil de direction de 25 membres, 22 nationalités, que j'ai l'honneur de présider. Une assemblée générale où chaque notariat est représenté par son président. Nous avons des adhérents individuels, mais les membres de notre organisation sont les notariats nationaux et chaque pays a une voix. La Chine comme Monaco, ou la Corée comme Saint-Marin. Puis nous avons un conseil général. J'allais dire un conseil scientifique qui est organisé en commissions. Ce sont ces commissions qui travaillent, qui sont les chevilles ouvrières de notre organisation. Parmi ces commissions, il y a des commissions continentales, une par continent : Amérique, Europe, Afrique, Asie. Mais il y a aussi des commissions transcontinentales et la Commission des droits humains en est une. Vous voyez qu'il y a des représentants de 4 des 5 continents qui composent notre association. Cette organisation très hiérarchisée, très pyramidale, a évidemment une puissance d'information, une puissance d'action qui se traduit d'une manière très concrète. Nous sommes des hommes de terrain. À l'intérieur de notre organisation, nous mettons une priorité, et ce n'est pas une originalité, sur la formation. Formation initiale et continue. Deuxième priorité, on l'évoquait à table : la déontologie du notaire, qui est une spécificité de notre profession parce qu'elle implique l'impartialité, l'indépendance et la probité. Troisième action : nous développer.

Nous sommes 80, mais il y a actuellement une douzaine de pays, et non des moindres : le Vietnam, Madagascar, la Mongolie, la Serbie, qui demandent à faire partie de notre union et qui adaptent leurs lois nationales pour répondre aux critères d'adhésion à notre union. Quelle est notre politique à l'extérieur de notre union ? Je l'évoquais tout à l'heure, je crois que, et c'est la justification de notre présence ici, nous sommes au service, M. le Directeur, de la paix et de la sécurité. Je lis dans la Charte des Nations Unies que les buts des Nations Unies sont : maintenir la paix et la sécurité. Il y a une convergence totale. C'est la sécurité juridique, car sans elle, il n'y a pas de confiance ni d'investissement ou de développement économique et progrès social. Le contre-exemple qui exprime la défiance et la récession, c'est la crise des subprimes aux États-Unis où l'absence de sécurité juridique a débouché sur une crise financière, économique et monétaire maintenant qui nous met dans les situations que vous connaissez. Je dis quelques fois pour prendre une image que les notaires sont un peu les Casques bleus du droit, et on retrouve l'ONU, parce que nous sommes comme le disait la Présidente, des pacificateurs. Nous sommes aussi et j'aime bien cette expression parce qu'elle correspond à la réalité du terrain : des instituteurs de la loi. C'est-à-dire que les notaires sont partout dans le monde, faits pour expliquer la loi, et Dieu sait si dans la profondeur des campagnes, dans des zones défavorisées il y a besoin de conseils et d'explications. Nous sommes donc des instituteurs de la loi avant d'être ceux qui appliquent la loi. Nous sommes chargés par nos pouvoirs publics en fonction de cette délégation dont parlait Mme Andrier d'appliquer la loi. Il nous est interdit de trouver des combines pour la contourner comme le font quelques fois d'autres professions. L'autre critère de notre action, c'est au niveau du terrain, d'être présents grâce à un maillage géographique extrêmement dense. Nous sommes partout sur le territoire et Dieu sait si en Afrique c'est important. Nous sommes à la portée des populations pour délivrer ces conseils, ces explications dont ont besoin les hommes et les femmes de notre planète. Notre deuxième objectif, c'est la prévention des conflits. On dit souvent lorsque l'on crée un office de notaire, on peut soulager le travail des tribunaux. Les modes alternatifs de règlement des conflits : médiation,

arbitrage, conciliation, sont notre domaine quotidien. C'est presque une déformation professionnelle. Et le troisième objectif du notaire et à travers notre politique internationale, on le développe, c'est que le notaire, de par sa qualité d'officier public, est le garant d'une liberté de consentement, liberté qui s'exerce grâce aux conseils qu'il donne, une liberté qui s'exerce quand on délivre un droit, lorsqu'il est pérenne, non contestable, le droit de propriété qui est un droit fondamental, mais aussi le droit de s'exprimer, de dire non. Le notaire est là pour conseiller de dire non beaucoup plus souvent qu'on imagine. C'est un métier au service de l'homme et de la femme, au service du droit qui est une science humaine. Et je trouve qu'avoir mis en exergue le droit des femmes à travers le monde est un choix excellent, et je voudrais féliciter la présidente parce que plus qu'ailleurs, je pense, le conseil, la sécurité, les précautions qu'il faut prendre s'exercent à l'égard des femmes qui sont, on le sait, le pilier de la famille. Les femmes, dans beaucoup de pays, sont celles qui exploi-

tent la terre, nourrissent la famille, éduquent les enfants. Et notre métier, qui est un métier de transmission des valeurs, des savoirs, illustre bien le rôle que tiennent les femmes dans la famille, l'activité quotidienne, l'activité économique. On parle beaucoup trop souvent des grandes multinationales qui dominent le monde, mais combien de toutes petites entreprises qui représentent 95 % du tissu économique mondial, 95 % d'entreprises de moins de 5 personnes sont tenues par des femmes qui sont au contact des réalités ? C'est là où il y a la convergence, le contact des réalités familiales et économiques, ce sont les femmes ; le contact des réalités juridiques, ce sont les notaires ; c'est pourquoi je renouvelle mes félicitations à la présidente et à tout son bureau que je salue pour son excellent choix, en vous remerciant, messieurs, de nous accueillir de cette façon si amicale et si cordiale dans ces superbes locaux.

Jean-Paul Decorps



RICARDO ESPINOSA



Bienvenue à vous toutes et à vous toutes dans cette maison. Dans cette belle salle, financée par le Maroc. Comme vous pouvez le constater, les salles de ce bâtiment sont rénovées et financées avec des fonds extra budgétaires. La rénovation de ces salles n'est jamais faite avec les fonds du budget ordinaire des Nations Unies. Ce sont toujours des cadeaux des États membres. Et comme ça, si vous faites beaucoup de réunions dans ce palais, vous allez certainement avoir l'occasion de visiter plusieurs salles avec des styles différents : la salle roumaine, la salle de la Lituanie, etc. La salle des droits de l'homme et des Dialogues des Civilisations financée par l'Espagne, etc. Si vous êtes ici, c'est surtout parce que lorsque les membres fondateurs des Nations Unies à l'Article 71 de la Charte dont je vais offrir un exemplaire symboliquement à M. le Président, la Charte à l'Article 71 déjà en 1945 a demandé aux Nations Unies d'entretenir des relations avec des ONG. Et à l'époque, le mot ONG n'était même pas encore défini. C'est par la suite, dans des sessions de travail de l'E-COSOC qu'ils ont trouvé que les ONG au départ pouvaient être des organisations internationales qui ne répondaient pas au nom des États. On a commencé comme ça et aujourd'hui, on parle de société civile de manière plus élargie, et vous êtes ici parce que les membres fondateurs des Nations Unies ont voulu que les Nations Unies ne se contentent pas de travailler entre États membres, mais qu'elles consultent aussi la société

civile, sans prévoir que sans les années 80-90, il allait y avoir cet engouement extraordinaire de la société civile qui allait participer dans les grands sommets internationaux d'abord et ensuite dans les débats importants comme sont aujourd'hui par exemple les Objectifs du Millénaire pour le Développement et autres sujets liés à la paix et à la sécurité de nous tous ici au Nord comme au Sud. Voilà pourquoi vous êtes ici et pourquoi aussi les ONG ont toujours été de toute façon impliquées dans les processus de délibération et de négociation sans jamais avoir le droit de vote. La Charte a été rédigée avec la participation d'ONG, dont beaucoup étaient des ONG de femmes et elles ont contribué à ce que figure dans la Charte la question des droits de l'homme qui, elle, a conduit à la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui, elle, a conduit à la création de la Commission des droits de l'homme, puis à l'élaboration de ce nombre important de mécanismes de droits de l'homme qui fonde aujourd'hui la toile de fond du travail de notre organisation, si on peut dire comme ça, indépendamment d'intérêts géostratégiques, d'intérêts de sécurité, de guerre nucléaire et d'intérêts économiques et de pouvoir. Indépendamment de ça, derrière chaque geste de nos jours, de chaque individu, il y a la notion de droit de l'homme. Ils sont normalement universels, parfois contestés, l'universalisme est parfois contesté, si ce n'est dans les mots, dans les faits, et raison pour laquelle

vos contribution est importante de manière à ce que ces droits continuent à pouvoir être diffusés, connus et surtout exercés et protégés. Vous êtes donc au centre de ce débat en tant que garants de certains droits et les thèmes que vous allez aborder aujourd'hui sont des plus importants. Vous allez toucher la question des droits notamment liés à la femme, dont le thème est un des sujets les plus importants à l'agenda des Nations Unies. C'est ce qu'on pourrait appeler un sujet fondamental. Dit comme ça, ça semble un peu trivial, transversal parce qu'il touche tous les domaines de la vie économique, sociale, culturelle, la guerre, la paix, la mort, la naissance, tout passe à travers à travers nous les êtres humains ensemble dont la moitié par définition, c'est les femmes. Les femmes qui comme je l'ai dit tout à l'heure ont joué un rôle fondamental dans les processus, les discussions de la rédaction de la Charte puis de la Déclaration des droits de l'homme et dans toutes les questions liées au développement en général, on a commencé très timidement à discuter, on disait : sans la femme, on n'arrivera pas à résoudre les questions de santé, sans la femme, le crédit, si on le donne aux hommes on le gaspille. Si on le donne aux femmes, on a constaté qu'il y avait une meilleure utilisation. La protection de l'environnement passe également par la femme, la femme a plus de conscience d'avenir que l'homme, et j'en passe. Donc, sans aucune démagogie de ma part, c'est le système des Nations Unies qui a décidé de placer au cœur de lui-même non seulement le thème en tant que tel, mais la participation et le renforcement des capacités de la femme à agir et à participer, à contribuer à tous les domaines du développement de la paix et de l'exercice des droits de l'homme. Donc vous êtes ici à Genève dans le lieu privilégié, Genève, capitale mondiale des droits de l'homme. C'est vraiment le lieu par excellence où vous allez trouver et certains d'entre vous le connaissent mieux que moi, l'interaction la synergie entre les mécanismes des questions liées au travail, à la santé, aux télécommunications, au changement climatique. Ici à Genève se croisent et s'entrecroisent des milliers et des milliers d'acteurs qui viennent débattre, discuter dans la pleine paix et harmonie. Dans le plus pur respect des uns et des autres pour pouvoir faire avancer la cause du développement global et notamment des droits de l'homme, des individus, puisque nous sommes au centre des thématiques. Les Nations Unies ont créé il y a quelques années, en 2007, vous me corrigerez, une nouvelle agence chargée de traiter des questions des thèmes de la femme. ONU Femme, une nouvelle agence. Une nouvelle agence qui est venue et bien avant la création d'une nouvelle agence que tout le monde réclame, c'est l'agence sur l'environnement. Il y a des débats sur sa création. Elle est venue presque simultanément, la création d'une nouvelle agence. On voulait qu'elle devienne agence du Conseil des droits de l'homme. On voulait lui donner le même rang que le Conseil de Sécurité, le même rang que les organes principaux des Nations Unies. On n'a pas réussi à donner un rang aussi élevé que ça au Conseil des droits de l'homme, mais la nouvelle agence ONU Femme est chargée de recueillir l'ensemble des préoccupations de la commu-

nauté internationale et de les traiter dans une seule agence alors qu'auparavant, elles étaient traitées dans plusieurs instances à des niveaux et des rangs différents, intergouvernementaux ou non. Donc l'importance est là. Vous êtes à peu près 3 500 ONG dans le monde qui ont un statut consultatif avec le Conseil économique et social. L'Union internationale du Notariat en est une, mais vous êtes encore plus nombreuses dans le monde entier à travailler avec les systèmes des Nations Unies et je me réjouis que vous puissiez aussi collaborer pourquoi pas avec des agences autres que les mécanismes des droits de l'homme. Vous pouvez aller voir du côté d'autres instances comme l'Organisation Mondiale pour la Propriété Intellectuelle. Qui dit propriété, dit droit, protection, etc. Ou alors, d'autres entités qui se trouvent à Genève ou à New York pour lesquelles les portes sont ouvertes à la société civile d'une manière générale. Voilà ce que je voulais vous dire en guise d'introduction, de bienvenue. En espérant que notre unité ici, au Palais des Nations, vous a été utile pour l'organisation de cet événement et qu'on aura surtout l'occasion de vous revoir ici, continuer à aborder des thèmes qui sont comme ceux que vous traitez, avec une toile de fond, le droit, parce que sans droit, sans protection, avec le libre arbitre, on ne réussira pas à obtenir un monde de paix et de justice, de stabilité et de protection, de sécurité pour nous tous. Bienvenue de nouveau encore, je vous souhaite d'excellents travaux, Merci.

Notaire Chez le Juge
Paris 1520





EXPOSITORES

CONFERENCIA ORGANIZADA POR LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
DE LA UINL EN LA SEDE DE LA ONU EN GINEBRA, SUIZA



CYRIL RITCHIE



Merci infiniment. Je sais que M. Espinosa et M. Decorps doivent partir pour d'autres activités ou pour un avion très bientôt donc sentez-vous libres le moment venu. M. Espinosa promet de revenir à la fin si le directeur général n'a pas d'autres exigences cet après-midi. Je vous remercie. Je reprends une de vos remarques M. Decorps, c'est une réunion exemplaire en effet, tant par la préparation que par la qualité des intervenants et intervenantes que nous allons écouter tout à l'heure. Comme certains d'entre vous savent, je ne suis pas le président qui monopolise la discussion. Je me tais tout de suite pour donner la parole aux personnes qui sont sur le programme que vous avez devant vous. D'ailleurs, un programme fort logique, peut-être inspiré par la logique du notaire puisqu'il va de A à Z dans la vie d'une femme. Une précision personnelle avant d'ouvrir la discussion : j'insiste dans toutes les interventions qu'il n'est pas question qu'on donne des droits aux femmes, que les hommes donnent des droits aux femmes. Les femmes ont des droits. Ce qu'il faut c'est qu'elles puissent les exercer. Qu'elles puissent ne pas trouver d'entraves grâce à la patriarchie ou autre. La mise en application des droits, c'est un droit en tant que tel. C'est donc ma perspective sur le débat et je me réjouis de commencer la discussion tout de suite.

Pour l'organisation de l'après-midi, nous avons 4 sous-thèmes. Nous allons écouter les deux interventions sous chaque sous-thème. Ensuite, s'il y a des commentaires ou des questions, on peut les poser au bout des deux interventions, et ensuite on passera à la partie suivante. Nous commençons avec la première partie : à la naissance, identification, état civil. Je donne la parole à Mme Anne-Sophie Lois, UN representative and Head of the Office of Plan International in Geneva. Please.



EMILY LAURIE



Je me demandais justement si je devais me lever et vous faire ma présentation ? Je suis désolée. Je ne parle pas français. Après mon exposé, ma collègue pourra m'aider pour répondre aux questions. Je m'appelle Emilie Lori et je suis la responsable monde de la campagne « Because I'm a girl » qui est une nouvelle campagne dont je vous parlerai plus en détail au cours de cet exposé. Il s'agit d'une campagne initiée par l'association Plan International. Je souhaite aborder la question du passage de l'enfance à l'âge adulte, dans une approche globale à l'échelle du cycle de la vie. Nous sommes une organisation de défense des droits de l'enfant. La campagne est en fait axée sur les adolescentes. Je pense qu'il s'agit d'une thématique intéressante : le mariage des enfants ou le mariage précoce forcé car les enfants sont traités comme des adultes et c'est précisément ce que nous essayons de changer. Dans cet exposé, j'évoquerai rapidement comment nous identifions le mariage des enfants et quelle est son origine. J'aborderai ensuite succinctement l'expérience acquise dans le cadre de nos programmes (nous intervenons dans environ 70 pays en développement) et les causes majeures du mariage des enfants que nous avons identifiées. Enfin, je vous exposerai les conséquences spécifiques du mariage pour les filles ainsi que les avancées réalisées dans le cadre des Objectifs du Millénaire pour le développement, plus particulièrement en matière d'éducation. J'aborderai également en quelques mots l'action de Plan International dans le domaine du mariage des enfants ainsi que les revendications de l'association et les changements que nous souhaitons obtenir. Comme je viens de l'indiquer, nous considérons que le mariage peut presque être assimilé à une convention obligatoire liant deux adultes consentants. Or, dans ces mariages, l'un des deux ou les deux époux sont des enfants. Chez Plan, nous employons l'expression « mariage des enfants », plutôt que mariages précoces ou forcés car nous sommes une organisation de défense des droits de l'enfant et nous veillons au respect de la convention internationale des droits de l'enfant. Nous partageons la définition selon laquelle un enfant est tout être humain de moins de 18 ans. Or, cette définition, prévue par la Convention internationale des droits de l'enfant, nous permet de cerner très clairement ce sur quoi porte notre action et les droits que nous défendons ainsi que la catégorie de personnes qui a besoin d'être protégée. Par contre, lorsque nous utilisons les termes « précoce » ou « forcé », il n'existe pas de définition universellement reconnue de ce qu'il faut entendre par « précoce ». Par conséquent, il s'agit d'une problématique plus difficile à défendre. Et je sais que le problème des définitions est une discussion qui anime de nombreuses or-

ganisations s'intéressant au mariage des enfants. Mais étant donné la mission qui est la nôtre et qui s'appuie sur la convention internationale des droits de l'enfant, nous sommes convaincus qu'il s'agit de la meilleure manière d'aborder cette thématique. Il y a eu un rapport sur le sujet, auquel je vais me référer car l'association Plan International adhère à la conception qui y est défendue. Malheureusement, je ne dispose d'aucun exemplaire de ce rapport mais je peux vous communiquer le lien qui vous permettra de le consulter. Ce rapport est intitulé « Early and Forced Marriage ». Il a été édité l'année passée. Pour clarifier ce point, je tiens à préciser que j'emploierai l'expression de « mariage des enfants » de manière générique. Le mariage des enfants est une pratique courante à travers le monde. Aujourd'hui, dans les pays en développement, ce sont environ 60 millions de femmes qui se marient avant l'âge de 18 ans et si l'on en croit la tendance actuelle, selon les prévisions, plus de 100 millions de jeunes filles se marieront au cours des dix prochaines années. Ces chiffres sont représentatifs de l'ampleur du problème. En d'autres termes, dans les pays en développement, une adolescente sur trois se marie avant l'âge de 18 ans. Moins d'une fille sur sept se marie avant d'avoir atteint l'âge de 15 ans. Dans des pays comme le Niger, le Mali ou le Tchad, le taux de mariage des enfants avoisine actuellement les 60 à 70 %. Comme je viens de le dire, il s'agit également d'un problème qui touche les pays développés, et aux États-Unis par exemple, la législation de l'un des États autorise toujours le mariage à l'âge de 14 ans. Par conséquent, il s'agit incontestablement d'un problème universel et il reste fort à faire au Royaume-Uni sur le thème du mariage des enfants à l'heure actuelle. Au Royaume-Uni, il vient d'être publié un nouveau rapport sur la question du mariage des enfants en Angleterre et dans les pays en développement. Ce rapport étudie les points communs existant entre les différentes causes, les risques ainsi que les mesures qui pourraient être adoptées. C'est très intéressant. Et selon ses estimations, 4 000 mariages d'enfants sont conclus au Royaume-Uni chaque année. Ce qui est intéressant, en un sens, est que cette estimation ne porte que sur les deux dernières années car il n'existait au préalable aucun contrôle au Royaume-Uni car les autorités présumaient qu'il n'y avait pas de problème, ce qui, selon moi, souligne l'importance réelle de disposer de données sur cette problématique. C'est bien beau de parler de statistiques mais afin de rendre cet exposé un petit peu plus concret, je souhaiterais vous faire part d'une petite histoire. En début d'année, j'étais en pleine campagne auprès de la Commission de la condition de la femme aux Nations Unies à New York et

nous y avons emmené une délégation de 8 jeunes filles originaires des pays concernés par notre programme qui devaient intervenir sur le thème du mariage des enfants ainsi que sur le rôle que les hommes et les jeunes hommes devaient jouer pour atteindre l'égalité des sexes, qui est le principal thème du rapport que nous avons publié. Sur la gauche, vous apercevez une jeune fille qui se prénomme Theresa et est originaire de la Sierra Leone, et qui faisait partie de la délégation. Elle a 17 ans et est une porte-parole incroyable sur le thème du mariage des enfants. Elle fait partie d'un programme organisé par l'association Plan International en Sierra Leone, uniquement axé sur la sensibilisation à la loi de protection de l'enfant du pays. Elle accomplit un travail remarquable autour de cette loi par la sensibilisation, et plus particulièrement en essayant de réduire le nombre de mariages d'enfants dans sa communauté et dans son district. Je m'entretenais avec elle sur ses motivations car lorsque vous l'écoutez parler, elle est extrêmement passionnée. Et elle m'a expliqué qu'il y a quelques années, sa voisine, qui avait alors douze ans et habitait juste à côté de chez elle, a été mariée à un homme qui résidait dans un autre pays très éloigné de son pays natal. Elle a été arrachée à son environnement. Puis ils n'ont plus eu aucune nouvelle d'elle. Mais six mois plus tard, cette jeune fille a été renvoyée au sein de la communauté et il est apparu que son mari avait divorcé après six mois au motif qu'elle n'accomplissait pas ses devoirs d'épouse modèle. Apparemment, pendant tout ce temps, elle était restée assise à ne rien faire et avait joué avec les enfants du coin. Il s'agit bien évidemment d'une histoire tragique. Bien évidemment, elle était et elle est toujours une enfant. Il s'agit d'un exemple effroyable illustrant comment une jeune fille ou, bien sûr, un jeune homme peut être privé de son enfance par cette pratique du mariage des enfants. Et de surcroît, cela a dû être très dur lorsqu'elle a réintégré sa communauté. Elle risque de porter les stigmates de cet épisode pendant très longtemps. Je souhaitais partager cette histoire avec vous car je pense qu'il importe d'essayer de se représenter ce à quoi ressemble la vie des gens confrontés à cette situation. Dans le rapport que nous avons publié et qui sera légèrement actualisé dans le courant de l'année, nous avons étudié 58 pays du monde. Ce rapport s'intéresse à quelques-unes des causes et des conséquences du mariage des enfants. Il en ressort que les causes sont, bien évidemment, complexes, qu'elles sont liées et très dépendantes d'un contexte spécifique et varient d'un pays à l'autre. Nous avons identifié quelques facteurs que nous considérons comme étant des causes universelles : l'inégalité des sexes, la pauvreté, des traditions néfastes, la faible observation de la loi et les catastrophes naturelles. Dans le cadre qui nous occupe aujourd'hui, je souhaite me concentrer sur l'inégalité des sexes et la faible observation de la loi. Je suis convaincue que dans le monde, les femmes et les jeunes filles continuent d'avoir un statut inférieur dans la société en raison des traditions sociales et culturelles. Et de ce fait, dans de nombreuses sociétés, la place des femmes est très souvent perçue comme de moindre importance. L'inéga-

lité des sexes contribue également au mariage des enfants, qui est la conséquence des systèmes juridiques formels. Dans plusieurs des pays présentant les taux les plus élevés de mariage d'enfants, la législation sur le consentement est discriminatoire selon le sexe, ce qui renforce le sentiment qu'il est judicieux de marier les jeunes filles à un âge précoce.

En ce qui concerne le respect de la loi, étant donné que la législation n'est pas appliquée dans de nombreux pays, les familles n'ont pas conscience de contrevenir à la loi en mariant leurs filles. Les filles elles-mêmes connaissent rarement leurs droits et leur statut légal face à cette problématique. Dans des pays comme le Malawi, le Bangladesh et le Niger, la plupart des jeunes filles seront mariées avant l'âge légal mais les poursuites judiciaires sont rares, ce qui renforce l'idée selon laquelle ces mariages sont autorisés. Quant aux amendes, elles sont très improbables. Dans de nombreux pays, les enfants ne bénéficient d'aucune protection juridique face au mariage. Dans certains pays d'Afrique et du Moyen-Orient, l'âge légal du mariage est parfois de 14 ans. De plus, il est souvent difficile pour les jeunes filles mariées de dissoudre leur mariage lorsqu'elles saisissent le système juridique, qui n'est absolument pas conçu pour répondre à leurs besoins. Bien qu'elle n'apparaisse pas sur cette diapositive, une autre cause est sans conteste l'absence d'enregistrement car c'est bien beau de déclarer que le mariage n'est pas fait pour les enfants mais manifestement, il n'existe aucun moyen de prouver que l'enfant a moins de 18 ans sans acte de naissance. Ensuite, le rapport s'intéresse aux conséquences du mariage des enfants. Tout d'abord, pour les jeunes filles, nous avons identifié trois conséquences majeures. La première de ces conséquences : les actes de violence et les sévices. Les sévices sont le lot quotidien de nombreuses filles mariées, et les femmes qui se marient à un plus jeune âge sont davantage susceptibles d'être battues et maltraitées. Les jeunes filles sont souvent marginalisées et arrachées à la société qui bénéficie de systèmes d'assistance. Cela entraîne un manque de confiance en soi et une piètre estime personnelle, ce qui à son tour conduit à un renforcement de leur marginalisation et à la propension à la pauvreté. Deuxièmement, la santé génésique et sexuelle des jeunes filles mariées est nettement moins bonne que celle de leurs homologues célibataires. Les jeunes filles mariées sont davantage susceptibles de contracter le virus du VIH et les filles qui se marient à un âge précoce auront, bien entendu, leur premier enfant plus tôt. Le risque de décès lié à la grossesse est plus élevé chez les jeunes filles, de même que les complications lors de l'accouchement qui sont la principale cause de mortalité des jeunes filles âgées de 15 à 19 ans. Entre le quart et la moitié des jeunes filles qui deviennent mères dans les pays en développement avant l'âge de 18 ans sont susceptibles de mourir en couche. Comparativement à des femmes de plus de 20 ans, ce risque est deux fois plus élevé chez les jeunes filles de 15 à 19 ans. Pour les filles ayant entre 10 et 14 ans, les risques sont cinq fois plus élevés et le taux de mortalité infantile est deux fois supérieur à celui des mères adolescentes. Les conséquences sur la santé sexuelle et géné-

sique sont nombreuses et terribles. La dernière conséquence concerne l'illettrisme et le manque d'instruction. Les jeunes filles sont, en général, déscolarisées durant la phase de préparation du mariage ou à partir de l'union et du transfert dans la maison conjugale, ce qui les prive de tout accès aux avantages de l'instruction. Je souhaite m'étendre un petit peu plus sur ce point car la campagne est axée sur l'éducation. Je souhaite démontrer rapidement que l'abolition du mariage des enfants est une condition sine qua non pour atteindre les Objectifs du Millénaire pour le développement ainsi que tout cadre qui a succédé aux OMD. Je vais à présent les énumérer rapidement et expliquer en quoi le mariage des enfants a un impact négatif sur la réalisation de chaque objectif.

Sur l'OMD 1 : Réduire la pauvreté. Le mariage des enfants marque incontestablement la fin de la scolarisation des filles et le début d'une vie au foyer. Par conséquent, ces jeunes filles n'ont pratiquement aucune chance de trouver un emploi. Et si elles y parviennent, elles seront très mal rémunérées en raison de leur manque de qualifications. De ce fait, il leur sera pratiquement impossible de se soustraire à la pauvreté.

OMD 2 : Le mariage des enfants limite, pour les filles, les possibilités d'aller à l'école ou de bénéficier d'une formation alternative. Or, les enfants de mères très peu éduquées sont eux-mêmes moins enclins à être scolarisés.

OMD 3 : Le mariage des enfants renforce et exacerbe l'inégalité existant entre les hommes et les femmes, et les femmes mariées à un plus jeune âge ont un statut moins élevé et leur pouvoir de décision est plus limité.

OMD 4 : Comme je viens de le mentionner, les jeunes filles deviennent des jeunes mères et la probabilité de survie des bébés de jeunes mères est moins élevée.

OMD 5 : Concernant la santé maternelle, une fois encore, comme je viens de le dire, on dénombre plusieurs conséquences négatives sur la santé génésique et maternelle. Par exemple, le risque de mortalité des adolescentes en couche est deux fois supérieur à celui des femmes d'une vingtaine d'années.

Frédéric Bouchot. 19^{ème} Siècle



Enfin, concernant la lutte contre le VIH/SIDA et la malaria, le mariage des enfants expose les filles au SIDA car elles sont moins aptes à négocier des rapports protégés avec leur partenaire plus âgé.

Comme vous pouvez le voir, cette problématique est fondamentale et c'est la raison pour laquelle nous avons commencé, en tant qu'organisation, à renforcer significativement notre engagement pour abolir le mariage des enfants, qui est désormais une priorité. Concernant notre action, je souhaite revenir sur la campagne. La campagne « Because I'm a girl » débutera dans le courant de l'année et a vocation à permettre à un plus grand nombre de jeunes filles dans le monde d'achever un cycle de formation de neuf ans. Nous lançons cette campagne à travers nos 70 bureaux et avec le soutien de toutes nos organisations partenaires. Dans le cadre de notre approche visant à favoriser l'éducation des filles, nous nous intéressons aux nombreuses barrières qui les empêchent d'être scolarisées et aux leviers qui nous permettront d'améliorer leur niveau de formation. Plusieurs pays ont une approche légèrement différente de la campagne, en fonction des principaux obstacles à l'éducation des filles dans leur pays. Dans 20 de nos bureaux participant à la campagne, le mariage des enfants a été identifié comme étant l'un des principaux obstacles à l'éducation des filles. Et de ce fait, dans le cadre de notre action sur le mariage des enfants, nous mettrons en grande partie l'accent sur le fait qu'il s'agit d'une barrière à l'éducation des filles. Car comme je l'ai expliqué, une fois mariées, les jeunes filles sont souvent déscolarisées. Plus elles se marient jeunes, moins elles sont instruites et, de ce fait, moins elles sont susceptibles d'avoir une vie productive et d'être en bonne santé. Le lien est difficile à établir. Nous publions des données et des informations supplémentaires sur cette question, et nous continuerons à réaliser des études sur le mariage des enfants qui nous permettront d'établir ce lien direct car souvent, les jeunes filles ne sont pas déscolarisées directement pour se marier mais bien pour préparer le mariage de différentes façons. Afin de vous permettre de prendre toute la mesure des conséquences du mariage des enfants tel que nous le concevons, à l'association Plan International et dans notre campagne « Because I'm a girl », nous abordons cette problématique dans sa dimension d'obstacle très important à la scolarisation des jeunes filles. Comme je viens de le dire, le lancement de la campagne interviendra le 11 octobre de cette année. Certains d'entre vous le savent certainement mais cette date coïncide avec la toute première journée internationale des filles instaurée par les Nations Unies, et pour laquelle l'association a œuvré très activement au cours des deux dernières années. Par conséquent, le lancement de la campagne interviendra à Genève, aux Nations Unies ainsi qu'aux Nations Unies à New York, et dans tous nos bureaux. Notre objectif est d'avoir un impact sur 4 millions de filles dans le cadre d'un programme d'interventions directes et auprès de 400 millions de jeunes hommes et de jeunes filles par l'amélioration du cadre législatif et politique sur le mariage des enfants et d'autres barrières à l'éducation des filles. La

campagne a vocation à rassembler un maximum de personnes et à collaborer ensemble. Dans cette phase de préparation du lancement de la campagne, nous recherchons d'autres organisations avec lesquelles collaborer, d'autres partenaires, quelle que soit leur forme, dès lors que tous partagent un intérêt commun, à savoir améliorer les droits des filles. Comme Aung San Suu Kyi l'a dit, c'est vraiment un plaisir d'être ici et je pense qu'il existe un potentiel de partenariat très intéressant car notre expertise, ce que nous apportons, c'est notre programme, notre expérience et la voix des enfants. Toutefois, nous ne possédons pas les connaissances juridiques indispensables pour faire valoir ces droits collectivement. Par conséquent, c'est vraiment un plaisir d'être ici pour poser les

bases de ce partenariat. Concernant nos attentes, nous souhaitons simplement que toutes celles et ceux qui ont un attrait pour ce sujet se réunissent et s'efforcent de se joindre à nous lors de notre campagne sur cette thématique, qui se prolongera jusqu'en 2016 dans le monde entier. Et nous ferons de nombreuses nouvelles recommandations politiques plus concrètes mais globalement, ce que nous souhaitons, c'est faire respecter les Droits de l'Homme qui ont trait au mariage des enfants. Nous travaillerons dur pour sensibiliser les pays à travers nos programmes et travaux de communication, pour sensibiliser les populations à la législation qui existe et qui protège les enfants du mariage. Je vous remercie de m'avoir invitée.



L'APPLICATION DU DROIT DES FEMMES, AUTOUR DU CONTINENT, ET A TRAVERS LES DIFFERENTS AGES DE LA VIE – FACE A LA MORT



Dans l'histoire Knaplund rappelle qu'aux Etats-Unis, dans le XVII et XVIII siècles, les femmes ne pouvaient pas tester sans le permis du mari. On souligne, par contre, que, en 1893, une femme mariée pouvait passer un testament disposant de tous ses biens sans l'autorisation du mari. Partout, dans le monde anglo-saxon, les nouvelles lois (Married Women's Property Acts) ont de quelque façon bouleversée cette discrimination, introduisant la parité des droits. Il s'ensuit que l'histoire de la discrimination contre les femmes et la reconnaissance de leurs droits sont assez récents.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 Décembre 1979) est à la base des droits des femmes ainsi que de l'évaluation de la compatibilité du statut légal des femmes avec les droits humains. Cette convention, dans son introduction, explique que « la Convention occupe une place importante parmi les traités internationaux relatifs aux droits de la personne humaine car elle rappelle les droits inaliénables des femmes, moitié de la population mondiale. L'esprit de la Convention s'inspire des principes fondamentaux des Nations Unies qui ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine et dans l'égalité de droits des hommes et des femmes. En analysant en détail la signification de la notion d'égalité et les moyens de l'atteindre, la Convention, en plus d'être une déclaration internationale des droits des femmes, énonce aussi un programme d'action pour que les Etats parties garantissent l'exercice de ces droits ». On explique également que la mise en œuvre de la Convention est contrôlée par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

La discrimination à l'égard des femmes concerne toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social culturel et civil ou dans tout autre domaine (article 1). La Convention dispose que les Etats contractants s'engagent, prennent toutes les mesures, reconnaissent, etc. ; c'est-à-dire, il n'y a pas une application directe des principes d'égalité mais seulement un engagement des Etats.

Cependant, à l'article 15, alinéa 3, on dispose que « Les Etats parties conviennent que tout contrat et tout autre instrument privé, de quelque type que ce soit, ayant un effet juridique visant à limiter la capacité juridique de la femme doit être considéré comme nul ». Cette importante norme pourrait être la base pour considérer qu'elle soit self executing. Dans ce cas-là, du moment, disons, que dans les instruments privés on pourrait inclure les testaments, on pourrait avoir des doutes sur la validité des dispositions qui soient l'expression d'une discrimination contre les femmes.

Il faut ajouter que la loi successorale étrangère normalement compétente peut aussi être écartée pour contrariété à l'ordre public international et on constate que l'interdiction des discriminations basées sur le sexe et l'affirmation du principe d'égalité entre l'homme et la femme consacrée par les déclarations internationales prennent de plus en plus d'importance en droit positif. Il s'ensuit que, au moins d'un point de vue théorique, les lois étrangères qui entraînent une discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des successions, ne pourraient pas être appliquées dans nombreuses

juridictions étant contraires à l'ordre public, bien que la jurisprudence ne soit toujours totalement claire à cet égard.

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à l'article 14 (interdiction de discrimination) dispose que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. L'art. 21 de la Charte Européenne des droits fondamentaux dispose (alinéa 1) que

«est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle».

L'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne dispose: "Droit de propriété

1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.

1. La propriété intellectuelle est protégée". Il s'ensuit que, aux termes de telle carte, le droit de laisser une hérédité est considéré maintenant comme un droit fondamental et, en tant que tel, ce droit, selon la meilleure doctrine et la jurisprudence de la Cour de Justice UE, n'est pas limité aux rapports transfrontaliers, mais il vaut partout. Partout veut dire sans limites territoriales, et, permettez-moi de le souligner – sans limites de genre. Un droit fondamental pour les hommes, un droit fondamental pour les femmes. Un droit sans limites et, partant, disons, et entre autres, sans le limite de la nationalité et de la réciprocité.

Il faut également mentionner la "Convención interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer, signée à Bogotá, le 30 avril de 1948 (Convention inter américaine sur la concession des droits civils à la femme) où les Etats américains octroient aux femmes les mêmes droits civils des hommes.

Egalement, il faut mentionner le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes. Tel Protocole dispose, à l'article 21, en ce qui concerne le droit de succession, que « 1. La veuve a le droit à une part équitable dans l'héritage des biens de son conjoint. La veuve a le droit, quel que soit le régime matrimonial, de continuer d'habiter dans le domicile conjugal. En cas de remariage, elle conserve ce droit si le domicile lui appartient en propre ou lui a été dévolu en héritage.

2. Tout comme les hommes, les femmes ont le droit d'hériter

des biens de leurs parents, en parts équitables».

Pour ce qui concerne le genre, en droit islamique les femmes et les hommes ont le même droit et donc la même capacité de tester (de passer le wasiyya). Bien entendu, le testament islamique connaît des limites soit pour la mesure (un maximum d'un tiers) soit en ce qui concerne la possibilité d'attribuer des biens par testament, selon qu'il s'agit ou non de ceux qui sont déjà des héritiers forcés. Cependant, ce dernier point est interprété de façon plus libérale par les écoles shiites. En ce qui concerne l'âge, en droit islamique il faut être adultes, et donc avoir atteint la puberté, ce qui est interprété et même élargi par les modernes lois du Moyen Orient comme avoir atteint les 18 ans et parfois même 21.

En Inde, depuis le jugement du 10 mai 2011 de la Cour Suprême (civil appeal n. 2481/2005) on a décidé une femme indienne aura des droits égaux aux males dans les successions légitimes après Septembre 2005.

Pour ce qui concerne Hong Kong, on peut lire que en 1994, après un an de lutte, les femmes indigènes dans les nouveaux territoire de Hong Kong ont reçu le droit d'hériter la terre.

Encore, une étude spécifique conclue que aux veuves au Kenya, malgré l'existence de la Loi sur les Successions, on applique encore les lois coutumières, leur niant le droit à la succession du mari et ajoute que même les droits octroyés par la dite loi ne sont pas suffisants. En outre, on ajoute que cette Loi sur les Successions ne s'applique pas à toutes les minorités religieuses ni à ceux qui habitent dans certains lots destinés à l'agriculture réservés et listés dans le Journal Officiel. Enfin, on souligne également que plusieurs femmes ne sont pas à connaissance de la dite loi ; plus important encore, cette étude éclaire aussi que plusieurs femmes sont découragées par le lourd système de Probate.

Le Probate est le long et lourd système anglo-saxon d'homologation des testaments et des successions légitimes.

Pour ces raisons, des professeurs américains ont proposé d'introduire aux Etats Unis le notaire latin, à la place du système anglo-saxon de Probate. Parmi ces auteurs, on doit mentionner Lloyd Bonfield et Nicole M. Reina.

Christoffel F. Franck 1758-1816



Il s'ensuit que même l'aspect notarial devrait être sérieusement considérée, étant donné les devoirs que l'Etat impose aux notaires.

Enfin, le XXI Congrès International du Notariat Latin (Buenos Aires – 1998) dans ses conclusions, entre autres, a affirmé: « l'attachement des notariats latins aux droits de la personne humaine dont chaque notaire est un défenseur naturel par la prévention des conflits ; que l'application pratique de conventions des droits nécessite une assistance impartiale et indépendante sur la base de l'équité, de la légalité et de la justice; que de nombreux droits humains, inclus dans les déclarations internationales et constitutions nationales, sont appliqués quotidiennement par les notaires dans leur activité : respect de la dignité humaine de la naissance

jusqu'à la mort - qui inclut la liberté contractuelle -, mariage et famille, liberté de réunion et association, droit à la propriété et à l'héritage, participation au développement social et économique ; que pour cette raison le notariat latin est une composante indispensable au fonctionnement de chaque état de droit et, au plan mondial, de la démocratie vivante ». Partant, les droits des femmes constituent une partie essentielle de l'engagement des notaires; du moment que le domaine successoral est une partie essentielle de l'activité notariale, il faut s'engager davantage afin que le Notariat continue à contribuer à la reconnaissance et à l'affirmation de ces droits.

Me Donatella Quartuccio



KRISHNA AHOOJA-PATEL

PRÉSIDENTE DE LA WOMEN'S INTERNATIONAL LEAGUE FOR PEACE AND FREEDOM



Merci beaucoup, M. le Modérateur, M. le Président... je ne sais pas quelle est la différence. Quoi qu'il en soit, je vous remercie de me donner la parole. J'ai préparé quelques questions que je poserai, je pense, à la fin de ma présentation. Je ne serai pas très longue. Je tiens à féliciter les conférenciers d'aujourd'hui pour la richesse de leurs interventions. Toutes les questions liées à l'accès à la terre étaient des sujets qu'il était en effet essentiel d'évoquer. Mais avant de poursuivre, je souhaiterais prendre quelques minutes pour vous présenter le thème que je vais aborder. Selon moi, nous nous sommes jusqu'ici cantonnés aux questions d'ordre régional, ce qui était très bien et très enrichissant... Cependant, je vais tenter de me rapprocher du sujet, qui est « Autour du Globe », c'est-à-dire le monde dans son ensemble. Difficile de faire un résumé en cinq minutes. Mais je souhaiterais évoquer les tendances générales susceptibles de nous aider à l'avenir. Voici donc la première question que je voudrais aborder : pendant très longtemps, les mouvements féministes à travers le monde, et pas seulement en Europe et en Amérique, ont affirmé que les femmes étaient plus pauvres que les hommes. Tel était le constat général de la plupart des ONG et des femmes dirigeantes. Mais cette affirmation était rejetée par les statisticiens, les Nations Unies, ou encore par les spécialistes et les politiciens. C'est seulement il y a 15 ans que des statistiques mondiales, obtenues à partir des données en provenance de 100 pays, ont prouvé que les femmes étaient effectivement plus pauvres que les hommes, c'est-à-dire qu'elles disposent de moins d'argent, de ressources et de terres et,

de là, jouissent d'une autorité inférieure. Et pour qu'un mouvement féministe parvienne à faire reconnaître cet état de fait, il a fallu mobiliser un nombre incroyable de femmes qui, dans de nombreux pays, ont dû batailler avec les politiciens. Mais comment s'y sont-elles prises pour convaincre les institutions ? À l'époque, je travaillais sur ce thème à Saint-Domingue, une ville qui abrite un institut de recherche qui dépend des Nations Unies. Mon but était de prouver aux statisticiens qu'ils avaient tort. Ces derniers voyaient les choses ainsi : d'abord nous voulons des preuves, nous étudierons ensuite la question. Nous avons donc cherché à prouver cette assertion en employant tous les moyens dont nous disposions aux Nations Unies. Enfin, après en avoir débattu, ils nous firent part de leur conclusion : nous avons le plaisir (ou plutôt « le regret », devraient-ils dire) de vous informer que les femmes sont plus pauvres que les hommes. Nous étions navrées de cet état de fait. Nous étions heureuses qu'il soit reconnu. Nous regrettions que les femmes soient plus pauvres que les hommes. Pour en revenir à notre exposé, nous évoquerons les causes de la pauvreté dans la plupart des pays du monde, y compris dans les pays développés. Je dois en effet inclure dans mon étude les pays développés, pour la simple et bonne raison qu'il convient d'aborder la question, non pas, comme nous l'avons fait, sous un angle régional, mais plutôt en considérant son aspect mondial. À l'heure où nous parlons, nous avons atteint un point de l'histoire où la distinction entre pays développés et pays en développement tend à disparaître. Il n'est plus possible de parler de pays développé ou en déve-

loppement. Ces catégories n'existent plus dans l'environnement économique actuel. Mais revenons-en à l'objet de cette intervention : pourquoi les femmes sont-elles plus pauvres ? En observant plus en détail le fruit de nos découvertes, nous constatons que la cause première est que les femmes n'avaient pas accès à la terre. Outre cet accès limité à la terre, un point dont j'expliquerai d'ailleurs la ou les cause(s) un peu plus tard, elles ne disposaient que de peu de ressources, et donc d'épargne. Elles n'avaient pas d'argent. De plus, elles n'avaient pas suffisamment d'argent pour nourrir leur famille. D'autre part, elles ne gagnaient pas assez pour acheter la nourriture en question. Enfin, à travail égal, il existait des disparités de rémunération. Pris ensemble, nous le voyons immédiatement, ces cinq points suffisent à expliquer la raison pour laquelle les femmes étaient plus pauvres que les hommes et, d'ailleurs, le sont toujours, puisque les choses ont peu évolué depuis. Pour en revenir rapidement aux tendances générales que je voulais évoquer, il y a évidemment eu des conférences et des traités internationaux consacrés à l'égalité entre hommes et femmes. Parmi ces conventions, la plus importante, que vous avez certainement tous déjà lue, traitait de l'éradication de toutes formes de discrimination. Mais, même dans cette convention, certains problèmes demeurent, notamment ceux dont avons parlé aujourd'hui au niveau du mariage, du consentement, etc. J'y reviendrai dans quelques minutes. Figurez-vous que tous les pays n'ont pas ratifié l'intégralité des traités internationaux des Nations Unies. De nombreux pays ont refusé de ratifier ces conventions et traités, ou l'ont fait sans réellement appliquer et mettre en place leurs principes. Ainsi, le point le plus important concernant les lois relatives aux femmes, qu'elles soient instaurées à l'échelle mondiale ou non, est qu'elles ne sont pas réellement mises en œuvre ou appliquées. Ce problème a déjà été évoqué à l'occasion de nombreuses conférences des Nations Unies, ce n'est pas une nouveauté. L'autre point que je souhaiterais souligner est que, non contentes d'être plus pauvres que les hommes, une réalité unanimement reconnue aujourd'hui, les femmes subissent également une aggravation de la pauvreté du fait de la crise économique mondiale. La crise économique, qui s'est étendue à de nombreuses régions, a contribué à accroître la pauvreté des femmes. Ce qui est intéressant, dans cette crise économique, c'est de constater que les femmes sont les plus touchées. Mais, même dans les zones de prospérité économique, leur situation n'est pas vraiment plus enviable. J'en viens ainsi à aborder le sujet que tout le monde contourne par manque de temps : le problème ne réside-t-il pas dans le fait que toutes les lois maritales et les règles de consentement, etc., dans de nombreux pays sont également basées sur la religion et des pratiques traditionnelles ? À chaque fois que vous évoquez la question du consentement, par exemple,... à propos, pour votre information, sachez que l'idée d'un concept du consentement nous vient de la tradition musulmane du 6^e ou du 7^e siècle. Cela figure dans le Coran, mais peu d'entre nous l'ont lu, en raison de l'islamophobie actuelle. Donc, l'idée d'un consentement as-

similé à la notion de mariage est en réalité musulmane, et n'est liée à aucune autre religion, qu'elle soit chrétienne ou juдаïque, ou encore au shintoïsme, au bouddhisme ou à l'hindouisme, etc. Le consentement apparaît avec l'Islam en raison de la nature commerciale du monde arabe. En effet, dans le cadre des échanges commerciaux, il convient toujours d'obtenir le consentement des deux parties. De là est venu l'idée d'un consentement dans le cadre du mariage. Comment est-il possible qu'un tel consentement fasse l'objet d'une falsification ? Il me semble que vous avez déjà répondu à cette question. Il est possible de prétendre qu'une femme a accordé son consentement alors que ce n'est pas le cas. Soit c'est un mensonge, soit la femme est forcée d'accorder son consentement. Je ne m'étendrai pas là-dessus. L'autre tendance que je souhaite évoquer est la question des lois maritales. Dans de nombreux pays, il existe une distinction entre le mariage civil et le mariage au sens religieux du terme, qui implique un passage par l'église, la mosquée, ou un autre édifice. Le mariage civil, lui, formalise un statut auprès des autorités gouvernementales du pays où vous vous mariez. Par conséquent, dans l'enregistrement du mariage, dans le mariage laïque, les questions sont différentes de celles qui se présentent dans le mariage religieux. Il importe de faire le distinguo. Cette distinction est extrêmement importante car les conséquences en cas de séparation et de divorce sont différentes dans le mariage religieux. Je ne mentionne que quelques points généraux que vous pourrez éventuellement prendre en considération à l'avenir. Le troisième point général résulte du fait que j'ai étudié de nombreux pays sur ce point et je souhaiterais souligner que le pays ayant le PIB le plus élevé ou le pays le plus riche n'est pas nécessairement le pays où les femmes sont les plus riches. Il semblerait que ce point demeure largement incompris. Les gens ont tendance à penser que les femmes dans les pays développés sont riches et qu'elles sont très pauvres dans les pays en développement. C'est faux car il existe des femmes pauvres et des femmes riches dans les pays développés, et à l'inverse des femmes très riches dans les pays en développement. Je ne vais pas énumérer les noms des pays concernés, au nombre desquels figurent bien sûr le Qatar, l'Inde, la Chine, etc. Soit dit en passant, il serait illusoire de déduire de ceci que les richesses sont distribuées équitablement. Si les richesses étaient distribuées équitablement et que tout cela avait du sens, quoi qu'il en soit, les femmes en sont exclues. C'est très simple. Par conséquent, nous ne bénéficions pas d'une rémunération égale. Et je souhaiterais vous faire part d'une observation générale, que j'espère vous me pardonneriez. Il y a une tendance consistant à considérer que les pays en développement, qui sont en retard, etc., ne sont en retard au niveau du droit. Pour quelles raisons ? Car lorsque ces pays ont gagné leur indépendance dans les années 1950-1960, l'Amérique Latine, l'Afrique, l'Asie, 72 pays ont adopté de nouvelles lois alors qu'en Europe, le Code Napoléon était toujours en vigueur. Nous ne sommes pas ici pour étudier cette comparaison. Ce que nous voulons simplement dire, c'est que dans les pays en développement, etc.

etc. etc. Je pense que nous devrions rationaliser notre pensée car le monde change très rapidement. Et en droit, à défaut de toute autre chose, les pays en développement, les pays qui sont devenus indépendants dans les années 1960, sont vraiment plus avancés. Par conséquent, sur tous les points que vous avez évoqués – le consentement, le mariage, la procédure, etc. –, ils sont nettement plus en avance dans leur constitution que les pays européens qui, comme la Suisse, n'ont commencé à amender leur constitution que récemment. Il s'agit d'une généralité que je me dois de souligner car nous devons comprendre le sort des femmes de manière générale. J'ai étudié les lois dans leur ensemble mais le message sur la transmission des droits est mitigé. Le message est mitigé car dans certains pays, qui appliquent le droit religieux, vous devez avoir un fils pour accéder à la propriété. Dans d'autres pays, c'est toujours moitié/moitié. Il n'existe pas de règle générale sur la capacité des femmes à hériter ou non. L'héritage est ce que vous percevez à la mort de quelqu'un mais les femmes ont besoin d'argent bien avant leur mort. C'est la raison pour laquelle, selon moi, la notion d'héritage est assez importante et il s'agit d'un terrain de jeu où l'inégalité est assez présente. Les femmes n'héritent pas. En fait, elles ne bénéficient pas de ce type de richesses. Et ce qui est le plus remarquable, c'est que les femmes, malgré la crise économique qui touche de nombreux pays, parviennent à préserver leur famille et à satisfaire les besoins des leurs. Je pense que ceci est très important dans le mouvement féministe. J'en arrive maintenant à ma conclusion ainsi qu'à une ou deux questions que je souhaiterais poser. La conclusion est que la révolution des femmes, qui a commencé quand bon vous semble, en fonction de votre pays, mais n'a certainement pas commencé en Occident, dans les rues de New York, de Paris ou de Londres. Si l'on en croit les résolutions des Nations Unies, les Nations Unies où nous siégeons ac-

tuellement, c'est en 1963 après l'indépendance de nombreux pays que la première résolution a été adoptée. Vous devriez vraiment la lire. Il y est expliqué que l'indépendance des femmes et le mouvement féministe n'étaient pas nécessairement nés en Occident. En fait, cela a commencé dans les pays qui luttent contre le colonialisme. Et nous connaissons le nombre de pays concernés. Dans la résolution des Nations Unies de 1963, nous indiquons que tout pays désirant devenir un pays développé devait intégrer les femmes. Les femmes doivent participer au processus. C'était en 1963. Nous n'avons pas lu la résolution et c'est pourquoi nous continuons de répéter inlassablement « lorsque ceci est arrivé à New York... Lorsque ceci est arrivé à Paris... » Bien sûr, je n'ai rien contre New York, une ville j'apprécie beaucoup moi-même. Mais il est un fait que New York n'est pas le centre de l'histoire. L'histoire est différente. Je souhaiterais à présent clore mon exposé et poser deux ou trois questions à mes confrères. Sur le consentement : le consentement est souvent forcé pour les femmes. La question qui se pose est la suivante : le consentement des parents est-il important ? Ou le consentement des femmes importe-t-il ? Et lorsqu'une femme est jeune et qu'elle fait l'objet d'un mariage précoce, c'est toujours sans consentement. Par conséquent, le consentement en droit doit être le consentement de la personne qui le donne. Il y a une question fondamentale ici, dans les questions qui sous-tendent le mariage. J'ai consulté la convention sur l'égalité de rémunération. Dans le récent rapport de l'OIT, qui date d'il y a environ 2 ou 3 ans, les données publiées par 111 pays ont été étudiées. L'OIT n'a trouvé aucun pays, et Suède y compris, parmi les pays très riches et très avancés, qui avaient consenti une rémunération égale aux femmes dans ce monde. Et je terminai ainsi car nous avons dépassé le temps imparti.

*Les Troqueurs (Contrat de Mariage)
Nicolas Lancret 1690-1715*





ASSOCIATION DES JURISTES MALIENNES

ACTIVITÉ D'ÉDUCATION À LA VIE CIVIQUE DANS LE VILLAGE DE DJIGUIDALA DANS LA COMMUNE RURALE DE BANCOUMANA AU MALI



Association féminine professionnelle composée d'une cinquantaine de Femmes Magistrats, Avocates, Notaires, Huissiers, de justice, Juristes d'entreprise, et Commissaires priseurs, l'Association des Juristes Maliennes communément connue sous le sigle AJM, œuvre pour la défense et la promotion des droits de la femme et de l'Enfant. Elle a été officiellement créée le 13 Janvier 1988, suivant récépissé numéro 0045/MAT/DN/DNICT du 13 Janvier 1988, mais a commencé ses activités depuis 1979, comme section de la Fédération des Juristes Africaines.

Les difficultés d'accès au service public de la justice de façon générale, la précarité de la condition des femmes et leur vulnérabilité ont conduit l'AJM à offrir des services : d'information juridique (à travers des causeries-débats en langues nationales à l'attention des populations), d'assistance juridique et judiciaire (avec la création d'une clinique juridique) et de formation de praticiens du droit pour les amener à appliquer les conventions internationales ratifiées par la Mali.

Je voudrais vous parler aujourd'hui d'une activité d'éducation à la vie civique réalisée à Djiguidala, un village de mille habitants situé dans la commune Bancoumana en Juillet 2005. Elle a été réalisée avec l'appui de la Banque Mondiale et consiste en une sensibilisation des populations et les femmes en particulier sur l'importance de la détention de pièces d'état civil, mais aussi de faire en sorte qu'un nombre symbolique soit délivré. Concernant cette activité, il s'agit de la délivrer cent (100) actes de naissance.

Problématique

Cette commune a été visitée par les membres de l'AJM, qui ont constaté deux problèmes :

- le centre d'état civil ne fonctionne pas bien. Les naissances, les mariages et les décès ne sont que faiblement déclarés et transcrits. Les maires en charge de l'animation des centres se contentent d'enregistrer les cas qui leur sont soumis. Ils n'entreprennent pas d'action en direction des populations pour les amener à profiter des avantages et des droits que leur confèrent les pièces d'état civil. Ils se privent aussi des recettes que la délivrance de tels actes pourrait rapporter à la commune. Ce déficit de communication est aggravé par le fait que les maires lient le paiement des impôts locaux, notamment la fameuse TDRL (taxe de développement régional et local) à la délivrance des pièces d'état civil. Cette pratique a pour inconvé-

nient d'augmenter de façon considérable le coût de la pièce d'état civil. Celle-ci revient alors au citoyen entre neuf mille et treize mille francs/cfa selon les communes soit 13 Euros !

- les populations exercent très peu ou pas leurs droits et devoirs pour diverses raisons : ignorance, analphabétisme, précarité des moyens économiques.

L'action de l'AJM est une sensibilisation qui vise à dynamiser le centre d'état civil du village, à en faire une structure capable de générer des ressources en remplissant sa mission de service public. Le défi est de susciter chez les villageois des questionnements qui vont les conduire à poser eux-mêmes les problèmes et à proposer des solutions, puis d'amener les élus et les populations à se donner la main.

Les résultats attendus de ce projet d'éducation civique étaient de :

- sensibiliser deux cent (200) personnes en particulier les femmes afin qu'elles comprennent l'importance d'avoir des pièces d'état civil. L'AJM privilégie les femmes sans exclure les hommes, car l'égalité homme-femme au sein de la famille est un des enjeux sur lesquels travaille l'AJM.

- d'augmenter le nombre des déclarations de naissances, de mariages et de décès dans le centre d'état civil du village.

Stratégie de mise en œuvre

L'AJM a effectué une première visite de préparation de la causerie-débat au village, afin de partager l'idée du projet avec les leaders de la communauté. Il s'agit du chef de village, de l'imam, du directeur de l'école et le maire. Ces personnes vont mobiliser le groupe cible et seront des alliés de l'AJM pour obtenir une participation maximale une semaine plus tard, le jour de la sensibilisation. Le maire souhaite la bienvenue à l'équipe de l'AJM et remercie les populations pour avoir accepté de participer à cette activité malgré leurs obligations champêtres.

La séance commence par une présentation introductive aux débats sur la citoyenneté qui se traduit par la possession d'un document de base : l'acte de naissance. L'animatrice met en exergue tous les avantages liés à la détention d'une pièce d'état civil pour le citoyen, pour la commune, pour l'Etat et tous les inconvénients pour toute personne qui ne la possède pas.

Elle cite et définit les différentes pièces d'état civil que sont l'acte de naissance, l'acte de mariage, l'acte de décès et la carte nationale d'identité. Elle explique avec des exemples concrets leur utilité pour le citoyen qu'il soit fonctionnaire ou cultivateur. Elle souligne les obligations de chaque acteur et en parallèle ses droits.

Ensuite la parole reviendra au public pour les questions de compréhension. L'animatrice invite les villageois à s'exprimer sur la situation dans leur localité et à proposer des solutions. L'échange permet de constater que certains membres de la communauté ont fait les frais de l'absence d'acte de pièce d'état civil, le directeur d'école déplore le manque d'acte de naissance dans le dossier scolaire de plusieurs enfants. Les parents ne s'en sont pas préoccupés pour diverses raisons : ignorance, négligence, manque de ressources, éloignement du centre etc....

Lancement de l'opération délivrance des actes de naissance
A cette étape, l'AJM a travaillé avec l'agent de déclaration et l'officier d'état civil du village. L'agent de déclaration avait pour tâche de recenser toutes les déclarations. Des registres ont été mis à sa disposition par la mairie de la commune. Suite à ce travail, il a été procédé à l'établissement des actes de naissance. Il s'est écoulé quelques semaines entre le dé-

marrage de l'opération et la fin de la collecte des déclarations. Le projet permis la délivrance de deux cent actes de naissance au lieu de cent prévus initialement.

L'AJM a également appuyé la formalisation de la coopérative des femmes du village en l'assistant pour obtenir un récépissé de déclaration au cercle de Kati.

Difficultés rencontrées

Malheureusement le projet n'a pas pu prendre en charge les cas où les délais de délivrance d'acte de naissance étaient dépassés. Pour ces enfants, il faut des jugements supplétifs.

CONCLUSION

Les populations ont besoin d'information dans tous les domaines particulièrement celui des rapports entre le citoyen et l'état. A l'heure de la décentralisation, l'administration s'enorgueillit d'être plus proche des administrés et se dit à leur écoute. Encore faut-il que ceux-ci aient conscience des enjeux et n'assistent pas passivement au processus censé les délivrer du joug du pouvoir central. Il faut informer, expliquer, former pour que toute cette démarche ne soit pas vaine.

Me Fatimata DICKO ZOUBOYE



LES FEMMES EN ARGENTINE



Tout au long de l'histoire, les femmes se sont battues pour un traitement égalitaire. Obtenir l'égalité des genres revient à accomplir un des Objectifs du Millénaire pour le Développement (ODM), l'égalité entre les sexes étant, en effet, l'un des buts que les pays membres de l'ONU visent à atteindre en 2015, afin de réussir à avoir un monde plus juste.

Etant donné le temps dont je dispose, je ferai un bref résumé concernant le parcours des femmes dans mon pays, qui n'est pas très différent de celui des femmes dans d'autres pays latino-américains.

LES PEUPLES NATURELS OU ORIGINAIRES :

Nous ne disposons pas de beaucoup d'information spécifique par rapport à la vie des femmes des peuples naturels ou indiens.

Au nord-ouest il y a eu des peuples soumis à l'Empire Inca, au nord-est les Guarani, et dans le reste du pays de grandes communautés nomades, à La Pampa aussi bien qu'en Patagonie. En ce qui concerne le mariage, les Incas considéraient le couple comme un complément. Cependant, l'échange des femmes était courant, et celles-ci étaient offertes en cadeau en cas d'armistice ou dans le but de prévenir des conflits entre les peuples. Au quotidien, les tâches étaient accomplies pa-

reillement par les hommes et par les femmes : ils travaillaient tous les deux la terre et élevaient des animaux. Au moment de choisir un couple il n'y avait pas de restrictions, mais il fallait quand même tenir compte des convenances liées à des pactes politiques. Il existait le sirvinacuy, une sorte de mariage à l'essai.

Les Guarani étaient polygames. Certaines activités telles que la chasse étaient interdites aux femmes, probablement à cause des mythes qui mettaient en rapport le sang des tueries et la menstruation féminine.

Les conduites de ces peuples furent très influencées par les Jésuites, expulsés d'Amérique du Sud en 1767 par la couronne espagnole.

Quant aux peuples patagoniques naturels- les Mapuches et les Araucans-, ceux-ci ne partageaient pas le concept occidental de la virginité féminine, tout comme les autres peuples naturels par ailleurs. Il y avait des unions de fait, « à l'essai » et ils étaient polygames. Les jeunes filles de la famille étaient offertes aux visiteurs, indépendamment de leur consentement.

Chez les peuples naturels, on trouve peu de cas de chefferie féminine et ce uniquement à l'occasion du veuvage d'un cacique Pampa.

II-LA VIE COLONIALE :

Avec la conquête espagnole il s'agissait non seulement d'évangéliser mais d'en finir avec les mœurs locales en les accordant avec celles qui régnaient en Europe.

La monogamie fut imposée, sous l'autorité patriarcale.

Parmi les principales sources du droit colonial, on trouvait :

a-Le Droit Castillan- en vigueur dans la Péninsule Ibérique, qui trouvait sa source dans le droit romain (le *Fuero Juzgo*, le *Fuero Real* et les *Siete Partidas*, tous du XIIIe. Siècle). Le mariage était éternel et indissoluble ; on commençait par les fiançailles ou la promesse de mariage vers l'âge de sept ans chez les filles, qui étaient autorisées à se marier à douze ans, alors que les garçons pouvaient le faire à quatorze ans. La monogamie fut établie et désormais cette législation mit en place un traitement différentiel de l'adultère entre l'homme et la femme qui perdura jusqu'au XXe. Siècle.

Il existait des incompatibilités de sexe, de consanguinité et de religion. Au XVIII siècle, on sanctionna les lois bourbonniennes dont la Pragmatique qui imposa la nécessité du consentement paternel pour le mariage des femmes de moins de vingt-cinq ans. Cette pratique devint obligatoire car les jeunes se mariaient généralement entre quatorze et vingt-deux ans.

b-Le Droit Ecclésiastique, fortement influencé par le Concile de Trente qui siégea pendant vingt ans vers la moitié du XVIe Siècle, proclama le caractère « Sacramental » du mariage et limita dans certains cas la consanguinité.

La société coloniale hésitait entre les mœurs libres des peuples naturels et celles établies par la conquête moyennant les lois civiles et ecclésiastiques, ce qui donna naissance au Droit Indiano, un droit de la Patrie compilé au XVIIe. Siècle. Le divorce existait dans le Droit Canonique, mais ne dissolvait pas le lien matrimonial. L'Église préférait l'annulation et ce seulement dans des cas exceptionnels.

III- XIXe. Siècle. LE CODE CIVIL ARGENTIN

Sanctionné en 1869, le Code Civil Argentin de Dalmacio Velez Sarsfield, s'inspirant du Code Napoléon, déterminait l'incapacité relative de la femme mariée, qui se retrouvait sous la tutelle de son mari. L'article 55 affirmait que la femme était relativement incapable et l'article 57 prévoyait qu'elle avait besoin du consentement de son mari -qui était son représentant- pour réaliser certaines activités.

Le mari devenait ainsi l'administrateur des biens propres que sa femme possédait avant le mariage.

La femme était empêchée d'étudier, de témoigner et d'entamer des procès sans le consentement de son conjoint, ce qui fut une véritable régression par rapport aux mœurs coloniales de l'époque. Toutefois, on ne peut pas nier que le Code Civil accorda aux femmes mariées le droit sur les acquêts, c'est-à-dire les biens acquis durant la communauté, ce qui était nouveau à l'époque.

Pour comprendre les normes du Code Civil qui établissaient

une telle différence des genres, il faudrait les mettre en rapport avec les normes de l'époque en matière de Droit Pénal qui établissaient un traitement différentiel entre l'homme et la femme en ce qui concerne l'Adultère. En effet, l'homme n'était considéré adultère que s'il entretenait une relation stable avec une autre femme.

IV- XXe. Siècle

Après la fin de la Première Guerre Mondiale, l'Argentine – ainsi que beaucoup d'autres pays- est bouleversée par des mouvements des femmes qui se battent pour le suffrage universel et pour une égalité de traitement entre les deux sexes. En 1920 la réforme du Code Civil, avec la loi 11357, permet aux femmes majeures (célibataires, divorcées ou veuves) d'atteindre la pleine capacité civile.

Quant à la femme mariée, celle-ci n'a plus besoin de l'autorisation de son mari pour étudier, commercer ou témoigner. Elle peut également administrer ses biens acquis avant le mariage et disposer à titre onéreux de ces biens et de ceux qu'elle aurait acquis durant la communauté à titre gratuit (donation, héritage ou legs). La loi signale toutefois une différence entre la femme mariée majeure et la femme mariée mineure qui a encore besoin de l'autorisation du mari pour disposer de ses biens. Le mari a le pouvoir d'administrer les acquêts du couple et exerce seul la Patria Potestad auprès des enfants. C'est-à-dire que la femme majeure célibataire avait à l'époque plus de droits que la femme majeure mariée.

Les deux conjoints n'avaient pas encore atteint l'égalité sur le plan juridique. En même temps, les mouvements sociaux en faveur de l'égalité commençaient à se manifester.

En 1927, les femmes de la province de San Juan votent pour la première fois grâce au suffrage féminin impulsé par Alicia Moreau mais, finalement, leur vote est annulé.

En 1947 (loi 13010), les femmes obtiennent le droit de vote grâce à la pression personnelle exercée par Eva Perón.

En 1966 (Loi 17.711), le Code Civil est modifié et il reconnaît la pleine capacité juridique de la femme mariée, il établit la libre gestion avec l'assentiment du conjoint dans certains cas- des biens propres et des acquêts acquis par chacun des membres du couple (art. 1276 et 1277 du Code Civil).

Une fois que le divorce dissout le mariage, il se produit la communauté des acquêts, gérés jusqu'à ce moment-là par chacun des conjoints. (art. 1315)

Depuis la fin du dernier siècle jusqu'à présent, il y a eu de nombreux changements législatifs qui ont profondément modifié le panorama traditionnel.

En 1985, on établit la Patria Potestad partagée et de plus, le port du nom du mari devient facultatif (loi 18248).

En 1987 (Loi 23515), on sanctionne la loi sur le Divorce plein qui accorde la possibilité de se remarier, ainsi que celle sur le Mariage Civil.

En 2002, dans la ville de Buenos Aires, on reconnaît les Unions Civiles même entre personnes de même sexe.

En 2010 (Loi 26618), on sanctionne la loi sur le Mariage entre personnes de même sexe.

Actuellement, une nouvelle réforme du Code Civil Argentin est à l'étude. Elle contemple l'élection du régime patrimonial matrimonial. De nos jours c'est la société d'acquêts qui est en vigueur. Ce régime est d'ordre public, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être modifié par des conventions conclues entre les parties.

Les réactions des juristes face aux changements vertigineux survenus au début du XXe. Siècle ne se font pas attendre.

Nous pouvons nous étonner encore des phrases telles que : « Le clavier de la machine à écrire fut percuté par les doigts rosés qui jadis avaient caressé les touches d'ivoire du piano ».

Les femmes se sont battues pendant longtemps pour obtenir un traitement égalitaire, une conquête qui, comme toutes celles de l'histoire du Droit, a été atteinte grâce à la résistance et à la lutte ; la lutte dans le sens de Von Ihering dans son œuvre « La lutte pour le Droit ».

Je dédie donc cet exposé à toutes les femmes qui avec leur « désobéissance » et leur « résistance » à travers les siècles, ont continué à jouer du piano mais ont également réussi à obtenir des législations plus justes pour leurs pays.

Me Águeda L. Crespo



ACCES A LA TERRE DES FEMMES



1. DEFINITION DE L'ACCES A LA TERRE

En droit international, l'accès à la terre n'est pas un droit en soi, mais est protégé par d'autres droits de l'homme comme le droit de propriété et le droit à l'alimentation.

Je traiterai l'accès à la terre en relation avec le droit à l'alimentation et notamment par rapport à la définition que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels en a donnée dans son observation générale n°12. Dans celle-ci, le droit à l'alimentation est définie comme « droit à produire soi-même les denrées nécessaires à son alimentation ». Dans cette perspective, le problème de l'accès à la terre se pose surtout en zone rurale et je parlerai donc de la situation des femmes rurales.

2. Mais avant, juste un mot sur l'introduction d'un DROIT A LA TERRE dans le droit international des droits de l'homme.

En date du 14 mars 2012, le Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme a soumis son étude finale sur la promotion des droits des paysans et des autres personnes travaillant dans des zones rurales au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies. Dans cette étude, il recommande l'élaboration d'une déclaration internationale relative aux droits des paysans et des autres personnes travaillant dans des zones rurales. Cette déclaration reconnaît expressément le droit à la terre et comprend aussi des mesures relatives aux droits des femmes rurales. Si la déclaration est adoptée par le Conseil des droits de l'homme en juin, elle sera transférée à l'AG des NU. Ce sera le début d'un processus qui pourrait aboutir à l'adoption par l'Assemblée générale d'une déclaration admettant le droit à la terre comme droit de l'homme.

L'UINL a soutenu les recommandations du Comité consul-

tatif par une intervention orale. Vous trouverez le texte de cette intervention..

Les sujets défendus par le Comité consultatif concernent le notariat.

Ainsi, l'accès sécurisé à la terre étant au cœur du métier du notaire, le notariat s'est impliqué depuis plusieurs années dans des actions d'appui aux réformes foncières. Il a apporté son expertise aux gouvernements de Haïti, du Vietnam, de Madagascar, du Togo, de la Chine et de quelques autres pays. D'autre part, le droit familial et le droit de succession sont des ensembles de lois particulièrement importants pour permettre aux femmes de faire valoir leurs droits fonciers. Or ces domaines sont de la compétence des notaires. J'en viens donc à

3. LA SITUATION DES FEMMES RURALES qui se caractérise par un accès inégal à la terre

Paradoxalement, 75% des personnes souffrant de faim vivent en milieu rural (IFAD, Rural Poverty Report 2001). Parmi ces ruraux, les femmes produisent plus que 50% de la nourriture mais elles représentent 70% des personnes sous-alimentées dans le monde (A/HRC/AC/8/CPR.2).

Cette situation s'explique en grande partie par la difficulté d'accès des femmes à la terre agricole, surtout dans les pays où la majorité de la population vit de l'agriculture.

Quelques chiffres pour illustrer cette difficulté d'accès.

D'après une comparaison internationale faite par la FAO en 2010, moins de 20% des détenteurs de terres agricoles sont des femmes. Ceci est vrai dans toutes les parties du monde. Ainsi, à Madagascar 15% (2005) des détenteurs sont des femmes, en France 23% (2007) et en Argentine 18% (2002) (« gender and land rights database » de la FAO). Il n'y a que

dans les pays de l'Europe de l'Est et plus précisément en Lettonie et en Lituanie, où 45% des détenteurs de terres agricoles sont des femmes. (FAO, economic and social perspectives, march 2010).

En plus, les femmes détiennent souvent des parcelles plus petites. Il s'en suit que même si elles constituent 20% des détenteurs, elles possèdent moins de 2% des terres disponibles qui d'ailleurs sont souvent de moins bonne qualité. Il y a plusieurs.

4. EXPLICATIONS A CETTE INEGALITE D'ACCES

D'abord des *Textes législatifs contradictoires*

Dans beaucoup de pays, l'égalité des sexes est garantie dans la Constitution. Mais souvent ce principe constitutionnel est inapplicable en vertu de textes législatifs contradictoires. Les femmes acquièrent principalement des droits fonciers par mariage et en héritant. Si les règles régissant les régimes matrimoniaux ou les successions sont discriminatoires, les femmes ont des difficultés d'accéder à la terre. Ainsi par exemple, dans les populations qui appliquent la loi hindoue, les filles mariées qui n'ont pas de fils ne peuvent hériter de terre. (economic and social perspective).

L'accès inégal à la terre est encore dû à des

Pratiques discriminatoires

En effet, même si dans de nombreux pays, les femmes bénéficient des mêmes droits constitutionnels et législatifs, des pratiques discriminatoires les empêchent souvent de faire valoir leurs droits fonciers.

Ainsi en Amérique latine, l'égalité des droits a été mise en place depuis 30 ans, mais les femmes ont eu beaucoup de problème à faire inscrire leurs droits conjointement avec leur mari.

Souvent les

Réformes foncières sont inadaptées aux besoins des femmes

Dans beaucoup de pays, les réformes ont attribué des titres au chef de famille. Ainsi en Bolivie et au Nicaragua, l'attribution

de titres fonciers au chef de famille plutôt qu'aux deux époux a privé les femmes de leur accès coutumier de la terre. (Agriculture and Rural Development, Investir dans les femmes en tant que moteur de la croissance agricole). D'autre part, dans les pays, dans lesquels le titrement exige la présentation de pièces d'identité ou d'un extrait d'acte de naissance, les femmes ont encore plus de mal que les hommes à se les procurer.

5. Le « Gender in Agriculture Sourcebook » édité par la FAO, la Banque Mondiale et l'IFAD (International Fund for Agricultural Development) en 2009 préconisent *quelques mesures pour approcher la parité hommes-femmes en matière foncière.*

Afin de faciliter l'accès à la terre des femmes, les réformes foncières devraient inclure les dispositions suivantes :

- La présomption que la terre acquise pendant le mariage est propriété commune
 - La vente de terre requière l'accord des deux époux même si elle est inscrite sous un seul nom
 - des dispositions concernant l'enregistrement des terres des couples mariés ou non
 - des dispositions définissant les droits fonciers des veuves
- Pour que les réformes foncières aient un impact, il faut qu'elles soient accompagnées par d'autres mesures visant à :
- augmenter le niveau d'alphabétisation des femmes
 - les informer de leurs droits et des moyens qu'elles ont pour les faire appliquer
 - faire en sorte qu'elles soient mieux représentées dans les instances qui attribuent les titres et celles qui règlent les conflits, éventuellement par l'institution de quotas
 - promouvoir la constitution de groupements féminins capables de revendiquer les droits que les femmes jugent importantes.

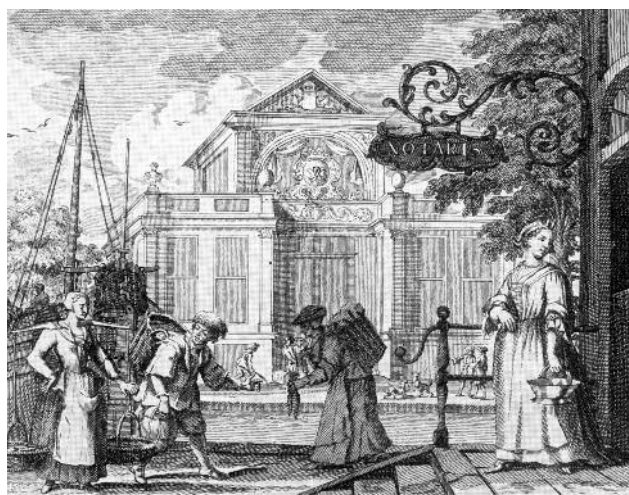
En conclusion : augmenter les droits à la terre des femmes paysannes a un EFFET SUR LA PAUVRETE

Dans les pays dans lesquelles l'agriculture est une source majeure de la croissance économique, une grande partie de la production agricole est imputable aux femmes. Il s'agit de presque tous les pays de l'Afrique sub-saharienne. Le fait de négliger les questions de parité dans les réformes foncières est donc une occasion manquée de réduire la pauvreté.

Ceci est démontré dans le manuel de la FAO, de l'IFAD et la Banque Mondiale cité plus haut.

Ainsi au Burkina Faso, au Kenya, en Tanzanie et en Zambie, si les femmes disposaient des mêmes dotations en terre que les hommes, leur production pourrait augmenter de 10 à 20%. Ou encore au Ghana, si les femmes avaient les mêmes droits à la terre que les hommes, la rentabilité à l'hectare serait pratiquement doublée.

Me Joëlle Turbé-Schwachtgen



*La Grande Poissonnerie,
Pêche à la Baleine et du Hareng*



L'APPLICATION DU DROIT DES FEMMES AUTOUR DU GLOBE ET A TRAVERS LES DIFFERENTS AGES DE LA VIE COLLOQUE ORGANISE PAR LA COMMISSION DES DROITS HUMAINS

UINL Madrid le 25 Mai 2012



COMMUNICATION SUR L'AUTONOMIE DU CONSENTEMENT EN MATIERE DE MARIAGE PRESENTE PAR
MAITRE KONE MAHOUA, NOTAIRE A ABIDJAN (COTE D'IVOIRE),
VICE PRESIDENTE DE LA COMMISSION DES AFFAIRES
AFRICAINES, PRESIDENTE DE L'ONG « FEMMES ET DEVELOPPEMENT »

INTRODUCTION

Au plan du droit civil, le mariage est l'institution par laquelle un homme et une femme s'unissent pour vivre en commun et fonder une famille. Cette définition a évolué de nos jours dans certains états qui reconnaissent la validité des mariages entre personnes de même sexe.

Le mariage est un acte juridique solennel et comme tel, il est soumis à un certain nombre de conditions et requiert un formalisme particulier. En cas de non-respect de ces conditions ou des formalités requises, des sanctions sont encourues, qui donneront le plus souvent lieu à une action en nullité. C'est le cas du consentement qui tient une grande place dans le mariage. En effet l'article 146 du code civil, dispose « qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement »; d'où la prohibition du mariage forcé qui est une violation des droits de la personne.

S'unir pour vivre en commun et fonder une famille suppose que les époux s'engagent sur un certain nombre de points comme l'entraide, le partage, la fidélité et. Par conséquent, le consentement des futurs époux doit d'une part, être libre, valable et conscient ; d'autre part, il doit exprimer une intention matrimoniale véritable.

Les dispositions relatives au consentement dans les contrats sont contenues dans les articles 1108 à 1118 du Code Civil qui ne définit pas le consentement, mais les vices qui peuvent l'entacher.

Ainsi donc, le consentement d'après le Code Civil, doit pour être valable, être donné en toute lucidité en toute liberté. Par conséquent, lorsque le consentement d'une des parties a été obtenu par suite d'une erreur, du dol ou par la violence, ce consentement n'est pas valable et il ouvre droit à l'action en nullité relative qui a pour objet la protection de la partie qui en a été victime.

Le consentement dans le cadre du mariage pourrait être apprécié tant au niveau de la forme qu'au niveau du contenu.

I/ LA FORME ET LE CONTENU DU CONSENTEMENT

Le mariage en tant qu'acte juridique doit pour être valable, avoir été consenti par deux personnes ayant la capacité juridique. C'est pourquoi, dans la plupart des Etats, la loi prévoit des conditions d'âge pour se marier. En général, il faut être majeur ; mais l'âge de la majorité n'est pas le même dans tous les Etats.

Par exemple en FRANCE la loi précise que l'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant dix-huit ans révolus.

En COTE D'IVOIRE le législateur précise que l'homme avant vingt ans révolus, la femme avant dix-huit ans révolus ne peuvent contracter mariage.

1- La forme du consentement

La plus part des législations prévoient que chacun des futurs époux consente personnellement au mariage ;Ce qui veut dire que les époux se doivent eux-mêmes d'accepter (librement et sans aucune contrainte) de se prendre pour époux. Mais comment se manifeste cette volonté ?

a) - En général, le consentement des futurs époux est recueilli lors de la célébration du mariage par l'officier de l'Etat Civil qui officie la cérémonie. Cependant l'un des époux ou les deux, peuvent ne pas avoir la capacité juridique de consentir personnellement au mariage.

- Si l'un des futurs époux ou tous les deux sont mineurs, il lui faudra alors obtenir le consentement du parent qui exerce l'autorité parentale ou les droits de puissance paternelle. Si les père et mère sont morts, inconnus ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, s'ils n'ont pas de résidence connue ou s'ils sont l'un et l'autre déchus des droits de la puissance paternelle, l'autorisation est donnée par le tuteur.

Dans tous les cas, il faut noter que le mariage du mineur célébré dans les règles légales, entraîne l'émancipation du mineur.

- Si l'un des époux est sous tutelle, son mariage n'est possible qu'avec son consentement et celui du conseil de famille ou l'autorisation du juge. L'avis de ses parents peut être recueilli (Code civil, Art. 506).

- Si l'un des époux est sous curatelle, le consentement de l'intéressé sera doublé de celui de son curateur. Si le curateur refuse, le consentement peut être donné par le juge des tutelles (Code civil, Art. 514).

Toutes ces précautions montrent bien l'autonomie du consentement en matière de mariage et corroborent bien le fait que les époux doivent avoir conscience de l'acte qu'ils accomplissent, ce qui ne serait pas le cas, par exemple, si l'un d'eux était atteint d'un trouble mental altérant ses facultés de discernement.

REMARQUES

En COTE D'IVOIRE, l'article 6 de la loi n° 64-375 du 7 octobre 1964, relative au mariage, modifiée par la loi n° 83-800 du 2 août 1983, régissant le mariage stipule « En cas de mariage d'un mineur le consentement des père et mère peut être donné oralement, lors de la célébration du mariage, ou être reçu préalablement, par un officier de l'état civil ou un notaire, qui en dresse acte et le notifie, par la voie administrative, à l'officier de l'état civil compétent pour procéder à la célébration ».

Il s'agit là d'une innovation intéressante qui montre bien que le Notaire peut avoir un rôle à jouer en la matière ; reste à capitaliser cette intervention.

b) - Le consentement donné par chacun des époux au moment de la célébration du mariage doit être exempt de ce qu'on appelle un vice du consentement.

La loi a retenu comme vice du consentement : L'erreur, le dol et la violence

En effet, le consentement n'est pas valable s'il n'a été donné que par suite d'une erreur sur l'identité physique ou civile de la personne. Par exemple si l'on se marie à une personne qui se dit célibataire alors même que celle-ci se trouve dans les liens d'un mariage non dissout. Il est évident que la connaissance de cette information n'aurait pas permis à l'époux qui l'ignorait de consentir au mariage. On dit dans ce cas qu'il y a erreur sur les qualités essentielles.

Il en est de même si le consentement a été extorqué par des violences physiques ou morales. C'est le cas par exemple de l'exercice par les ascendants, d'une contrainte physique ou morale sur les époux ou l'un d'eux. Cette crainte révérencielle envers les ascendants ne permet pas d'obtenir un consentement valable de la part de l'époux qui en est victime.

C'est le cas des mariages forcés qui sont célébrés régulièrement dans nos sociétés (modernes ou traditionnelles).

De nombreuses législations dénoncent et condamnent les violences à l'égard des femmes fondée sur leur sexe et rangent le mariage forcé dans la catégorie des violences faites aux femmes.

C'est le cas du code pénal ivoirien en ses articles 354, 356 et 378 qui prévoient et punissent respectivement le harcèlement sexuel et les unions matrimoniales coutumières ou religieuses imposées aux personnes mineures de dix-huit ans.

Une fois que le consentement des futurs est obtenu dans les règles légales, que doit-il contenir ?

2- Le contenu du consentement

Le mariage repose sur la volonté qu'ont un homme et une femme de fonder ensemble dans la durée, une communauté de vie (la famille) et surtout d'officialiser cet engagement devant la société. Par conséquent, le mariage génère un ensemble de droits (fiscalité, succession, protection ...) et de devoirs (solidarité, fidélité ...) pour les époux entre eux mais aussi envers leurs enfants et dont la compréhension par les époux, s'avère nécessaire au moment même où ils se marient.

C'est la raison pour laquelle, la plus part des législateurs ont affirmé qu'il n'y a pas de mariage sans mariage civil.

Comme exemple les **Article 18 – 19 – 20 de loi régissant le mariage** disposent :

« Le mariage est obligatoirement célébré par un officier de l'état civil ».

« Seul le mariage célébré par un officier de l'état civil a des effets légaux ».

« Aucun ministre du culte ne peut procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il ait été justifié par la présentation du certificat prévu à l'article 28, de la célébration civile ».

En effet ce cadre institutionnel permet que dans le couple et la nouvelle cellule créée (la famille) ne règne pas la loi du plus fort mais que chacun des membres puisse s'y épanouir le mieux possible en connaissance de ses droits et devoirs. C'est cet engagement que l'on qualifie d'intention matrimoniale.

a) – L'intention matrimoniale : Le consentement des futurs époux doit être fondé par l'intention matrimoniale. En effet, la volonté de se marier doit être réelle et sérieuse. Les futurs époux doivent s'engager à une communauté de vie, cette dernière obligeant d'ailleurs les époux à vivre sous le même toit ; s'unir pour vivre en commun et fonder une famille. Leur engagement porte également sur l'entraide, le partage, la fidélité, le secours, l'assistance et le partage.

L'exigence de cette intention matrimoniale vise à faire échec à la pratique des mariages simulés tels les mariages blancs auxquels les époux auraient consenti dans le but exclusif de bénéficier des effets accessoires attachés au mariage, comme le droit au séjour ou le changement de nationalité (Code civil, Art. 146 et 190-1).

En général l'Officier de l'Etat Civil qui officie le mariage donne lecture des principaux articles que sont :

Art. 212 : Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

Art. 213 : Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir.

Art. 214 : Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du ménage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives. Si l'un des deux époux ne remplit pas ses obligations, il peut être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civil.

Art. 215 : Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie (la résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord). Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son accord à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissout.

Tout ce formalisme vise à faire en sorte que les futurs époux comprennent bien la portée de l'acte qu'ils posent. L'engagement des futurs époux concerne également le régime matrimonial auquel ils entendent se soumettre.

b - Le choix du régime matrimonial : Au moment de la célébration du mariage, l'officier de l'état civil en présence de deux témoins majeurs, parents ou non des futurs époux, après avoir fait lecture à ces derniers, du projet d'acte de mariage, ainsi que des articles visés ci-dessus du Code Civil, interpelle ensuite les futurs époux et, s'ils sont mineurs, leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage, d'avoir à déclarer le régime matrimonial que le couple a choisi et il leur en donne acte.

Il reçoit de chacun d'eux, l'un après l'autre, la déclaration qu'ils veulent se prendre pour mari et femme. Il prononce au nom de la loi qu'ils sont unis par le mariage et il en dresse acte sur-le-champ.

Force est de constater que les effets liés au choix de tel ou tel régime matrimonial ne sont pas développés par l'Officier de l'Etat Civil qui célèbre le mariage. La conséquence est que nombreux sont les époux qui s'engagent sur un choix, sans vraiment en maîtriser les contours ; leur choix étant motivé par la pression sociale ou par l'habitude ; ce qui est fort regrettable. *Pour pallier à ces inconvénients, le Notariat devra inciter les législations qui n'ont pas encore légiféré en matière de contrat de mariage à le faire, en faisant en sorte que le Notaire, qui est un professionnel averti en matière de contrat puisse y trouver matière à intervenir pour éclairer davantage le consentement des futurs époux.*

On constate que le consentement est le fondement ou l'essence même du mariage de sorte que lorsque le consentement fait défaut ou lorsqu'il est vicié, cela entraîne des conséquences énormes.

II/ L'ABSENCE DE CONSENTEMENT AU MARIAGE OU VICE DU CONSENTEMENT

a) – Les causes de l'annulation du mariage

La nullité est la sanction du mariage célébré en l'absence de consentement ou lorsque le consentement a été vicié. Dans certains cas, cette nullité est absolue ; c'est le cas de l'absence

du consentement au mariage (art 146).

L'action en nullité absolue du mariage peut être demandée par quiconque y a intérêt : les époux, le ministère public, les débiteurs.

Dans d'autres cas la nullité est qualifiée de relative ; c'est le cas du vice de consentement (erreur sur la personne ou sur les qualités essentielles de la personne, art. 180) ou le défaut d'autorisation familiale (pour les incapables).

L'action en nullité du mariage contracté dans ces conditions peut-être introduite par les personnes dont le consentement était requis (les père et mère, les ascendants, ou le conseil de famille, pour le mariage des mineurs ou des incapables), ainsi que par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement.

Néanmoins, l'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé cinq années sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé cinq années sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage (Article 183).

b) – Les effets de l'annulation du mariage

Les effets de l'annulation sont identiques, qu'il s'agisse de nullité absolue ou relative.

a - Eu égard aux **époux** : Dès que le jugement est rendu, le mariage est annulé de façon rétroactive, c'est-à-dire que la nullité engendre des conséquences non seulement pour l'avenir mais elle gomme aussi tous les effets du passé, comme si le mariage n'avait jamais existé.

En conséquence, la femme n'a plus l'autorisation de porter le nom de son mari et concernant le patrimoine, tous les effets sont anéantis.

Toutefois, en cas de bonne foi d'un ou des époux (ignorance de la cause de nullité du mariage), la nullité ne produira d'effet que pour l'avenir et les effets passés du mariage seront conservés, mais seulement pour l'époux de bonne foi. On parle alors de mariage putatif (Code civil, Art. 201).

b - Eu égard aux **enfants** : la loi considère que la nullité du mariage de leurs parents ne doit pas leur nuire. Ils sont exempts des conséquences de cette annulation et seront traités comme des enfants d'époux divorcés. Par conséquent, le juge statuera sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale comme en matière de divorce (Code civil, Art. 202).

CONCLUSION

L'étude que nous venons de faire montre à quel point le consentement est essentiel en matière de mariage et qu'il ne doit pas être donné à la légère eu égard aux conséquences incalculables que l'annulation du mariage entraîne.

Par ailleurs, le mariage crée au niveau de la famille des droits et des obligations dont la portée n'est pas toujours

appréhendée à sa juste valeur par les époux, du fait même que les officiers publics en charge de la célébration du mariage ne sont pas suffisamment formés aux règles régissant les régimes matrimoniaux qui dans certains pays, ont subi de grandes évolutions.

Le Notaire dont l'utilité sociale n'est plus à démontrer, pourrait alors intervenir pour recueillir les consentements des futurs époux. Professionnel averti, conseil avisé et impartial des parties, astreint à un formalisme rigoureux, le Notaire pourrait avec habileté, dresser l'acte de consentement des futur époux, en s'entourant des précautions nécessaires à

cet effet.

Cet acte à mon avis ne devrait pas coûter cher, pour permettre au plus grand nombre de personnes d'avoir accès au service notarial. Ce faisant, le Notariat jouera un grand rôle social et évitera ainsi nombre d'écueil à une majorité silencieuse de personnes qui chaque jour subissent les mariages (non souhaités) contractés devant nos mairies, sans pouvoir élever la moindre protestation.

Me KONE MAHOUA



MME ANNE-SOPHIE LOIS



J'ai préparé cette présentation en anglais. Est-ce que cela convient à tout le monde ? Je parle français. Par conséquent, lorsque nous ouvrirons les débats, je serai ravie de discuter en français avec vous. Tout d'abord, je tiens à vous remercier de cette invitation à cet événement majeur. Je suis extrêmement honorée d'être invitée ici et d'avoir la chance de m'exprimer sur un sujet qui est cher à bon nombre d'entre nous. Bien évidemment, pour l'association Plan International, l'enregistrement des naissances est l'un de nos principaux champs d'intervention. Lorsque nous évoquons cette question, il importe de savoir que chaque année, environ 51 millions d'enfants qui naissent ne sont pas enregistrés. C'est-à-dire environ un tiers des enfants du monde. Ce nombre est vraiment impressionnant. Un enfant sur trois n'est pas enregistré. Nous assistons à une forte augmentation du nombre d'enfants concernés. Qu'advient-il des enfants qui ne sont pas enregistrés ? Cette situation peut leur être extrêmement préjudiciable et bien sûr, s'avérer particulièrement traumatisante. Ils rencontrent des difficultés pour s'inscrire à l'école. Ils sont privés de tous les services sociaux, notamment les services de santé. Et ils ne peuvent pas non plus exercer leurs droits à l'âge adulte. Il s'agit d'un problème qui aura des répercussions tout au long de leur vie. Aujourd'hui, je propose une approche globale de cette problématique, en considérant l'ensemble du cycle de vie. Comme vous le savez, sans acte de naissance, vous êtes relégué aux couches non officielles de la société. Vous êtes également confronté à des problèmes de protection lorsque vous ne disposez pas de certificat de naissance. Vous êtes davantage susceptible de faire l'objet de trafics. Et si vous êtes victime d'une agression sexuelle, que se passe-t-il ? Comment pouvez-vous prouver votre âge ? Etc. Si nous nous projetons plus en avant, si vous vous mariez... Ma collègue Emily abordera la question du mariage. Si vous n'avez pas

d'acte de naissance, vous ne pouvez tout simplement pas vous marier. Vous ne pouvez poser cet acte officiel qu'est le mariage sans vous identifier. Bien évidemment, nous constatons que les enfants du monde entier sont plus vulnérables face à cette problématique. Ils vivent dans des conditions très difficiles. Mais je souhaitais simplement souligner l'importance de cette problématique pour chacun et pas seulement pour les personnes les plus vulnérables sans abri ou les populations marginalisées. J'ai ici avec moi l'acte de naissance de Barack Obama, que je peux vous donner. Il s'agit bien évidemment d'une copie. Les gens lui demandaient : Pouvez-vous prouver que vous êtes citoyen américain et pouvez-vous prouver votre identité ? Par conséquent, il devait être en possession de ce document. J'ai trouvé cette information sur son site Internet et j'ai pensé que cela était intéressant. Rendez-vous compte : l'un des hommes les plus puissants du monde se doit, lui aussi, de produire un justificatif d'identité. Selon moi, l'enregistrement des naissances est, ni plus ni moins, un passeport pour une existence légale. Nous constatons qu'il existe un consensus à l'échelle internationale sur l'importance de cette question. Comment nous en convaincre ? En fait, le droit à une identité et à l'enregistrement de sa naissance est inscrit dans neuf traités des droits de l'homme et conventions humanitaires. Le droit à une nationalité, qui y est directement lié, est inscrit dans six traités internationaux. Dans la convention internationale des droits de l'enfant, les articles 7 et 8 sont ceux qui expliquent de la manière la plus détaillée l'importance d'un acte de naissance. Ce droit est également proclamé dans une seule Charte régionale, ce qui est bien mais insuffisant ; il s'agit de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Chaque année depuis 2001, lors de l'assemblée générale des Nations Unies, ce droit est inscrit dans la résolution des droits de l'enfant. Chaque

année depuis 1999, nous répétons la nécessité d'une résolution du Conseil des Droits de l'Homme. Cette année, en mars, pour la première fois, nous avons réussi à obtenir une résolution du Conseil des Droits de l'Homme spécifiquement consacrée à l'enregistrement des naissances. C'est une avancée considérable. Avec ces exemples, je voulais souligner que la communauté internationale dans son ensemble s'accorde pour reconnaître qu'il s'agit d'une priorité. Aucune nation n'y est défavorable. Bien évidemment, les modalités devront être étudiées mais pour l'heure, la question qui se pose concerne la mise en œuvre pratique. Et c'est un problème. Pourquoi ? Bien évidemment, de nombreuses communautés sont très peu sensibles à l'importance de cette question. Or, si vous ne comprenez pas pourquoi c'est si important et ce que cela implique pour vous, vous ne vous sentirez pas obligé de vous atteler à la tâche. Dans certains cas, étant donné le coût de cette démarche, peut-être que les familles qui pensent que leur enfant est susceptible de ne pas survivre renonceront à entamer une procédure fastidieuse et coûteuse, au cas où leur enfant ne survivrait pas. Ils attendront de voir si leur enfant survit pour agir. Les démarches risquent alors d'être encore plus compliquées. Nous sommes également confrontés à un problème d'accès pour les personnes vivant dans des zones reculées. Dans certains groupes ethniques et pour certaines minorités, la situation est difficile. Ils ne peuvent s'enregistrer sous leur propre nom. Ils doivent choisir un nom reconnu dans ce pays particulier, ce qui entraîne d'autres complications. Parfois, les pays en question possèdent bel et bien un système d'enregistrement centralisé, mais il est difficile d'accès. Le système peut se révéler complexe ou bureaucratique. Les officiers en charge de l'enregistrement peuvent manquer d'équipement. Nous reviendrons plus tard sur la discrimination et l'absence de formation suffisante des officiers en charge de l'enregistrement. La question de l'enregistrement des naissances englobe trois étapes différentes. Le premier est la déclaration de naissance. Vous déclarez qu'un enfant vient de naître. Normalement, lorsque vous êtes à l'hôpital, vous devez signer un papier afin d'attester de la naissance de l'enfant. Il s'agit de la première étape. Vous devez ensuite enregistrer cette déclaration dans le système, de manière à ce que le nouveau-né soit intégré dans le même système d'enregistrement. Il s'agit de la deuxième étape. Et enfin, la personne concernée peut obtenir un acte tel que celui figurant sur les photos ici. Une fois encore, parmi les problématiques inhérentes à l'absence d'enregistrement, je souhaiterais plus particulièrement mettre l'accent sur la discrimination. Nous avons constaté que la situation est particulièrement complexe pour les femmes. Cette discrimination intervient au niveau légal mais aussi culturel.



Notaire. Bologne vers 1480

L'association Plan International a consulté une étude. Vous avez reçu un petit fascicule intitulé « mother and child » (mère et enfant) sur votre pupitre. Il s'agit d'un résumé de cette étude. Nous avons pu constater que nombre de textes de loi ne sont pas intrinsèquement discriminatoires du fait de leurs clauses. Toutefois, dans la pratique, ils le deviennent. Ainsi, si les textes de loi disposent qu'il appartient au « chef de famille » d'enregistrer l'enfant, la question se pose de savoir qui est le chef de famille ? Dans de nombreuses cultures, il s'agit de l'homme. Par conséquent, la femme qui est chef de famille ne bénéficiera pas de ce droit. Et de ce fait, elles auront des difficultés à faire enregistrer leur propre enfant. Par ailleurs, dans certains pays, la législation nationale investit le père en premier chef de la responsabilité d'enregistrer l'enfant. Dans ces régions, les femmes sont peu enclines à entamer cette démarche car elle relève de la responsabilité du père. Ensuite vient un troisième cas de figure : les enfants nés hors des liens du mariage. Dans certains pays comme le Soudan où l'adultère est un crime punissable de la peine de mort, si vous avez un enfant illégitime, il est extrêmement risqué pour la mère de déclarer son enfant. Et bien évidemment, elles ne s'exposent pas à un tel risque. Elles préféreront avoir des enfants qui ne sont pas enregistrés, même si elles ont conscience de ce que cela signifie. Il existe différentes catégories de discriminations. Voici quelques exemples de ce

qui se passe dans la pratique. Les femmes en concubinage ou les mères célibataires sont stigmatisées. Il arrive même que leur vie soit menacée. Parfois, il s'agit d'une incapacité à agir seule. Il est également plus difficile en pratique pour ces femmes de partir loin de chez elles, car il se peut qu'elles aient d'autres enfants à la maison. Se déplacer en emmenant tous ses enfants est extrêmement lourd et difficile. Par conséquent, dans les faits, certaines femmes n'ont pas d'accès à l'enregistrement. Une autre problématique extrêmement importante réside dans la période dite de confinement. Dans certaines cultures, une femme ne peut sortir de chez elle pendant une période de 30 à 40 jours suivant l'accouchement. Il s'agit d'un rituel : après l'accouchement, les femmes doivent rester chez elles. Et par ailleurs, il arrive que les systèmes d'enregistrement ne vous accordent qu'un délai de 30 jours pour enregistrer votre enfant. Passé ce délai, des frais très élevés s'appliquent. Il s'agit d'un conflit entre tradition et législation. Une fois encore, les femmes auront des difficultés à se déplacer pour enregistrer leur enfant. Parfois, les femmes sont considérées comme la propriété de leur époux ou de leur père. Par conséquent, il leur est impossible d'agir de manière autonome. Et bien évidemment, dans certaines cultures minoritaires, il leur est difficile d'accoucher en milieu hospitalier ou impossible de donner leur propre nom à leurs en-

fants. Par conséquent, elles renonceront à les enregistrer. Que pouvons-nous faire ? Œuvrer afin d'éliminer la discrimination à l'encontre des femmes. Il s'agit d'un enjeu très important et les exemples que je viens d'énoncer ne représentent que la partie émergée de l'iceberg. Nous devons identifier les lois qui sont détournées dans la pratique et analyser de quelle manière aborder cette question dans les pays concernés. Nous devons également faire en sorte de surveiller l'application des conventions internationales faisant obligation aux États de respecter les recommandations et d'appliquer les conventions. Nous devons intensifier les recherches car nous ne disposons d'informations suffisantes sur tous les pays. Quant aux campagnes de sensibilisation : lorsque nous abordons cette question avec les gouvernements, ils nous disent tous avoir déjà réalisé ce type de campagnes. Ce n'est pas suffisant. Nous devons réaliser des campagnes en permanence afin d'atteindre les nouveaux groupes qui n'avaient pas été initialement touchés. Cinq ans après, de nouvelles personnes sont aujourd'hui concernées et elles doivent également être informées. Un processus de sensibilisation permanent est indispensable. Nous devons utiliser les textes de loi qui luttent contre la discrimination et assurer des contrôles minutieux. L'association Plan International travaille activement sur la question de l'enregistrement des naissances depuis de nombreuses années. Elle a notamment œuvré très activement entre 2005 et 2009 dans le cadre de campagnes. Nous continuons toujours de défendre ce thème avec ferveur. Quelles mesures avons-nous prises afin de promouvoir l'enregistrement des naissances ? Aller au-devant des populations dans le cadre de rallies, de festivals du film, de matches de football, de programmes radiophoniques. Nous nous sommes appuyés sur les systèmes locaux et nous avons notamment scanné des documents. Nous avons également obtenu la participation d'enfants ; cette mise à contribution leur a permis d'en apprendre plus sur eux-mêmes et de devenir de véritables acteurs, capables d'expliquer quels sont leurs droits, que ce soit dans les écoles ou sur les ondes. Nous avons apporté notre concours afin de faire évoluer les textes de loi et ce fut un succès dans plusieurs pays, notamment au Bangladesh. Nous avons fait de la sensibilisation, formé les personnels et favorisé la décentralisation des centres d'enregistrement. Ainsi, nous avons travaillé dans les camps de réfugiés au Libéria et touché des zones extrêmement reculées. Nous y avons enregistré des enfants en collaboration avec les autorités gouvernementales. Car nous ne sommes pas favorables à la mise en place de systèmes parallèles. Nous devons utiliser le système existant. Sinon, d'autres problèmes surviendront. Je tiens également à souligner que dans la sensibilisation, une question importe avant tout. Certaines personnes craignent d'enregistrer leur enfant, en raison des risques de persécution. L'enfant sera enregistré mais il y aura le revers de la médaille. C'était le cas au Cambodge. Après la chute du régime de Pol Pot, il n'y avait plus aucun enregistrement. Tout avait brûlé. Il n'existait plus rien. Une vaste campagne a été menée auprès et avec la population afin de leur expliquer l'importance d'ê-

tre enregistré. Je crois que le chiffre est de l'ordre de 7 millions de personnes enregistrées en 10 mois. La tâche a été difficile en raison des craintes de persécution et de la nouvelle situation dans ce pays. Voici quelques pistes pour encourager l'enregistrement : lorsqu'il existe des systèmes centralisés, des équipes mobiles d'enregistrement peuvent se rendre dans les camps mais il faut tenir compte des cliniques mobiles. Je tiens également à signaler un projet très intéressant au Kenya dans le cadre duquel nous avons travaillé main dans la main avec les autorités gouvernementales et une société de télécommunications : nous avons utilisé le système SMS afin d'éviter les frais de déplacement et toutes les difficultés en découlant. Dans ce cas, une personne habilitée de la communauté atteste de la naissance et envoie les informations par SMS. Une confirmation est envoyée et, par la suite l'acte de naissance. Cette approche est toujours en cours d'étude mais il pourrait s'agir d'une manière intéressante d'utiliser les nouvelles technologies pour faire avancer les choses. Nous avons également un retour d'expérience positif sur la mise en réseau de l'enregistrement des naissances et des services sociaux, un système dans lequel les mères sont en relation avec les services de santé. Elles déclarent elles-mêmes la naissance de leur enfant, qui peut ensuite être enregistré lors de campagnes de vaccination ou de visites médicales. Et également lors de l'inscription des enfants à l'école. Nous avons constaté que parfois, les enfants peuvent être scolarisés, même sans acte de naissance dans certains cas. Mais ils ne peuvent obtenir leur diplôme. Ils passent tous les examens mais terminent leurs études sans rien. Par conséquent, si l'enfant peut au moins être scolarisé, ce qui est mieux que rien, un problème subsiste. Avoir la possibilité de faire enregistrer un enfant qui va à l'école serait vraiment un plus et une bonne chose. Le petit garçon ici s'appelle Francis Joakim. Il a 12 ans. Il est originaire du Mozambique et ses parents sont décédés. Il est extrêmement difficile d'enregistrer un orphelin. Mais lorsqu'il a commencé l'école, ses grands-parents ont bénéficié d'aides afin de le faire enregistrer. Ainsi, il a pu être scolarisé. Voici quelques chiffres sur les résultats obtenus dans le cadre de la campagne. 6 millions de personnes, un chiffre très appréciable, se sont directement enregistrées. D'autres se sont enregistrées grâce au réseau mis en place. Nous ne pouvons pas affirmer que tous ces enregistrements sont attribuables à l'association Plan International mais dans certains pays où le nombre d'enregistrement était assez faible, nous avons apporté nos conseils avisés et nous continuons à le faire dans de nombreux pays. Nous sommes parvenus à faire évoluer les lois de 10 pays. Quels sont nos objectifs ? Quelle est la cause que nous défendons ? Nous œuvrons afin d'éliminer les discriminations à travers les traités et les conventions, bien sûr. Nous œuvrons pour la révision de la législation sur l'état civil. Et je pense qu'il est très intéressant de pouvoir établir en amont des liens d'amitié avec les notaires et une éventuelle collaboration avec l'ensemble de cette corporation et les autres parties prenantes, d'autant plus que les notaires existent dans 80 pays. Et il va sans dire que pour

nous, travailler avec des experts du droit constituerait un réel atout pour faire progresser notre cause, à savoir promouvoir l'enregistrement des enfants et trouver des possibilités de collaboration. Par conséquent, nous sommes ouverts aux discussions. Nous nous efforçons également de faire en sorte que l'enregistrement des naissances soit gratuit et d'obtenir la suppression des amendes pour enregistrement hors délai. Car, comme je viens de l'expliquer, il existe de nombreuses raisons expliquant pourquoi les mères ou les parents n'enregistrent pas leurs enfants immédiatement et ils ne devraient pas être pénalisés de ce fait. La simplification de la procédure constitue aussi une manière de renforcer les systèmes d'enregistrement. Nous devons faire pression afin que les services concernés bénéficient de budgets suffisants pour commencer leur travail. Privés de budgets, les services d'enregistrement ne pourront pas accomplir leur tâche efficacement. Nous organisons des rallies, notamment. Nous bénéficions de l'assistance technique de l'UNICEF et d'autres organisations des Nations Unies, du Fonds des Nations Unies pour la Population.



Jans Josef II Horemans 1714-1790



CDH -UINL - SUITE DE LA CONFÉRENCE À L'ONU GENÈVE DU 25 MAI 2012



Résolution

La Commission des Droits Humains de l'UINL, après avoir débattu du sujet des droits des femmes lors d'une Conférence organisée à l'ONU Genève le 25 Mai 2012, a constaté comme pour l'ensemble des Droits de l'Homme, un écart important entre les textes, où le principe de l'égalité de tous est posé, et les faits, où ce principe n'est pas toujours mis en œuvre et respecté.

Elle demande aux Notariats membres de l'UINL, de bien vouloir attirer l'attention de chaque Notaire, sur le rôle important qu'il doit jouer pour cette mise en œuvre de ces textes, et du respect de ces principes d'égalité.

Elle demande au secrétariat administratif de bien vouloir diffuser ce texte aux notariats membres pour une publication dans leur revue nationale, et les travaux de la commission sur le site de l'UINL.

Leído frente a la Asamblea de los Notariados miembros
en mayo 2012 en Madrid, España.



RESOLUCION N°14 ANM-CG ARGEL, 18/19.10.2012 DERECHOS DE LA MUJER

La **Asamblea de Notariados miembros** reunida en Argel reunida el 19 de octubre de 2012 adopta por unanimidad la siguiente moción propuesta por la **Comisión de Derechos Humanos de la UINL**

Tras haber debatido sobre el tema de los Derechos de la Mujer, en ocasión de la Conferencia organizada en la sede de la ONU en Ginebra el 25 de mayo de 2012, se ha constatado como en el conjunto de los Derechos Humanos, existe una divergencia importante, entre los textos, en donde consta el principio de igualdad de todos y los hechos, donde este principio no es siempre aplicado o respetado.

Se solicita a los **Notariados miembros de la UINL**, que tengan a bien llamar la atención a cada Notario acerca del papel importante que deben desempeñar para la aplicación de estos textos y el respeto de estos principios de igualdad.

Se invita a los Notariados miembros a divulgar esta moción a través de todos los medios que juzguen oportunos.



RESOLUTION N°14 ANM-CG ALGER, 18/19.10.2012 – DROITS DES FEMMES

L'**Assemblée des Notariats membres** réunie à Alger le 19 octobre 2012 adopte à l'unanimité la motion suivante proposée **La Commission des Droits Humains de l'UINL**.

Après avoir débattu du sujet des droits des femmes lors d'une Conférence organisée à l'ONU Genève le 25 Mai 2012, a constaté comme pour l'ensemble des Droits de l'Homme, un écart important entre les textes, où le principe de l'égalité de tous est posé, et les faits, où ce principe n'est pas toujours mis en œuvre et respecté.

Elle demande aux **Notariats membres de l'UINL**, de bien vouloir attirer l'attention de chaque Notaire, sur le rôle important qu'il doit jouer pour la mise en œuvre de ces textes, et du respect de ces principes d'égalité.

Cette motion doit être répercutée par les Notariats nationaux par tous les moyens qu'ils estimeraient opportuns.



RESOLUTION NO.14 GM-GC ALGIERS, 18/19.10.2012 – WOMEN'S RIGHTS

The **General Meeting of Member Notariats**, convened in Algiers on 19th October 2012 unanimously adopts the following motion put forward by the **Human Rights Commission of UINL**.

After having debated the topic of women's rights during a Conference organised at the UN in Geneva on 25th May 2012, the Commission has acknowledged that for human rights overall there is a significant gap between documents where the principle of equality is set out and real life, where this principle is not always applied and respected.

It asks **UINL Member Notariats** to draw the attention of notaries to the important role they have to play in applying these documents and assuring respect for these principles of equality.

This motion has to be put into practice by national Notariats using the means deemed most appropriate.

2



DISCOURS DU PRESIDENT DE L'UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT

Me Jean-Paul Decorps







FORUM JURIDIQUE INTERNATIONAL DE SAINT-PÉTERSBOURG

Session Plénière: «La politique du Droit au XXI^{ème} siècle De nouveaux défis du droit dans un monde globalisé»

17 mai 2012



Monsieur le Premier Ministre,
Mesdames et Messieurs les Ministres,
Mesdames et Messieurs les Présidents de Cours Suprêmes
Mesdames et Messieurs les hautes personnalités,
Chers Amis,

Je voudrais, avant tout, remercier Monsieur le Ministre de la Justice et le notariat russe de m'avoir invité à ce deuxième Forum mondial du droit, ce qui me permet de retrouver cette belle ville de Saint Petersburg, toujours plus colorée, toujours plus dynamique, toujours plus attrayante, beaucoup d'amis de Russie et même du monde entier.

J'ai l'honneur de m'exprimer devant vous ce matin, en ma qualité de Président de l'Union internationale du notariat, organisation mondiale non gouvernementale qui regroupe aujourd'hui 80 pays dans le monde, quatre et non des moindres : cinq pays du G8, et 15 du G20 soit les deux tiers de la population mondiale et 60% du P.I.B de la planète.

Quels sont, selon notre organisation mondiale, les défis à relever pour mettre en place une bonne politique du Droit au XXI^{ème} siècle ?

Pour illustrer ce que doit être cette politique, permettez-moi de citer un académicien français : « Le droit est à la société ce que la grammaire est à une langue : il la façonne, l'organise, l'aide à évoluer ».

Cette définition du rôle du Droit dans une société moderne montre que la transformation de l'une, la société, a une incidence directe sur l'évolution de l'autre, le Droit, qui doit alors s'adapter.

Quelles sont ces évolutions, qui rendent nécessaires une adaptation du Droit à la société en ce début de XXI^{ème} siècle ?

- La première, c'est la mondialisation des échanges. Elle crée un télescopage des cultures, donc de systèmes juridiques, qui, parfois, sont en concurrence.

- La deuxième, c'est une complexification de notre société. Elle résulte du progrès de la science, des nouvelles technologies et de l'accélération du rythme de la vie qu'elles provoquent.

- La troisième, d'ailleurs liée à la précédente, c'est la judiciarisation des relations sociales. Elle est liée à l'insatisfaction grandissante des usagers du droit, provoquée par un environnement juridique à la fois difficile à comprendre et impossible à maîtriser.

- La quatrième, c'est le développement spectaculaire d'activités illicites, telles le blanchiment d'argent sale, la corruption ou le financement du terrorisme.

Face à de telles évolutions, le Droit se doit d'apporter des réponses précises pour tenter de les accompagner, de les encadrer, voire de renverser la tendance si c'est encore possible. C'est dire qu'il s'agit pour le Droit, en ce début du XXI^{ème} siècle, de relever quatre défis majeurs, liés à ces transformations :

- Face à la mondialisation, des échanges, c'est le défi de la cohabitation des systèmes juridiques ;

- Face à la complexité grandissante du droit, c'est le défi de la simplification des systèmes juridiques ;

- Face au développement des contentieux, c'est le défi de la déjudiciarisation par des moyens alternatifs de règlement des conflits.

- Face au fléau des activités illicites, c'est le défi de la transparence pour lutter contre le financement du terrorisme, la corruption et le blanchiment d'argent sale.

I. Le défi de la cohabitation vient du fait que deux systèmes juridiques principaux dominent le monde :

- celui de civil law, de droit continental, latin ou romano-germanique selon les acceptions choisies
- et celui de « common law » de droit anglo-saxon ou anglo-américain.

Chacun correspond à des critères spécifiques qui les différencient largement, quant à leurs sources, (plus de lois dans l'un, davantage de jurisprudence dans l'autre), la hiérarchie des modes de preuves (qui existe dans l'un, mais pas dans l'autre), la procédure pénale (inquisitoire ou accusatoire) et l'organisation des professions (diverse et réglementée dans l'un, libre dans l'autre).

Chacun des systèmes correspond aussi à des cultures différentes, liées à la civilisation, à l'histoire, parfois la géographie du pays concerné. Et l'on remarque, à l'aune de l'expérience, qu'aucun système juridique artificiellement implanté dans un pays n'a pu se pérenniser lorsqu'il n'est pas en harmonie, en osmose même, avec la culture locale.

1. Il convient donc, premier aspect de cette cohabitation juridique, **de respecter le choix par un pays d'un système juridique**, en fonction de ses propres besoins, sans chercher à vouloir l'imposer, s'il n'est pas demandé, au moyen d'influences politiques, économiques ou financières, comme cela semble être parfois le cas de certaines institutions internationales.

2. Deuxième enjeu de cette cohabitation c'est l'obligation qui s'impose aujourd'hui aux deux systèmes juridiques en présence, de **communiquer entre eux**.

Cela implique tout d'abord une certaine *harmonisation des législations*, tel que le fait l'Union Européenne, l'OHADA ou le Mercosur, ensuite un certain rapprochement des concepts juridiques propres à chacun des systèmes, rôle joué par UNIDROIT en Europe.

Cela implique aussi *d'introduire, dans chaque système, des techniques juridiques ou des institutions qui ont fait leur preuve dans l'autre*. Ainsi, en droit des affaires, beaucoup de techniques anglo-saxonnes ont été introduites dans le droit continental, tel le leasing ou le trust. A l'inverse le système de common law s'intéresse de plus en plus à l'institution notariale, puisqu'on observe aujourd'hui la création de « civil law notaries » aux USA, en Inde et même en Australie.

Cela implique enfin de développer des mécanismes destinés à *faire circuler les actes*, qu'il s'agisse de décisions de justice ou d'actes notariés. Il faut faciliter leur reconnaissance au-delà des frontières, comme le permet l'apostille, ou leur exécution, comme cela a été fait dans l'Union Européenne par la création du titre exécutoire européen.

Pour rendre plus efficace encore cette circulation des actes, nous réfléchissons, au sein de notre organisation mondiale, à la création d'une apostille notariale pour simplifier encore la reconnaissance transfrontalière d'actes notariés simples,

tels les procurations ou les pouvoirs de sociétés.

La simplification, voilà le deuxième défi de la politique du Droit au XXI^{ème} siècle.

II. Le défi de la simplification

Dans le système de droit continental, la modernisation de nos sociétés s'est accompagnée d'une prolifération de normes dans les domaines les plus variés, avec un souci du détail qui parfois rend les textes incompréhensibles, voire inapplicables ou contradictoires.

La loi, dont le caractère général et abstrait n'est plus qu'un mythe, se spécialise, se concrétise et ne répond plus au rôle organisationnel qu'elle doit jouer dans une société.

Ce phénomène de complexification du droit se rencontre aussi dans le système de « common law » puisqu'au-delà des décisions de justice qui constituent la source première du droit, la nécessité s'est très vite faite sentir de promulguer un certain nombre de textes, destinés à regrouper et à synthétiser les effets juridiques des décisions judiciaires.

Cette dérive commune aux deux principaux systèmes juridiques de notre planète doit cesser. Le citoyen n'est plus en mesure, aujourd'hui, de connaître la loi. Il a parfois du mal à la comprendre. Il doit de plus en plus souvent l'interpréter. C'est un facteur d'insécurité juridique, qui n'est pas sans conséquences sur l'économie : l'incertitude dans l'interprétation d'un texte paralyse l'activité et peut ouvrir la porte à beaucoup d'abus, par la prolifération des contentieux, donc la surcharge des tribunaux qu'il convient dès lors d'essayer de soulager.

Le défi de la déjudiciarisation, tel est le troisième défi du droit au XXI^{ème} siècle.

III. Le défi de la déjudiciarisation

C'est un phénomène commun aux deux principaux systèmes juridiques mondiaux : le nombre des contentieux s'accroît de manière spectaculaire, même si le phénomène est moins sensible dans les pays de droit continental que dans les pays de droit anglo-américain.

Cette judiciarisation entraîne une surcharge de travail pour les juges, un encombrement des tribunaux et un allongement des délais pour obtenir une décision de justice.

Pour tenter de répondre à ce défi, trois techniques peuvent être utilisées, quel que soit le système juridique considéré :

- La première, c'est le **filtrage** de certains recours devant les Cours suprêmes, qui allège le nombre de dossier à traiter ;
- La deuxième, c'est l'**informatisation des juridictions**, qui facilite et accélère la gestion des procédures ;
- La troisième, c'est la technique des **modes alternatifs de règlement des conflits**. Conciliation, médiation, arbitrage connaissent aujourd'hui un développement planétaire, conciliation et médiation étant même parfois imposées par la loi.

De la même manière, la loi impose aujourd'hui de nombreuses mesures en matière de lutte contre l'argent sale, quatrième défi de la politique du Droit au XXI^{ème} siècle.

IV. Le défi de la transparence et la lutte contre le blanchiment

Le constat est inquiétant : un rapport, présenté le 28 avril dernier devant les Ministres de la Justice de l'Union Européenne, un rapport de la Commissaire européenne aux affaires intérieures donne le vertige : le total des produits du crime attendrait en 2009 dans le monde l'équivalent de 1.600 milliards d'euros, soit plus que le budget de la France (1.400 milliards). La confiscation plus rapide des biens et des actifs provenant de ces activités illicites est l'une des réponses à vrai dire modestes proposées à cette conférence.

Mais le problème doit être pris en amont.

Il convient d'obliger les acteurs économiques, quels qu'ils soient, à une traçabilité des opérations, c'est-à-dire de leur imposer de respecter des formalités permettant de savoir qui achète quoi, qui possède quoi, comment l'investissement est financé et d'où provient l'argent.

Dans ce domaine, le droit continental possède un atout capital, l'acte authentique. Sa transparence, liée à son caractère officiel, l'impossibilité de délocalisation qu'il implique à l'inverse de l'acte sous seing privé, la traçabilité qu'il permet par l'identification des intervenants et la possibilité d'indiquer l'origine des fonds, le nom de la banque participante et le numéro de compte utilisé, permettent de renseigner les organismes spécialisés dans la lutte contre ce type d'opérations. Ce n'est pas un hasard si les pays qui n'imposent pas l'acte authentique pour les transactions immobilières ou les créations de sociétés sont considérés par le G.A.F.I. comme des

pays mal armés pour lutter contre cette forme de criminalité. De la même manière l'institution du trust, instrument très souvent utilisé dans les pays de droit anglo-américain, contribue-t-elle à faciliter des opérations douteuses ou clandestines, dans certains Etats qualifiés de paradis fiscaux, car il est parfois difficile de retrouver le véritable propriétaire.

CONCLUSION

Pour réussir à relever ces quatre défis du Droit au XXI^{ème} siècle, pour parvenir à cette grande ambition d'un Droit moderne, équilibré et apaisé, plusieurs facteurs doivent être mis en oeuvre :

- Une volonté politique clairement affirmée des pouvoirs publics de vouloir traiter ces problèmes ;
- Une coopération constructive et intelligente de la communauté mondiale des juristes ;
- Le respect de la culture et des traditions juridiques ancrées dans un pays ;
- Et la prise en compte, à travers les professionnels du droit, des aspirations des usagers pour un droit plus concret, plus accessible, plus humain. Car il ne faut pas l'oublier, le Droit est une science humaine, elle s'adresse à l'homme et son objectif, comme c'est le cas de toute politique, est de tendre vers le bonheur auquel il aspire.



Paul Gavarni 1804-1866



INTERNATIONAL LEGAL FORUM IN SAINT PETERSBURG

Plenary Session: "Policy for the Law in the 21st century. New Challenges for the Law in the Globalised World»

17 May 2012



Premier Minister,
Ministers of State,
Presidents of Supreme Courts,
Distinguished Guests,
Dear Friends,

I wish first of all to thank the Minister of Justice and the Russian Notariat for inviting me to this second World Legal Forum, thus allowing me to visit once again this beautiful city of Saint Petersburg which is ever more colourful, ever more dynamic, ever more attractive, much loved by Russia and indeed by the whole world.

I have the honour of addressing you this morning in my role as President of the International Union of Notaries, a worldwide non-government organisation that today brings together 80 countries throughout the world, including many of the most important: five countries of the G8 and 15 of the G20, or two-thirds of the world's population and 60% of the planet's GDP.

What are, in the view of our worldwide organisation, the challenges to be faced in establishing good policy for the Law in the 21st century?

In order to illustrate what this policy must be, allow me to cite a member of the French Academy: "The law is to society what grammar is to a language: it moulds it, it organises it, it helps it evolve".

This definition of the role of the Law in a modern society demonstrates that the transformation of the one, society, has a direct bearing on the evolution of the other, the Law, which must adapt itself accordingly.

What are these changes that make it necessary for the Law to adapt to society at the beginning of this 21st century?

- The first is the globalisation of trade. This causes a telescoping of cultures and consequently of legal systems which sometimes compete with each other.

- The second is the increasing complexity of our society. This is the result of scientific progress, new technology and the acceleration of the pace of life that these cause.

- The third, closely linked with the foregoing, is the increasingly litigious nature of social relations. This is linked to the growing dissatisfaction of users of the Law, resulting from a legal environment which is both difficult to understand and impossible to master.

- The fourth is the astonishing development of illicit activities like money laundering, corruption and the financing of terrorism.

Faced with such evolutions, the Law owes it to itself to provide clear answers in order to attempt to keep pace with them, to control them, or as the case may be to reverse the trend if that is still possible.

This means that the Law, at the start of the 21st century, must take up four major challenges linked to these transformations:

- As regards the globalisation of trade, it is the challenge of the co-existence of legal systems;

- As regards the growing complexity of the Law, it is the challenge of the simplification of legal systems;

- As regards the growth of litigation, it is the challenge of finding alternatives to lawsuits for the resolution of disputes.

- As regards the scourge of illicit activities, it is the challenge of transparency in order to fight the financing of terrorism, corruption and the laundering of dirty money.

I. The challenge of co-existence derives from the fact that two main legal systems dominate the world:

- that of civil law, otherwise known as Continental or Latin law, or Roman-Germanic law
- and that of “common law”, meaning Anglo-Saxon or Anglo-American law.

Each has specific characteristics that set them apart, as regards their sources (more statutes in the first, more case law or jurisprudence in the second), the hierarchy of methods of proof (which exists in one but not the other), their criminal procedures (inquisitorial or adversarial) and the organisation of the professions (various and regulated in the one, free in the other).

Each of these systems also corresponds to different cultures, linked to civilisation, history, sometimes the geography of a particular country. And one notices, by the yardstick of experience, that no legal system artificially implanted in a country has taken root when it is not in harmony, one might say in osmosis, with the local culture.

1. It behoves us then, as a first aspect of this legal cohabitation, **to respect a country's choice of legal system** as a function of its own needs, without attempting to impose one, if it is not requested, by way of political, economic or financial influences, as sometimes seems to be the case with certain international institutions.

2. The second issue in this cohabitation is the need, where the two legal systems co-exist, to **communicate with each other**.

That implies firstly a certain *harmonisation of legislation*, as takes place within the European Union, OHADA or Mercosur, followed by a certain rapprochement between the legal concepts that characterise each of the systems, a role played by UNIDROIT in Europe.

That also implies *introducing into each system legal techniques or institutions that have proved themselves in the other*. Thus, in commercial law, many Anglo-Saxon techniques have been introduced into continental Law, such as leasing or trusts. On the other side, the common law system is taking ever greater interest in the notarial institution, since we observe nowadays the creation of “civil law notaries” in the USA, in India and even in Australia.

Finally it implies developing mechanisms aimed at the *wider availability and validity of acts*, whether they be judicial decisions or notarial acts. We need to facilitate recognition of these acts beyond national borders, as the “apostille” does, and their enforcement, as has been done in the European Union by the creation of the enforceable European title.

In order to make this circulation of acts even more effective, we are considering, within our worldwide organisation, the creation of a notarial apostille to further simplify cross-border recognition of simple notarised documents like powers of attorney or corporate signature authorities.

Simplification, that's the second challenge of policy for the Law in the 21st century.

II. The challenge of simplification

In the system of Continental law, the modernisation of our societies has been accompanied by a proliferation of regulations in the most varied domains, with an attention to detail that sometimes renders the texts incomprehensible or inapplicable or contradictory.

The law, whose general abstract character is no longer anything more than a myth, becomes specialised, inflexible and no longer responds to the organisational role it must play in a society.

This phenomenon of the growing complexity of the Law can also be found in the system of “common law” since in addition to the decisions of courts of justice that constitute the primary source of Law, it was quickly found necessary to promulgate a certain number of texts aimed at grouping together and summarising the legal effects of judicial decisions.

This drift that is common to the two principal legal systems on our planet must stop. A citizen nowadays is no longer able to know the law. He sometimes has trouble understanding it. Ever more often he must interpret it. This is a factor of legal uncertainty, which is not without consequences for the economy: uncertainty in the interpretation of a text paralyses business and can open the door to many forms of abuse, through the proliferation of litigation leading to the overloading of the courts which instead we should be trying to relieve.

The challenge of reducing litigation, that is the Law's third challenge in the 21st century.

The challenge of reducing litigation, that is the Law's third challenge in the 21st century.

III. The challenge of reducing litigation

This is a phenomenon common to the two principal legal systems in the world: the number of lawsuits is showing spectacular growth, though the phenomenon is less marked in continental law countries than in Anglo-American law countries. This growth in litigation leads to a greater workload for judges, congestion in the courts and increasing delays in obtaining justice. In attempting to respond to this challenge, three techniques may be used, whatever the legal system may be:

- The first is the **filtering** of certain appeals to Supreme Courts so as to lighten the case load;
- The second is to **computerise judicial systems** to facilitate and accelerate the management of procedures;
- The third is the technique of finding **alternative methods for resolving conflicts**. Conciliation, mediation, arbitration are now experiencing planetary growth, conciliation and mediation being sometimes imposed by law.

In the same way, the law today imposes numerous measures relating to the fight against dirty money, the fourth challenge for policy as regards the Law in the 21st century.

IV. The challenge of transparency and the fight against money laundering

The observation is unsettling: a report presented on 28 April last to the Ministers of Justice of the European Union by the European Commissioner for Internal Affairs is staggering: the total proceeds of crime in the world in 2009 is thought to have amounted to Euro 1,600 billion, more than the national budget of France (Euro 1,400 billion).

More rapid confiscation of assets resulting from illicit activities is one of the (in all honesty modest) responses proposed at this conference.

But the problem needs to be addressed upstream.

Economic players, whoever they may be, need to be obliged to furnish traceability of their operations, i.e. they should be forced to comply with formalities that make it clear who buys what, who owns what, how investments are financed and where the money comes from.

In this area, continental law has an ace up its sleeve, the authentic act. Its transparency, along with its official character, the impossibility of relocation unlike in the case of a private act, the traceability it allows by identifying the parties and the possibility of pinpointing the origin of the funds, the name of the bank involved and the number of the account used, provide intelligence to the bodies specialising in fighting illegal operations. It is no coincidence that countries that do not impose the use of the authentic act for real estate transactions or the setting up of companies are considered by FATF to be countries that are poorly equipped in the

struggle against this form of crime.

In the same way, the institution of the trust, an instrument very often used in Anglo-American countries, contributes in facilitating dubious or clandestine operations in certain States known as fiscal paradises, since it is often difficult to identify the beneficial owner.

CONCLUSION

In order to succeed in taking up these four challenges for the Law in the 21st century, to realise this great ambition of a Law that is modern, balanced and stable, several factors need to be addressed:

- A political will clearly declared by the public authorities that they intend to address these problems;
- Constructive intelligent cooperation by the world legal community;
- Respect for each country's established legal culture and traditions;
- And an acknowledgement, by way of the professionals of the Law, of the aspirations of users for a more concrete, more accessible, more human Law. For we must not forget that the Law is a human science, it is directed at men and women and its objective, as is the case with all policies, is to lead toward the happiness to which they aspire.



Delft 1656



FORUM JURIDIQUE INTERNATIONAL DE SAINT-PÉTERSBOURG

Le rôle du notariat moderne dans la protection des intérêts économiques et sociaux des Etats Table ronde, 18 mai 2012



Traiter du rôle du notariat dans la protection des intérêts économiques et sociaux d'un Etat, c'est en réalité mettre en lumière l'évolution spectaculaire et récente de nos sociétés modernes, dans les rapports entre l'Etat et les citoyens dans les deux domaines fondamentaux que sont l'économie et les relations sociales.

Quelle est l'origine de cette transformation ?

Au plan économique, c'est, sans aucune doute, la mondialisation des échanges, qui crée une sorte de choc des cultures.

Au plan social, c'est, semble-t-il, une modification de certains comportements qui révèle incompréhension et impatience. Face à ces mutations profondes, quel rôle doit jouer le notariat, notamment pour contribuer à la protection de ces intérêts étatiques majeurs ?

Au plan économique, le notariat doit participer à la maîtrise de la mondialisation pour veiller à maintenir une certaine autorité de la puissance politique.

Au plan social, le notariat doit veiller à peser sur l'évolution de certains comportements, dans un sens conforme à l'intérêt général, pour éviter certaines dérives.

I. Au plan économique, contribuer à maîtriser la mondialisation

Chacun reconnaît aujourd'hui les excès d'une mondialisation incontrôlée, liée à un libéralisme généralisé et une dérégulation systématique.

Pourquoi en sommes-nous arrivés à une telle situation ?

- C'est le résultat, peut-on dire, de *deux malentendus* :

Le premier, c'est la confusion qui existe dans les esprits entre libéralisme et liberté, qui sont souvent associés et compris comme des synonymes. Or ces deux mots sont antinomiques. Le libéralisme, c'est l'absence de règles, qui ouvre la porte à la loi du plus fort, c'est-à-dire la loi de la jungle, des multinationales, à des ententes illicites ou d'autres manoeuvres qui condamnent le petit commerce ou la petite entreprise, pourtant reconnus partout comme le tissu de base d'une économie nationale.

obéir à une règle du jeu préétablie et à certains contrôles. La loi du marché, autrement dit l'auto régulation, ne peut pas fonctionner lorsque de gros intérêts économiques ou financiers sont en jeu. On en a mesuré les conséquences avec les *subprime* à l'origine de la crise économique qui frappe le monde occidental.

Pour combattre ces excès, pour protéger les intérêts économiques des Etats, il paraît donc indispensable de s'orienter vers *deux directions* :

1. La première, c'est de veiller à établir un certain nombre de règles, de lois cadres, pérennes et compréhensibles, générales et abstraites comme devaient l'être toutes les lois. Hélas, la tendance actuelle dans les pays de droit continental est de trop légiférer, trop vite, trop souvent, de modifier sans cesse les lois, de les rendre particulières ou spécifiques à un problème, sans cohérence, sans recul et sans perspective.

Le rôle du notariat en ce domaine, est de faire partager son expérience juridique et pratique à ceux qui nous gouvernent, pour leur suggérer les évolutions qui sont nécessaires, tout en évitant cette boulimie législative qui affaiblit notre Droit. N'est-ce pas là le rôle des Congrès de notaires qui s'organisent, se créent ou se développent de plus en plus souvent, partout dans le monde du droit continental.

2. La deuxième direction, à l'exemple de ce que proposait, il y a quelques années, Tony Blair, c'est de repenser l'organisation d'un Etat, pour le moderniser et le rendre plus efficace. En effet, le « tout Etat » a montré ses limites. L'Etat n'est pas un entrepreneur. Il ne peut pas tout faire.

Tandis que le « sans Etat » a montré ses lacunes. Ce sont alors les grandes multinationales qui prennent le pouvoir et qui imposent leur loi à l'Etat.

Entre les deux, il y a un juste équilibre.

L'Etat doit se concentrer sur ses fonctions régaliennes. La justice, la diplomatie et l'Armée. Et il doit déléguer à des institutions qu'il contrôle, mais qui exercent sous leur responsabilité, le soin d'exercer des activités d'intérêt général,

scientifique ou fondamental pour lui.

C'est le cas des activités immobilières ou commerciales, pour lesquelles l'Etat doit savoir qui possède quoi, qui finance quoi, par quel moyen et quel circuit.

La traçabilité de tels investissements est stratégiquement indispensable pour un Etat moderne. Le rôle du notariat en ce domaine est de répondre à ces besoins d'information, de transparence et de contrôle, donc à cette triple mission que l'Etat lui délègue. Il en va d'un certain nombre d'enjeux que le Président Renaud abordera tout à l'heure.

II. Au plan social, le notariat doit peser sur l'évolution de certains comportements

Comment cela peut-il se faire ?

C'est en réalité en contribuant, à son niveau et en son rôle, à maîtriser une certaine dérive de l'évolution des comportements dans le domaine juridique, soit qu'ils viennent de l'Etat qui légifère trop, soit qu'ils viennent des citoyens qui trop systématiquement intentent un procès.

On observe en effet aujourd'hui, d'une manière générale, sous l'effet de l'évolution de notre droit, un double phénomène qui perturbe le comportement civique des citoyens et donc les intérêts sociaux d'un Etat : ce sont d'une part les conséquences d'une complexification de notre droit, d'autre part la judiciarisation des relations juridiques entre les acteurs de notre société moderne.

1. *La complexification du droit*, dont nos Etats portent une part de responsabilité, mérite d'être combattue : elle pèse réellement sur la volonté d'agir des citoyens et rend le besoin de conseil de plus en plus important.

Ils s'agit de permettre aux usagers du droit d'être informés le mieux possible, en ayant la possibilité d'accéder aisément au service juridique du droit non contentieux.

Le notariat, de tous temps, s'est organisé face à ce besoin fondamental, en y apportant une triple réponse :

systématique du territoire de l'Etat, ce qui rend le notaire mieux accessible à ses clients ;

- ensuite économique, en imposant un tarif dont le barème crée un effet redistributif, permettant ainsi aux plus humbles d'accéder au service notarial, sans qu'il y ait lieu de grever le budget de l'Etat par une aide financière publique ;

- enfin une réponse juridique, en imposant au notaire d'authentifier un acte dès qu'il en est requis, sans possibilité de refuser d'instrumenter, lorsque l'intérêt financier qu'il induit est mineur.

2. *La judiciarisation des comportements sociaux* est aussi un trait de l'évolution de nos sociétés, quel que soit le système juridique concerné, même si le phénomène est plus sensible dans le système de common law que dans celui de civil law. Elle représente un coût de plus en plus important pour l'Etat, s'agissant du budget de la Justice d'abord, mais aussi pour l'économie, compte tenu des effets indirects d'une procédure



Casper Luyken 1672-1708

judiciaire, quant à sa durée, à l'incertitude du résultat ou à ses conséquences financières.

Le notariat est une institution capable de combattre cette évolution pernicieuse, couteuse et incontrôlable. En effet, aussi bien en amont, en assurant la pérennité des relations contractuelles, et en veillant à l'équilibre des engagements, qu'en aval, en jouant un rôle non négligeable dans les modes alternatifs de règlement des conflits, dont vous parlera le Président Renaud.

En conclusion, on peut dire que dans le domaine économique comme dans le domaine social le notariat constitue aujourd'hui une institution solide, organisée et compétente, et qui répond parfaitement à certains besoins fondamentaux auxquels aspire notre société, tout en prenant en compte les contraintes et les exigences d'un Etat moderne.

C'est pourquoi, ce n'est pas un hasard si, partout dans le monde, s'exprime un besoin de notariat, si en 25 ans plus de 30 pays ont rétabli ou créé un notariat de droit continental, si récemment la Chine, puis la Corée ont créé ce notariat et si même les USA, l'Inde ou l'Australie s'intéressent aujourd'hui à notre institution.

Oui, mes chers amis, le notariat est une profession moderne, une profession du 21^{ème} siècle, une profession d'avenir au service des Etats qui choisissent le camp de la sécurité juridique pour développer leur économie, et au service des Hommes qui aspirent à l'harmonie sociale pour atteindre le bonheur.



INTERNATIONAL LEGAL FORUM IN SAINT PETERSBURG

The Role of the Modern Notariat in Protecting the Economic and Social Interests of States

Round Table, 18 May 2012



Addressing the role of the notariat in the protection of the economic and social interests of a State means in effect highlighting the spectacular recent evolution of our modern societies with respect to the relationship between the State and its citizens in the two fundamental domains of the economy and social relations.

What is the origin of this transformation?

On the economic front, it is without doubt the globalisation of trade which has given rise to a sort of culture shock.

On the social front, it seems to be a change in certain behaviours, revealing incomprehension and impatience.

Given these profound changes, what role must the notariat play, in particular in order to contribute to the protection of the greater interests of the State?

On the economic front, the notariat must help master globalisation in order to see to it that a certain authority of political power is maintained.

On the social front, the notariat must be sure to have a hand in the evolution of certain behaviours, in a manner consistent with the public interest, in order to avoid drift in unwanted directions.

I. On the economic front, helping master globalisation

Nowadays everybody recognises the excesses of an uncontrolled kind of globalisation that is linked to generalised liberalism and systematic deregulation.

How did we come to such a pass?

- It is the result, one might say, of *two misunderstandings*:

The first is the confusion that exists in some minds between liberalism and liberty, which are often associated and understood as synonyms. But these two words are expressions of antinomy. Liberalism is an absence of rules, opening the door to the law of 'might is right' (that is to say the law of the jungle, of the multinationals), to illicit agreements or other manoeuvres which damage small businesses, whereas the latter are universally acknowledged as the basic fabric of a

national economy.

The second is that all economic relations must obey pre-established rules of the game and certain controls. The law of the market, otherwise known as self-regulation, cannot function when big economic or financial interests are at stake. We have seen the consequences of this with the subprime origins of the economic crisis that is bedevilling the western world.

To combat these excesses, to protect States' economic interests, it seems to be indispensable to move in *two directions*:

1. The first is to ensure the establishment of a certain number of rules, of framework laws, immutable and comprehensible, generalised and abstract as all laws should be. Alas, the current tendency in "continental law" countries is to legislate too much, too quickly, too often, to be constantly changing laws, making them specific to a problem, without consistency, without room to step back to gain perspective.

The role of the notariat in this domain is to share its legal and practical experience with those who govern us, to suggest to them the changes that are necessary while avoiding this legislative bulimia that is weakening the Law.

Is that not the role of the notarial congresses that are organised, created or developed ever more often throughout the world of "continental law"?

2. The second direction, following the example of what Tony Blair proposed a few years ago, is to rethink the organisation of the State, to modernise it and make it more effective.

In effect, the "all State" has demonstrated its limits. The State is not an entrepreneur. It cannot do everything.

While the "no State" has demonstrated its shortcomings too. In that case, the big multinationals take power and impose their law on the State.

Between these two, there is a proper balance.

The State must concentrate on its sovereign functions. Justice, diplomacy and the armed forces. And it must delegate

to the institutions it controls, but which operate under their own responsibility, the carrying out on its behalf of activities that for it are of general, scientific or fundamental interest. This is the case for real estate or commercial transactions, where the State must know who owns what, who is financing what, using what means and what methods.

The traceability of such investments is strategically indispensable for a modern State. The role of the notariat in this domain is to respond to these requirements for information, transparency and control, i.e. the triple mission that the State delegates to it. President Renaud will shortly discuss what is at stake here.

II. On the social front, the notariat must contribute to the evolution of certain behaviours

How can this be done?

Basically by contributing, at an appropriate level and within its preordained role, to controlling a certain drift in changes of conduct in the legal domain, whether this comes from the State which legislates too much, or from members of the public who are systematically too ready to have recourse to legal action.

Generally speaking, the evolution of our system of laws has given rise to a double phenomenon that is unsettling the civic conduct of citizens and hence the social interests of the State: on the one hand we see the consequences of our laws becoming more complex, on the other the increasingly litigious nature of legal relations among the players in our modern society.

1. The *increasing complexity of the law*, for which our States bear their share of responsibility, needs to be fought: this weighs heavily on citizens' will to act and renders the need for advice ever more important.

Users of the law must be allowed to be informed as best as possible, and must have easy access to legal services in the area of non-contentious civil law.

The notarial profession has always been organised to address this fundamental need, and provides a triple response:

- Firstly in terms of geography, by ensuring systematic network coverage of the State's territory, making notaries more accessible to their clients;
- then in economic terms, by setting fees whose scale creates a redistributive effect, thus allowing even the neediest in society access to notarial services without the need for this to weigh on public finances;
- finally, a legal response, whereby the notary is obligated to authenticate a document when requested to do so, without being able to refuse cases where the financial reward is lower.

2. The *increasingly litigious nature of social conduct* is also a characteristic of the evolution of our societies, under whatever legal system, though the phenomenon is more pronounced

in common law systems than in civil law systems. This represents a growing cost for the State by way of its Justice budget, but also for the economy, given the indirect effects of a judicial proceeding in terms of its length, the uncertainty of the result and the financial consequences.

The notariat is an institution capable of combating this pernicious, costly and uncontrollable progression. Both beforehand, by ensuring the durability of contractual relationships and keeping commitments in balance, and after the fact, by playing a non-negligible role in the alternative methods of conflict resolution: President Renaud will address you on this subject.

In conclusion, we may say that in both the economic and social spheres, the notariat today constitutes a solid, organised and competent institution, which fulfils perfectly certain basic needs of our society, while taking into account the constraints and requirements of a modern State.

In these circumstances, it is no coincidence that throughout the world a need is being felt for the notarial profession, that in 25 years over 30 countries have again set up or have created a continental law notariat, that recently China and then Korea have created such a notariat and that even the USA, India and Australia now express interest in our institution. Yes, my dear friends, the notariat is a modern profession, a 21st century profession, a profession of the future in the service of States that choose to develop their economies based on legal safety, and in the service of a public who aspire to social harmony as the road to happiness.

France. Century 16



3



LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE Y EL ROL DEL NOTARIADO

*Presentación del Lic. Gabriel Fidel
Universidad Nacional de Cuyo*



*Notario Siglo XVI
Quentin Massys*





LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE Y EL ROL DEL NOTARIADO

Presentación del Lic. Gabriel Fidel

Universidad Nacional de Cuyo

UNION INTERNACIONAL del NOTARIADO LATINO

Argel, del 16 al 19 de octubre de 2012



¿Qué es el desarrollo Sostenible?

El desarrollo sostenible favorece el crecimiento económico sin olvidar las dimensiones social y ambiental, que permiten que lo que hagamos hoy, pueda ser gozado por la generación que viene.

Satisfacer las necesidades humanas básicas, para evitar el hambre y la desnutrición.

Lograr el crecimiento económico sostenido es una condición necesaria, pero no suficiente.

Crecimiento económico debe ser igual o superior al demográfico, así se puede mejorar la calidad de vida, la capacidad productiva, el potencial de recursos humanos y tecnológicos.

Mejorar la calidad del crecimiento económico, con acceso equitativo a los beneficios del crecimiento, mejor distribución del ingreso y los beneficios sociales.

Aprovechar, conservar y usar racionalmente los recursos naturales. Evitar la degradación de los recursos y proteger la capacidad límite de la naturaleza. Evitar los efectos adversos sobre la calidad del aire, agua y tierra, con el fin de perpetuar la oferta ambiental de los ecosistemas.

Objetivos de la Declaración del Milenio (U.N.): desafío del desarrollo sostenible

Iniciativa global de Naciones Unidas en respuesta a los principales desafíos del desarrollo.

Promueven la reducción de la pobreza, la educación, la salud materna, la equidad de género, y apuntan a combatir la mortalidad infantil, el VIH/SIDA y otras enfermedades.

Una respuesta a los 800 MILLONES de personas de todo el planeta que pasan hambre, esto es inaceptable para la humanidad toda.

La **Declaración del Milenio** fue aprobada por 189 países y firmada por 147 jefes de estado y de gobierno en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas celebrada en septiembre de 2000 con el objetivo de revertir esta realidad.

Es un programa a largo plazo de las Naciones Unidas donde los poderes públicos, las administraciones, las fuerzas sociales y la sociedad civil están implicados.

Se componen de **8 Objetivos y 18 metas cuantificables** que se supervisan mediante **48 indicadores**.

(<http://www.undp.org/spanish/mdg/goallist.shtml>)

Los Objetivos de desarrollo del Milenio

Reconocen la dependencia recíproca entre el crecimiento, la reducción de la pobreza y el desarrollo sostenible.
Consideran que el desarrollo se sustenta en la governabilidad democrática y el estado de derecho.

2001 Guía general para la aplicación de la Declaración del Milenio: estrategias de acción para lograr los objetivos y compromisos de la Declaración del Milenio.

2002 Sobre el progreso realizado en la prevención de los conflictos armados y en el tratamiento y prevención de las enfermedades, incl.VIH/SIDA, el paludismo y la tuberculosis.

2003 Énfasis en estrategias para el desarrollo sostenible.

2004 Cómo cerrar la brecha digital y la lucha contra la delincuencia organizada transnacional.

2005 Revisó la implementación de las decisiones de las reuniones anteriores sobre los países menos desarrollados, el progreso en la detención y control del VIH/SIDA y el progreso en el financiamiento para el desarrollo sostenible.

Objetivo 1: Erradicar la pobreza extrema y el hambre

- Reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, el porcentaje de personas cuyos ingresos sean inferiores a 1 dólar por día.
- Reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, el porcentaje de personas que padecen hambre.

Objetivo 2: Lograr la enseñanza primaria universal

- Trabajar para que el año 2015, todos los niños y niñas puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria.

Objetivo 3: Promover la igualdad entre géneros y la autonomía de la mujer

- Eliminar las desigualdades entre los géneros en la enseñanza primaria y secundaria, preferiblemente para el año 2005, y en todos los niveles de la enseñanza para 2015.

Objetivo 4: Reducir la mortalidad infantil

- Reducir en dos terceras partes, entre 1990 y 2015, la tasa de mortalidad de los niños menores de 5 años.

Objetivo 5: Mejorar la salud materna

- Reducir, entre 1990 y 2015, la tasa de mortalidad materna en tres cuartas partes.

Objetivo 6: Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades

- Detener y comenzar a reducir, para el año 2015, la propagación del VIH/SIDA, la incidencia del paludismo y otras enfermedades graves.
- Prestar especial asistencia a los niños huérfanos por causa del VIH/SIDA.

Objetivo 7: Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente

- Incorporar los principios de desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales e invertir la pérdida de recursos del medio ambiente.
- Reducir a la mitad, para el año 2015, personas que carecen de acceso al agua potable.
- Mejorar considerablemente la vida de por lo menos 100 millones de habitantes de infraviviendas para el año 2020.

Objetivo 8: Fomentar una asociación mundial para el desarrollo

- Desarrollar aún más un sistema comercial y financiero abierto, basado en normas, previsible y no discriminatorio.
- Acceso libre de aranceles y cupos para las exportaciones de los países menos adelantados, alivio de la deuda de los países pobres muy endeudados y la cancelación de la deuda bilateral oficial.
- Estrategias que proporcionen a los jóvenes un trabajo digno y productivo.
- Proporcionar acceso a los medicamentos esenciales en los países en desarrollo.
- Que se puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías.

El desafío del desarrollo sostenible, la desigualdad y la pobreza

Informe sobre Desarrollo Humano 2011: desafíos globales de sostenibilidad y equidad deben tratarse de forma conjunta.

Necesaria acción en ambos frentes para lograr mantener los avances en desarrollo humano obtenidos por la mayoría de los países más pobres del mundo.

Advierte un retroceso alarmante de dichas tendencias en caso de que el deterioro medioambiental y las desigualdades sociales sigan intensificándose, los PMD pueden volver a distanciarse de los patrones globales de desarrollo.

Muestra cómo los sectores más vulnerables del mundo son los que más sufren la degradación del medio ambiente, también en su entorno personal más inmediato, y en la desproporcionada falta de poder político.

La desigualdad y la pobreza (cont.)

Esta ampliación de la brecha entre ricos y pobres, tanto entre países como al interior de los países, pone en riesgo la paz social, la democracia y el funcionamiento de las instituciones del Estado de Derecho (Sociedades duales).

Describe el enorme potencial que tienen las sinergias positivas para la conquista de una mayor equidad y sostenibilidad.

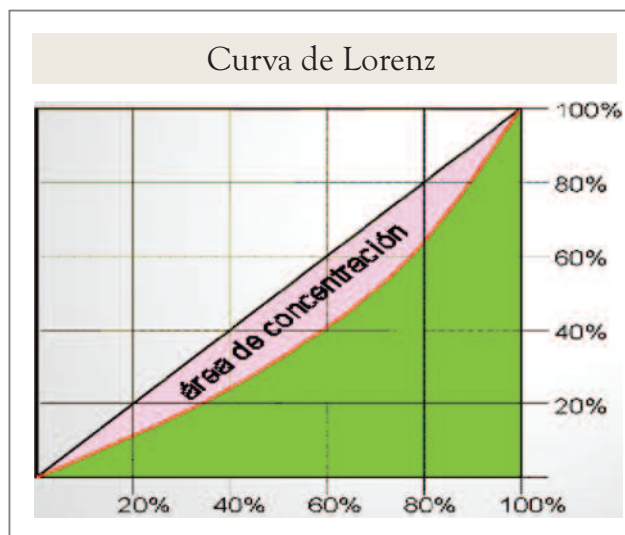
Enfatiza el derecho a un medio ambiente saludable, y de integrar la equidad en las políticas medioambientales.

Da propuestas de nuevos enfoques más sólidos para tomar de medidas de control del desarrollo global, tanto económico como medioambiental.

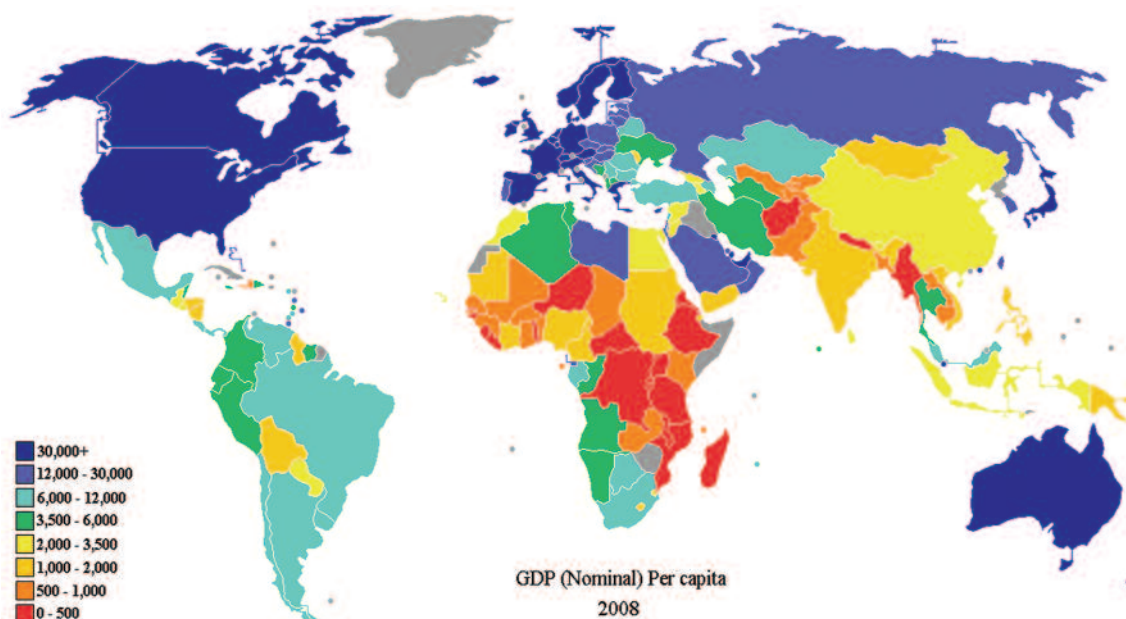
¿Qué entendemos por desigualdad? ¿Cómo se mide la desigualdad en la distribución de la riqueza?

Lo medimos con el índice de Gini y la Curva de Lorenz.

- El índice de **Gini** mide hasta qué punto la distribución del ingreso entre individuos u hogares dentro de una economía se aleja de una distribución perfectamente equitativa.
- La curva de **Lorenz** muestra los porcentajes acumulados de ingreso recibido total contra la cantidad acumulada de receptores, empezando a partir de la persona o el hogar más pobre.
- Un índice de Gini de 0 representa una equidad perfecta, mientras que un índice de 100 representa una inequidad perfecta.
- Un bajo coeficiente de Gini indica una distribución más equitativa, con igualdad total correspondiente a 0, mientras que los mayores coeficientes de Gini indican una distribución más desigual, con una correspondiente para completar la desigualdad.



PBG Mundial



Definición de desarrollo humano

“Proceso por el que una sociedad mejora las condiciones de vida de sus ciudadanos a través de un incremento de los bienes con los que puede cubrir sus necesidades básicas y complementarias, y de la creación de un entorno en el que se respeten los derechos humanos de todos ellos” (PNUD).

“Proceso de expansión de las capacidades de las personas que amplían sus opciones y oportunidades”, enfatizando el progreso de la vida y el bienestar humano, una vida digna y plena” (PNUD).

- Incluye la cantidad de opciones que tiene un ser humano en su propio medio, para ser o hacer lo que él desea ser o hacer.
- El concepto de desarrollo humano ya no es solo concepto de la economía. Incorpora aspectos igualmente relevantes para la vida tales como lo socio-cultural.
- El desarrollo humano, según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, integra aspectos del desarrollo relativos al desarrollo social, el desarrollo económico, (incluyendo el desarrollo local y rural) y el desarrollo sostenible.

“El objetivo principal del desarrollo es ampliar las opciones de las personas. En principio, estas opciones pueden ser infinitas y cambiar con el tiempo. A menudo las personas valoran los logros que no se reflejan, o al menos no en forma inmediata, en las cifras de crecimiento o ingresos: mayor acceso al conocimiento, mejores servicios de nutrición y salud, medios de vida más seguros, protección contra el crimen y la violencia física, una adecuada cantidad de tiempo libre, libertades políticas y culturales y un sentido de participación en las actividades comunitarias. El objetivo del desarrollo es crear un ambiente propicio para que la gente disfrute de una vida larga, saludable y creativa”.

Mahbub ul Haq (1934-1998) - Creador del Informe sobre Desarrollo Humano

El desarrollo sostenible y el notariado

Objetivos del Desarrollo sostenible no es solo un desafío de los gobiernos y organismos.

¡Todos los individuos y organizaciones deben involucrarse pues hay un rol que ocupa cada individuo y cada organización!

¿Qué tiene esto que ver conmigo? ¿Un notario puede involucrarse en alcanzar los objetivos del desarrollo sostenible y ayudar a mejorar la calidad de vida de la población de los países más y menos desfavorecidos?

La respuesta es SI

Hemos elegido algunos de los temas en los que indudablemente el Notario puede contribuir al desarrollo sostenible, al logro de los objetivos del milenio y a evitar tendencias negativas en la economía, en la sociedad en el medio ambiente.

Informe Anual Mundial sobre el Desarrollo Humano

El **índice de desarrollo humano (IDH)** es una forma de medir el desarrollo humano por país. Este índice es elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). El IDH es un indicador social estadístico compuesto por tres parámetros:

1. **Vida larga y saludable** (según la esperanza de vida al nacer).
2. **Educación** (medida por la tasa de alfabetización de adultos y la tasa bruta combinada de matriculación en educación primaria, secundaria y superior, así como los años de duración de la educación obligatoria).
3. **Nivel de vida digno** (medido por el PIB per cápita PPA en dólares).

- El IDH, es en tal sentido, una medida comparativa de la **esperanza de vida**, la **alfabetización**, la **educación** y el **nivel de vida** correspondiente a países de todo el mundo.
- Se utiliza para distinguir si un país es desarrollado, en desarrollo o subdesarrollado, y también para medir el impacto de las políticas económicas sobre la calidad de vida.

La seguridad jurídica

- El desarrollo sostenible no puede darse en un ambiente de inseguridad jurídica y ésta es exactamente la situación en la que se encuentran muchos países.

- La falta de respeto de la ley genera incertidumbre y rompe las reglas de juego. El ahorro y la inversión, esenciales para el crecimiento económico, no crecen en un ambiente de inseguridad jurídica.

- Sin seguridad jurídica, no hay desarrollo económico.

- Cuando baja la institucionalidad, afecta no solo la cantidad de inversiones sino también la calidad y la productividad de las inversiones. Por ello, una de nuestras prioridades debe ser garantizar el Estado de Derecho.

- ad. El notario hace un aporte clave a la mejora de la institucionalidad.

¿A qué nos referimos con el término Institucionalidad?

Son las reglas de juego que una sociedad establece.

Están formadas por: **Condicionamientos formales** como las leyes, normas, las que rigen en un determinado país.

Condicionamientos informales como las normas de conducta, códigos de comportamiento, convenciones culturales y por sus poderes de coacción.

- Las instituciones no son neutras, sino que afectan la organización de la actividad económica.

Precisamente el rol central de las instituciones en una sociedad es el de reducir la incertidumbre que puede existir en la sociedad y el mercado.

- Las instituciones determinan los costos de producción. Mantener instituciones tiene un costo.

- Sin embargo, instituciones y reglas de juego estables bajan la incertidumbre, en cambio, la debilidad institucional aumenta el riesgo y por lo tanto, la cantidad y calidad de las inversiones.

- Instituciones muy rígidas pueden también ser un freno al cambio, lo cual a veces puede ser un problema para el progreso en una sociedad.

La seguridad Jurídica (cont.)

- El **notariado** tiene un rol activo en apoyo y garantía del éxito de las políticas de desarrollo sostenible que diseñan los Estados y como complemento de la seguridad jurídica que debe brindar el Estado.

- El notario complementa la justicia y es garante del cumplimiento de la ley, el respeto de los contratos y el derecho de propiedad.

- Medidas orientadas al desarrollo sostenible y el crecimiento económico; la certeza de la validez de los títulos aumentan las inversiones en beneficio del desarrollo sostenible.

- El notario, puede evitar la debilidad del Estado para cumplir su rol y además, ser el tercero de confianza al momento de llevar a cabo las políticas estatales de desarrollo sostenible.

- Una de las características de los países subdesarrollados es la debilidad del Estado y la Sociedad Civil. El Notario es el vehículo ideal para contrarrestar esto.

- El notario no puede ser solo un mero tramitador de títulos, de documentos o limitarse a constituir sociedades comerciales. Su importancia es fundamental ya que proporciona en su actuar seguridad jurídica.

- La seguridad jurídica, por ejemplo, hace más eficiente las diversas políticas sociales, como por ejemplo el fomento de la vivienda social o la generación de Mypimes (Micro, pequeñas, medianas empresas).

- El notario permite garantizar los contratos, contribuyendo a la paz social a través de su labor cotidiana. Con este accionar, apoya a las personas de menos recursos a formar su patrimonio, lo cual alienta el desarrollo económico.

- Los agentes económicos logran a través de la escritura, seguridad jurídica, reduciendo riesgos y bajando los costos de transacción. Esto mejora la productividad y competitividad de la economía.

- El notario también contribuye a través de controles de tipo ambiental en la escritura (calidad de los suelos, componentes prohibidos) al desarrollo sostenible.

La titulación masiva

- Herramienta fundamental que mejora la calidad del desarrollo económico y crea una multiplicidad de pequeños propietarios que se transforman en actores claves del crecimiento económico y el desarrollo sostenible, haciendo crecer sus activos y transformándose además, en contribuyentes del sistema tributario.

- Es prioritario que los gobiernos favorezcan la participación notarial en los procesos de regulación masiva de las tierras ocupadas, tanto suburbanas como rurales.

- Convertir a quienes ocupan tierras en forma precaria en propietarios, les permite alcanzar el goce de un derecho fundamental como es el Derecho de Propiedad. El no goce de los derechos transforma a los más pobres y desfavorecidos en simples habitantes. La titulación masiva de tierras conduce a la construcción de ciudadanía en los países menos desarrollados.

- Todos los países deberían participar activamente e incluso si es necesario, asumir parte del costo de los procedimientos para la titulación de los inmuebles. A medida que aumenta el número de dichos títulos crecen las transacciones sobre los mismos y la posibilidad de ser sujetos de crédito.

- 5 mil millones de personas, el 80 % de la población mundial, carecen del título de propiedad (Instituto Libertad y Democracia).

- Garantizar el derecho de propiedad inmobiliaria a los sectores de bajos recursos es una recomendación positiva para fortalecerlas social y económicamente, al incorporarlos al sistema. Los sectores más pobres, son quienes en su gran mayoría, viven fuera del Estado de Derecho.

- Quien está fuera del sistema, no se siente parte de él y por ende, conspira o al menos vive ajeno, se rompe el concepto de ciudadano con derechos y obligaciones.
- Titulación masiva: necesidad de instrumentos y políticas más eficaces e iniciativas más sólidas para lograrlo. Teniendo en cuenta la debilidad de los Estados Nacionales de los países subdesarrollados, solos no pueden.
- Por ello afirmamos que el notario es clave para el fortalecimiento de las instituciones republicanas, el Estado de Derecho, el fortalecimiento de la sociedad civil y la economía de mercado con un sentido social.



Escribano árabe. Siglo XIII

CONCLUSIÓN FINAL: MISIÓN DEL NOTARIO EN TODOS LOS PAÍSES

1. Ser depositarios de la fe pública.
2. Demostrar la utilidad política, social y económica del notariado para la sociedad.
3. Ayudar al fortalecimiento de las instituciones, el Estado de derecho y la economía de mercado con sentido social.
4. Ser garantes de la seguridad jurídica y de la justa aplicación de las leyes.
5. Brindar al ciudadano la certeza en la interrelación e integración de los derechos y los deberes de todas las partes.
6. Ser reguladores y mediadores de los diferentes intereses en juego en la sociedad.
7. Ser actores y motores fundamentales del desarrollo, del crecimiento económico con equidad y la defensa del medio ambiente.
8. Ayudar a plasmar los objetivos del milenio y del desarrollo sostenible y a plasmar una sociedad más justa



LES OBJECTIFS DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET LE RÔLE DU NOTARIAT

Présentation du Prof. Gabriel Fidel
Université nationale de Cuyo
 UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT
 Alger, du 16 au 19 octobre 2012



Qu'est-ce que le développement durable?

Favoriser la croissance économique sans oublier les dimensions sociale et environnementale, pour que nos actes d'aujourd'hui aient des conséquences bénéfiques pour les générations de demain.

Satisfaire les besoins humains fondamentaux, pour éviter la faim et la dénutrition

Assurer la croissance économique durable est une condition nécessaire, mais non suffisante.

La croissance économique doit être égale ou supérieure à la croissance démographique, pour améliorer les conditions de vie, la capacité productive et le potentiel des ressources humaines et technologiques.

Améliorer la qualité de la croissance économique, à travers un accès équitable à la croissance, une meilleure répartition des revenus et des avantages sociaux.

Profiter des ressources naturelles en suivant les critères de conservation et d'utilisation rationnelle. Éviter la dégradation des ressources et respecter la capacité limite de la nature. Éviter les effets néfastes sur la qualité de l'air, de l'eau et de la terre, pour préserver les services écosystémiques.

Objectifs de la Déclaration du Millénaire (NU): le défi du développement durable

Initiative globale des Nations Unies pour répondre aux principaux défis du développement.

Ils encouragent la réduction de la pauvreté, l'éducation, la santé maternelle, l'égalité des sexes et visent la réduction de la mortalité infantile, du VIH/sida et d'autres maladies.

Ils constituent une réponse aux 800 MILLIONS de personnes qui souffrent de la faim dans le monde, une condition inacceptable pour l'humanité entière.

La Déclaration du Millénaire a été approuvée par 189 pays et signée par 147 chefs d'États et de gouvernements lors du Sommet du Millénaire des Nations Unies tenu en 2000 dans le but de vaincre ces défis.

Il s'agit d'un programme à long terme des Nations Unies qui engage les pouvoirs publics, les administrations, les forces sociales et la société civile.

Elle comprend **8 Objectifs** et **18 cibles** dont la réalisation est suivie au moyen de **48 indicateurs**.

(<http://www.undp.org/content/undp/fr/home/mdgoverview/>)

Les Objectifs du Millénaire pour le développement

Ils reconnaissent le rapport de réciprocité entre la croissance, la réduction de la pauvreté et le développement durable. Ils considèrent que le développement est soutenu par la gouvernabilité démocratique et par l'état de droit

2001 Plan de campagne pour la mise en oeuvre de la Déclaration du Millénaire: stratégies concrètes pour réaliser les objectifs et les engagements de la Déclaration du Millénaire

2002 Progrès atteints dans la prévention de conflits armés et dans la prévention et le traitement des maladies, y compris le VIH/sida, le paludisme et la tuberculose.

2003 Mettre l'accent sur les stratégies pour le développement durable.

2004 Comblent le fossé numérique et lutter contre la criminalité transnationale organisée.

2005 Revoir l'exécution des décisions issues des réunions précédentes sur les pays les moins avancés, les progrès pour la détection et le contrôle du VIH/sida et le financement en faveur du développement durable.

Objectif 1: Réduire l'extrême pauvreté et la faim

- Réduire de moitié, entre 1990 et 2015, la proportion de la population dont le revenu est inférieur à 1 dollar par jour.
- Réduire de moitié, entre 1990 et 2015, la proportion de la population qui souffre de la faim.

Objectif 2: Assurer l'éducation primaire pour tous

- D'ici à 2015, donner à tous les enfants, garçons et filles, partout dans le monde, les moyens d'achever un cycle complet d'études primaires.

Objectif 3: Promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes

- Éliminer les disparités entre les sexes dans les enseignements primaires et secondaires d'ici à 2015, si possible, et à tous les niveaux de l'enseignement en 2015 et plus tard.

Objectif 4: Réduire la mortalité infantile et post-infantile

- Réduire de deux tiers, entre 1990 et 2015, le taux de mortalité des enfants de moins de 5 ans.

Objectif 5: Améliorer la santé maternelle

- Réduire de trois quarts, entre 1990 et 2015, le taux de mortalité maternelle.

Objectif 6: Combattre le VIH/sida, le paludisme et d'autres maladies

- Arrêter et commencer à réduire, d'ici à 2015, la propagation du VIH/sida, l'incidence du paludisme et des autres maladies graves.
- Accorder une attention particulière aux enfants rendus orphelins par le VIH/sida

Objectif 7: Préserver l'environnement

- Intégrer les principes du développement durable dans les politiques et programmes nationaux et inverser la tendance actuelle à la déperdition des ressources environnementale.
- Réduire de moitié, d'ici à 2015, le pourcentage de la population qui n'a pas accès à un approvisionnement d'eau potable.
- Améliorer sensiblement, d'ici à 2020, les conditions de vie de 100 millions d'habitants de taudis.

Objectif 8: Mettre en place un partenariat pour le développement

- Poursuivre la mise en place d'un système commercial et financier ouvert, réglementé, prévisible et non discriminatoire.
- Admission en franchise et hors contingents des produits exportés par les pays les moins avancés; l'application du programme renforcé d'allègement de la dette des pays pauvres très endettés et l'annulation des dettes publiques bilatérales.
- Stratégies qui permettent aux jeunes de trouver un travail décent et productif.
- Rendre les médicaments essentiels disponibles et abordables dans les pays en développement.
- Faire en sorte que les nouvelles technologies soient à la portée de tous.

Le défi du développement durable, l'inégalité et la pauvreté

Le Rapport sur le développement humain 2011 indique que les défis mondiaux de la durabilité et de l'équité sont inextricablement liés.

Il postule que des mesures sont nécessaires sur les deux fronts pour conserver les progrès en matière de développement humain obtenus par la majorité des pays les plus pauvres.

Il avertit que cette évolution connaîtrait un ralentissement alarmant en cas d'aggravation de la dégradation environnementale et de l'inégalité sociale et les pays les moins avancés retomberaient en marge des modèles mondiaux du développement.

Il montre que les secteurs les plus vulnérables de l'humanité sont ceux qui souffrent le plus de la dégradation de l'environnement, de la détérioration des conditions de vie et de l'absence disproportionnée de pouvoir politique.

L'inégalité et la pauvreté (cont.)

Il indique que l'élargissement du fossé entre riches et pauvres, aussi bien entre les pays qu'à l'intérieur des frontières, met à risque la paix sociale, la démocratie et le fonctionnement des institutions de l'État de droit (sociétés duales).

Il décrit l'énorme potentiel des synergies positives pour obtenir plus d'équité et de durabilité.

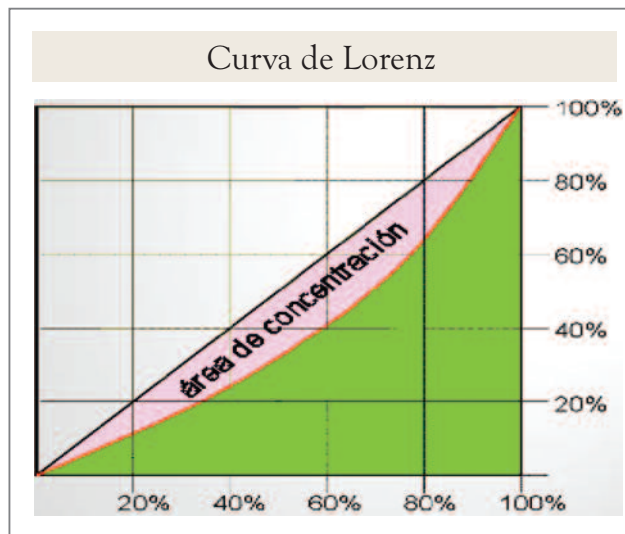
Il souligne l'importance d'un milieu salubre, et d'une intégration de l'équité dans les politiques environnementales.

Il propose de nouvelles approches plus vigoureuses pour mettre en oeuvre des mesures de contrôle du développement mondial, au plan économique et environnemental.

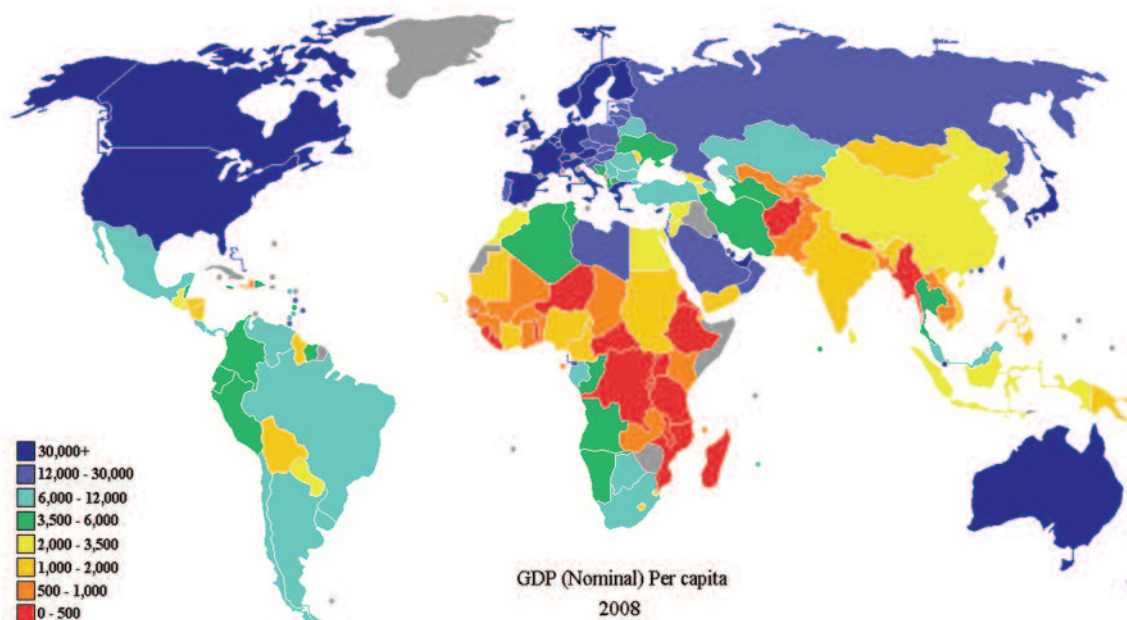
Que voulons-nous dire par inégalité? Comment mesurer l'inégalité dans la distribution de la richesse?

La mesure est prise à travers le coefficient de Gini et la courbe de Lorenz.

- Le coefficient de **Gini** mesure l'écart de la distribution des revenus des individus ou des ménages dans une économie donnée par rapport à une distribution parfaitement équitable.
- La courbe de **Lorenz** montre le pourcentage cumulé du revenu total par rapport à la masse cumulée des détenteurs, à partir de la personne ou du ménage le plus pauvre.
- Une valeur 0 du coefficient de Gini représente l'égalité parfaite, alors qu'une valeur 100 représente l'inégalité parfaite.
- Une faible valeur du coefficient de Gini indique une distribution plus équitable, avec une égalité totale correspondant à 0, alors qu'un coefficient plus élevé indique une répartition plus inégale, avec une correspondance pour compléter l'inégalité.



PBG Mundial



Définition du développement humain

“Processus à travers lequel une société améliore les condition de vie de ses citoyens grâce à un élargissement de la gamme de biens permettant de couvrir leurs besoins essentiels et complémentaires et à la création d'un environnement propice au respect des droits de l'homme” (PNUD).

“Processus de renforcement des capacités des individus, qui multiplie leurs options et leurs opportunités”, en mettant l'accent sur l'allongement de l'espérance de vie , l'amélioration du bien-être et une vie digne et complète” (PNUD).

- Il implique aussi les options dont doit disposer un être humain pour être ou faire ce qu'il désire.
- Le concept de développement humain ne doit pas être limité à des considérations économiques. Il inclut aussi des aspects importants pour la vie, comme le développement socioculturel.
- Le développement humain, d'après le PNUD, intègre les aspects de développement social, économique (local et rural) et environnemental (développement durable).

"Le principal objectif du développement est d'élargir les choix qui s'offrent aux gens. En principe, ces choix peuvent être infinis et peuvent varier dans le temps. Les gens attachent souvent de la valeur aux réussites qui ne transparaissent pas du tout, ou pas immédiatement, dans les chiffres relatifs aux revenus ou à la croissance économique : un meilleur accès aux connaissances, une meilleure nutrition et de meilleurs services de santé, des moyens d'existence plus sûrs, une certaine sécurité contre la criminalité et la violence physique, du temps libre bien rempli, des libertés politiques et culturelles et un sentiment de participation aux activités de la communauté. L'objectif du développement est de créer un environnement favorisant l'épanouissement pour que les gens puissent jouir d'une vie longue, saine et créative".

Mahbub ul Haq (1934-1998) - Fondateur du Rapport mondial sur le développement humain

Le développement durable et le notariat

Les objectifs du développement durable ne sont pas seulement un défi pour les gouvernements et les organismes. **Tout individu et toute organisation doit s'engager car il existe un rôle pour chacun!**

Qu'est-ce que cela a à voir avec moi? Un notaire peut-il s'engager dans la réalisation des objectifs du développement durable et contribuer à l'amélioration de la qualité de la vie de la population des pays plus ou moins défavorisés?

La réponse est: OUI

Nous avons choisi certains thèmes à travers lesquels le notaire peut incontestablement apporter sa contribution au développement durable, aux Objectifs du Millénaire et au recul des tendances négatives dans l'économie, la société et l'environnement.

Rapport mondial annuel sur le développement humain

L'indice de développement humain (IDH) permet de mesurer le développement humain d'un pays. Cet indice est élaboré par le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD). L'IDH est un indicateur social statistique qui tient compte de trois paramètres:

1. **Santé et longévité** (mesuré sur l'espérance de vie à la naissance).
 2. **Éducation** (mesuré sur le taux d'alphabétisation des adultes et sur le taux brut de scolarisation combiné pour l'enseignement primaire, secondaire et supérieur, ainsi que la durée de scolarité obligatoire).
 3. **Niveau de vie** (sur le PIB par habitant en dollars en PPA).
- L'IDH, en ce sens, est la mesure comparée de l'**espérance de vie**, de l'**alphabétisation**, de l'**éducation** et du **niveau de vie** correspondants aux pays du monde entier.
 - Il sert à indiquer si un pays est développé, en développement ou sous-développé, mais aussi à mesurer l'impact des politiques économiques sur la qualité de la vie

La sécurité juridique

- Le développement durable ne peut devenir réalité dans un milieu d'insécurité juridique, ce qui est exactement la situation où se trouvent beaucoup de pays.
- Le non-respect de la loi engendre l'incertitude et fausse les règles du jeu. L'épargne et les placements, essentiels pour la croissance économique, ne peuvent se développer dans un environnement d'insécurité juridique.
- Sans sécurité juridique, il n'y a pas de développement économique.
- Lorsque les institutions sont faibles, le volume, la qualité et la productivité des investissements diminue. Pour cette raison, une de nos priorités doit être de garantir l'État de droit.
- La contribution du notaire à la solidité des institutions est fondamentale.

Qu'entendons-nous par solidité des institutions?

Ce sont les règles du jeu établies par la société.

Elles consistent en:

Des contraintes formelles comme les lois, les normes, qui sont en vigueur dans un pays.

Des contraintes informelles comme les normes de conduite, les codes de conduite, les conventions culturelles ayant force d'obligation morale.

- Le rôle des institutions n'est pas neutre, il touche l'organisation de l'activité économique. Plus précisément, le rôle central des institutions est de réduire l'incertitude qui peut exister dans la société et le marché.

- Les institutions déterminent le coût de la production, mais leur maintien comporte un coût.

- Cependant, des institutions et des règles du jeu stables réduisent l'incertitude, alors que la faiblesse institutionnelle compromet le volume et la qualité des investissements en augmentant les risques.

- Des institutions trop rigides freinent le changement, ce qui est un obstacle au progrès dans une société.

La sécurité juridique (cont.)

- Le notariat contribue activement à appuyer et garantir le succès des politiques de développement durable conçues par les États et il complète la fonction de sécurité juridique assurée par l'État.

- Le notaire est un complément à la justice et il garantit l'accomplissement de la loi, le respect des contrats et du droit de propriété.

- Les mesures visant le développement durable, la croissance économique et la validation des titres de propriété favorisent les investissements pour le développement durable.

- En s'acquittant de ses fonctions, le notaire peut soutenir l'État et agir en tant que "tiers de confiance" dans la poursuite des politiques publiques de développement durable.

- La faiblesse de l'État et de la société civile est une des caractéristiques des pays sous-développés. Le Notaire est le véhicule idéal pour contraster cette situation.

- Le notaire ne peut pas être un simple intermédiaire de titres, de documents ou se limiter à la constitution de sociétés commerciales. Son importance est fondamentale car il offre, à travers son action, la sécurité juridique.

- La sécurité juridique rend plus efficaces les politiques sociales, telles que le logement social ou la constitution de micro, petites et moyennes entreprises.

- Le notaire permet de garantir les contrats, contribuant à la paix sociale par son travail quotidien. En agissant de la sorte, il aide les personnes qui ont le moins de ressources à constituer leur patrimoine, ce qui alimente le développement économique.

- Les agents économiques obtiennent la sécurité juridique à travers les écritures, réduisant ainsi leurs risques et diminuant le coût de leurs opérations. Cet aspect permet d'améliorer la productivité et la compétitivité de l'économie.

- Le notaire contribue aussi au développement durable par les vérifications de nature environnementale qu'il effectue lors des écritures (qualité des sols, présence de substances interdites).

La reconnaissance des titres de propriété

- C'est un outil essentiel pour améliorer la qualité du développement économique et créer une multiplicité de petits propriétaires qui se transforment en acteurs fondamentaux de la croissance économique et du développement durable, permettant l'augmentation de leurs actifs et les faisant passer au statut de contribuables.

- La participation notariale doit impérativement être favorisée par les gouvernements lors des processus d'attribution massive de terres occupées, aussi bien rurales que sub-urbaines.

- Transformer en propriétaires ceux qui occupent les terres de façon précaire leur permet de jouir d'un droit fondamental, le droit à la propriété. La non jouissance des droits fait des plus pauvres et défavorisés de simples habitants. L'attribution massive de terres conduit à la construction de la citoyenneté dans les pays les moins développés.

- Tous les pays devraient participer activement à l'attribution des titres de propriété et, le cas échéant, prendre à leur charge une partie des coûts. L'augmentation du nombre des titres multiplie les transactions immobilières et améliore les conditions d'accès au crédit.

- 5 milliards de personnes, 80% de la population mondiale, n'ont aucun titre de propriété (Institut Liberté et démocratie).

- Garantir le droit de propriété immobilière aux classes les plus démunies est une recommandation positive pour leur renforcement social et économique et pour leur intégration dans le système. Ces classes vivent généralement en dehors de l'État de droit.

- Ceux qui se trouvent en dehors du système n'ont pas le sentiment d'en faire partie et risquent de conspirer, ou du moins de se sentir étrangers au concept de citoyen ayant des droits et des devoirs.

- L'attribution massive nécessite des outils et des politiques plus efficaces ainsi que des initiatives plus solides. Compte tenu de leur faiblesse, les pouvoirs publics des pays sous-développés ne peuvent pas y arriver tous seuls.

- C'est pourquoi nous affirmons le rôle clé du notaire dans le renforcement des institutions républicaines, de l'État de droit, de la société civile et d'une économie de marché à vocation sociale.



Vente Publique
Carl Johann Spielter 1851-1922

CONCLUSION: MISSION DU NOTAIRE DANS TOUS LES PAYS

1. Être le dépositaire de la confiance publique.
2. Démontrer l'utilité politique, sociale et économique du notariat pour la société.
3. Contribuer au renforcement des institutions, de l'État de droit et de l'économie de marché ayant une conscience sociale.
4. Être garant de la sécurité juridique et de la juste application des lois.
5. Fournir aux citoyens la sécurité dans les relations mutuelles et dans l'intégration des droits et des devoirs de toutes les parties.
6. Être le régulateur et le médiateur des différents intérêts en jeu dans la société.
7. Être l'acteur fondamental du développement, du discernement économique avec équité et de la protection de l'environnement.
8. Collaborer à l'élaboration des objectifs du millénaire et du développement durable ainsi qu'à la constitution d'une société plus juste.



THE GOALS OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND THE ROLE OF NOTARIES

Presentation of Lic. Gabriel Fidel

Universidad Nacional de Cuyo

UNION INTERNACIONAL del NOTARIADO LATINO

Argel, from 16 to 19 October 2012



What is sustainable development?

Sustainable development fosters economic growth without neglecting the social and environmental aspects, ensuring that what we do today may be enjoyed by future generations too.

It involves meeting the basic human needs, in order to prevent famine and malnutrition.

Achieving sustainable economic growth is a must, but alone it is not sufficient. Economic growth must be equal to or greater than demographic growth, that's how we can improve living standards, productive capacity and the potential of human and technological resources.

It aims to improve the quality of economic growth, with equal access to the benefits of growth and a better distribution of income and social benefits.

It aims to rationally exploit, preserve and use natural resources. It avoids the degradation of natural resources and protects nature's capacity limits. It avoids negative effects on the quality of air, land and water, so as to perpetuate the environmental offer of ecosystems.

U.N. Millennium Development Goals: the challenge of sustainable development

A global initiative of the United Nations as a response to the foremost challenges of development.

They promote poverty reduction, education, maternal health, gender equality and aim to reduce child mortality, HIV/AIDS and other diseases.

They represent an answer to the 800 MILLION people on the planet who suffer from malnutrition, something that is unacceptable for mankind.

The Millennium Declaration was approved by 189 countries and signed by 147 heads of state and government at the United Nations Millennium Summit, held in September 2000, aiming at reversing this situation.

It is a United Nations long-term project, which involves public authorities, administrations, social parties and civil society.

They consist of **8 Goals** and **18 targets**, to be supervised through **48 technical indicators**.

(<http://www.undp.org/spanish/mdg/goallist.shtml>)

The Millennium Development Goals

Acknowledge that growth, poverty reduction and sustainable development all depend on each other.

Reckon that development is supported by democratic governance and rule of law.

2001 Road map towards the implementation of the U.N. Millennium Declaration: action strategies for achieving the goals and commitments of the Millennium Declaration.

2002 Monitoring of the progress made in the prevention of armed conflicts and in the treatment and prevention of diseases, including HIV/AIDS, malaria and tuberculosis.

2003 Focus on strategies supporting sustainable development.

2004 How to bridge the digital divide and fight off transnational organised crime.

2005 Revision of the decisions taken during the previous meetings with reference to less developed countries, progress in HIV/AIDS control and progress in the funding of sustainable development.

Goal 1: Eradicate extreme poverty and hunger

- Halve, between 1990 and 2015, the proportion of people whose income is less than 1 dollar a day.
- Halve, between 1990 and 2015, the proportion of people suffering from hunger.

Goal 2: Achieve universal primary education

- Work to make sure that all children, by 2015, may complete the primary education cycle.

Goal 3: Promote gender equality and empower women

- Eliminate inequalities between genders in primary and secondary education, preferably by 2005, and in all education levels, by 2015.

Goal 4: Reduce child mortality

- Reduce by two thirds, between 1990 and 2015, the mortality rate of children aged less than 5.

Goal 5: Improve maternal health

- Reduce, between 1990 and 2015, the mortality rate by three quarters.

Goal 6: Combat HIV/AIDS, malaria and other diseases

- Stop and begin to reduce, as of 2015, the spreading of HIV/AIDS, the incidence of malaria and of other serious diseases.
- Provide special assistance to HIV/AIDS orphans.

Goal 7: Ensure environmental sustainability

- Include the principles of sustainable development in national policies and programmes and reverse the loss of environmental resources trend.
- Halve, by 2015, the number of people who lack access to drinkable water.
- Improve considerably the life of at least 100 million slum dwellers by 2020.

Goal 8: Support a world association for development

- Further develop an open commercial and financial system, based on rules, predictable and non-discriminatory.
- Tariff and quota-free access for LDC exports, debt relief for highly indebted poor countries and cancellation of the official bilateral debt.
- Strategies ensuring fitting and productive jobs for youths.
- Provide access to basic medication in developing countries.
- Ensure the enjoyment of benefits proceeding from new technologies.

The challenge of sustainable development, inequality and poverty

Report on Human Development 2011: the global challenges of sustainability and equality must be addressed jointly.

Action is necessary in both contexts to uphold the human development progress achieved by the majority of the world's poorest countries.

It warns that these trends will regress alarmingly if environmental deterioration and social inequalities keep on increasing, and the gap between LDCs and global development leaders will widen.

It shows that the world's most vulnerable sectors are those that mostly suffer from environmental deterioration, even in the most immediate personal surroundings, and from an excessive lack of political power.

Inequality and poverty (cont.)

This widening of the gap between rich and poor, both between countries and within countries, threatens social peace, democracy and the functioning of the institutions envisaged by rule of law (Dual societies).

It describes the huge potential of positive synergies for a greater equality and sustainability.

It emphasises the right to a healthy environment and to include equality in environmental policies.

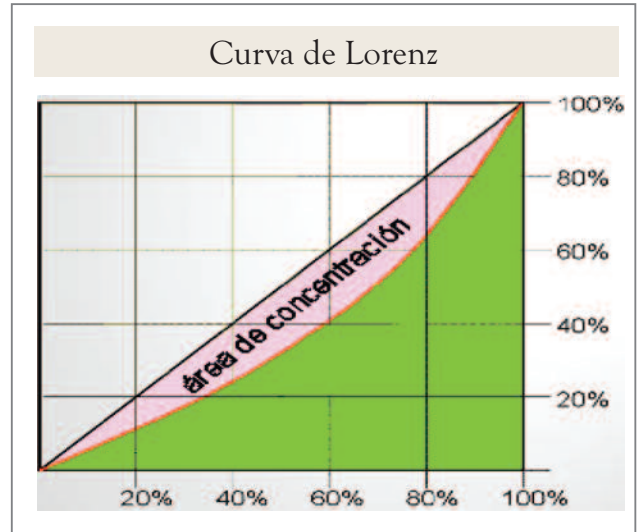
It offers proposals for new, more solid approaches to take global development control measures, both in economic and environmental terms.

What do we mean by “inequality”?

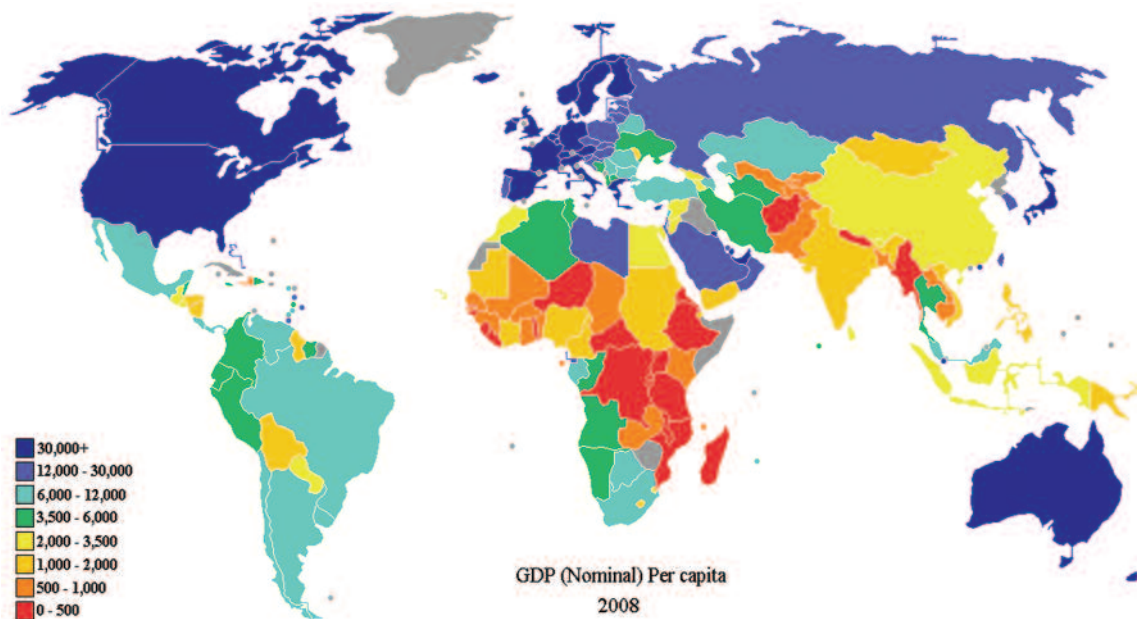
How can we measure inequality in the distribution of richness?

We can measure it with the Gini index and the Lorenz curve.

- The **Gini index** measures the extent to which the distribution of income among individuals or households in an economy strays from a perfectly equitable distribution.
- The **Lorenz curve** shows the cumulative percentages of the total received income compared with the quantity accumulated by the recipients, starting from poorest person or household.
- A Gini index equivalent to 0 means perfect equitableness, whereas a Gini index of 100 represents perfect inequitableness.
- A low Gini coefficient indicates a more equitable distribution, with total equality corresponding to 0, whereas higher Gini coefficients indicate a more inequitable distribution, with the corresponding figure for completing inequality.



World Gross State Product



Definition of human development

“The process through which a society enhances the living standards of its people by increasing the goods required to meet basic and complementary needs, and by creating a context in which the human rights of all citizens are respected” (UNDP).

“The process that expands the capacity of people, who enjoy more options and opportunities, emphasising the progress of living standards and human wellbeing, for a worthy and full life” (UNDP).

- It includes the options a human being has in his/her environment, to be or do what s/he wants to be or do.

- The concept of human development is no longer just an economic one. It includes aspects that are just as relevant for life, such as the social and cultural ones.

- According to the United Nations Development Programme, human development integrates development aspects regarding **social development, economic development** (including local and rural development) and **sustainable development**.

“The main goal of development is to increase the array of options for the people. Initially, these options may be infinite and may change in time. People often value achievements that are not reflected, at least immediately, in growth or income figures: more access to knowledge, better nutrition and health care services, better and safer lifestyles, protection from crime and physical violence, adequate amount of spare time, political and cultural freedoms and an involvement in community activities. The goal of development is that of creating a favourable environment in which the people may enjoy a long, healthy and creative life”.

Mahbub ul Haq (1934-1998) - Creator of the Report on Human Development

Sustainable development and notaries

Goals of sustainable development not just a challenge for governments and organisations.

All individuals and organisations should get involved, for each individual and organisation can play a role!

What has this got to do with me? Can a notary help achieve sustainable development goals and improve the standard of living of people in backward countries?

The answer is **YES**

We have chosen some of the issues in which a Notary can surely support sustainable development, help achieve the millennium goals and avoid negative trends with reference to the economy, to society and to the environment.

World Annual Report on Human Development

The Human Development Index (HDI) is an instrument for measuring human development in a given country. The index is drafted by the United Nations Development Programme (UNDP). The HDI is a statistical social indicator consisting of three parameters:

1. **Long and healthy life** (measured by life expectancy at birth).

2. **Education** (measured by adult literacy rate and the combined gross enrolment ratio for primary, secondary and tertiary schools, as well as the age of compulsory education).

3. **A decent standard of living** (measured by GDP per capita, PPP USD).

- In this regard, the **HDI** is a comparative way of measuring **life expectancy, literacy, education** and **living standards** in the world countries.

- It is used to determine whether a country is developed, developing or underdeveloped, as well as to measure the impact of economic policies on living standards.

Legal certainty

- Sustainable development cannot be achieved in a context featuring legal uncertainty and this is exactly the situation in which many countries find themselves.

- The lack of respect for the law generates uncertainty and breaks the rules of the game. Savings and investment, which are crucial for economic growth, do not increase in a context featuring legal uncertainty.

- Without legal certainty there is no economic development.

- Institution weakness affects not only the amount of investments, but also the quality and productivity of investments. That's why one of our priorities must be that of guaranteeing Rule of Law.

- Notaries can play a key role in strengthening institutions.

What do we mean by Institutionality?

The rules of the game, established by society.

They consist of:

Formal conditions, such as a country's governing laws and rules.

Informal conditions, such as conduct rules, behavioural codes, cultural agreements and coercive powers.

- Institutions are not neutral, they affect the organisation of economic activities. Indeed, the chief role of institutions in a society is that of reducing the uncertainty that may exist in society and markets.

- Institutions determine the costs of production. Keeping institutions running involves a cost.

- Nevertheless, institutions and rules reduce uncertainty, whereas institutional weakness increases risks, hence the quantity and quality of investments.

- Yet extremely rigid institutions can also hinder change, which may be a problem for progress in a society.

Legal certainty (cont.)

- Notaries play an active role, supporting and ensuring the success of sustainable development policies adopted by the states, and complementing the legal certainty that the state must provide.

- A notary complements justice and guarantees the fulfilment of the law, compliance with contracts and right to ownership.

- Measures for sustainable development and economic growth and certainty of title validity foster investments, to the benefit of sustainable development.

- The notary can ward off state weakness by fulfilling his/her role and can also act as a third party of trust when it comes to completing state policies for sustainable development.

- One of the features of underdeveloped countries is weakness of the state and of civic society. Notaries can help counter this.

- Notaries are not just officials dealing with titles, documents or setting up commercial businesses. They play a fundamental role, for their activities provide legal certainty.

- For example, legal certainty makes several social policies more efficient, such as the promotion of social housing or and of SME (Small and Medium Enterprises).

- The notary allows to guarantee the contracts, contributing to social peace through his/her daily work. With these actions, s/he helps people with less resources form their own assets, which in turn fosters economic growth.

- Businessmen base their operations on contracts and legal certainty, reducing risks and reducing transaction costs. This enhances productivity and competition in the economy.

- The notary also contributes, through environmental controls in a contract (quality of the land, forbidden elements), to sustainable development.

Mass ownership

- This is a fundamental tool that improves the quality of economic development and creates many small owners who can play key roles in economic growth and sustainable development, making their profits grow and becoming taxpayers.

- It is a priority for governments to support the participation of notaries in mass regulation processes for occupied lands, both suburban and rural.

- Allowing those who occupy lands precariously to become owners gives them the possibility to enjoy a fundamental right, such as the Right of Ownership. Not enjoying rights makes the poorest and less favoured subjects mere inhabitants. Mass ownership of lands helps build citizenship in less developed countries.

- All countries should participate actively, if necessary even bearing the costs of the real estate entitlement processes. As the number of such entitlements increases, so do the relevant transactions, and therefore so does the possibility of becoming credit applicants.

- 5 billion people, 80% of the world population, don't have an ownership title (Institute for Liberty and Democracy).

- Guaranteeing the right of real estate ownership in low income groups is a positive recommendation to help them grow socially and economically stronger, integrating them in the system. The vast majority poorest groups live outside the Rule of Law.

- Those who are outside the system don't feel part of it, therefore plot against it or at least live as aliens, and the concept of citizen with rights and duties is broken.

- Mass ownership: necessity of more efficient tools and policies and better initiatives to achieve it. Taking into

account the weakness of the state in underdeveloped countries, we know they cannot make it alone.

- That's why we say that notaries play a key role in strengthening republican institutions, Rule of Law, civic society and the market economy, taking into account the social aspect.



*Palace of Notaries in Bologna
Petro Pietra. Mid 20th century*

CONCLUSIONS:

MISSION OF THE NOTARY IN ALL COUNTRIES

1. Act as custodians of public trust.
2. Prove the notaries' political, social and economic utility for society.
3. Help strengthen institutions, Rule of Law, market economy, focusing on the social aspect.
4. Guarantee legal certainty and a correct enforcement of laws.
5. Give the citizen the certainty of inter-relation and integration of rights and duties by all parties.
6. Regulate and mediate between the different interests involved in society.
7. Act as crucial stakeholders and drivers of development, fair economic growth and environment protection.
8. Help forge the millennium and sustainable development goals and help forge a better society.

4



PROFESSEUR SERIGNE DIOP

Médiateur de la République du Sénégal

Président de l'AOMF (Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie)

Ancien Garde des Sceaux, Ministre d'Etat, Ministre de la Justice

DROIT ET DEVELOPPEMENT DURABLE



Ecrire Médiévale





Professeur Serigne Diop*

DROIT ET DÉVELOPPEMENT DURABLE

Alger, 18 octobre 2012,
Assemblée des Notariats membres de l'UINL



Je voudrais tout d'abord m'acquitter d'un devoir très agréable et simple, remercier Monsieur le Président Jean-Paul DECORPS pour l'honneur et le privilège de participer parmi vous, avec vous, à un moment de commerce de l'esprit qui constitue un véritable bonheur pour ceux qui en ont l'occasion.

La seconde chose que je voudrais vous dire est un aveu d'inquiétude ; que dire en effet aux femmes et aux hommes de science et de métier si distingués ici réunis, qu'ils ne sachent déjà.

Je sais que je dois à l'amitié de certains parmi vous, notamment le Président DECORPS et les honorables membres de la Chambre des Notaires du Sénégal, mais surtout à votre indulgence à vous tous, cette occasion de m'adresser à votre auguste Assemblée.

MESDAMES ET MESSIEURS,

La poursuite du développement durable est la condition majeure de la légitimité de l'Etat, forme d'organisation politique des sociétés humaines depuis le 16^e siècle.

Toutes les théories sur l'homme, sur les sociétés humaines, qu'elles soient philosophiques, religieuses, politiques, économiques, sont fondamentalement des théories sur le bonheur de l'homme, sur l'épanouissement de l'individu, sur une condition humaine à la mesure de la dignité qui s'attache à son être.

Dans sa réflexion, qui a donné l'oeuvre majeure intitulée «Du contrat social», Jean-Jacques ROUSSEAU souligne que :

« Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant, qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant ». Tel est le problème fondamental dont le contrat social donne la solution.

Toutes les constitutions matérielles, depuis le 18^e siècle, qui ont été souvent le produit de processus de transformation

profonde du Pouvoir, on parle de révolutions, consacrent l'obligation des pouvoirs établis de poursuite du bonheur des peuples.

Le préambule de la première constitution écrite de cette ère est représentatif de cette conscience qui s'est universalisée ; c'est celle des Etats-Unis d'Amérique du 17 septembre 1787. Son préambule proclame en effet :

« Nous, le peuple des Etats-Unis, afin de former une union plus parfaite, d'établir la justice, d'assurer la tranquillité intérieure, de pourvoir à la défense commune, **de développer le bien-être général** et d'assurer à nous-mêmes et à notre postérité les bienfaits de la liberté, ordonnons et établissons la présente constitution pour les Etats-Unis d'Amérique ».

On peut souligner qu'en définitive, les véritables théories du développement ne sont pas surtout des théories quantitatives, mais essentiellement des théories qualitatives. On rappelle souvent que la croissance n'est pas le développement. C'est pourquoi, on peut définir le développement durable comme la réalité qui correspond à la gestion consolidée et rationnelle des ressources humaines, naturelles, et économiques visant à satisfaire les besoins fondamentaux de l'humanité.

Ainsi, le développement n'est durable que si et dans la mesure où il installe la personne humaine dans un processus de progrès continue.

La conception de l'intérêt public qu'induit le développement durable dépasse ainsi nécessairement le cadre des frontières des Etats et exige une forme nouvelle de développement économique plus respectueuse de l'environnement, de la biodiversité et de la préservation de la planète. Quand on parle de village planétaire et de mondialisation, on exprime un constat. Il est vrai que la globalisation a vaincu bien des souverainetés.

En somme, le développement durable est un système d'équilibres. Le mérite de ceux qui exercent les responsabilités publiques, étatiques se mesure à leur capacité à installer les activités déterminantes dans les équilibres fondamentaux.

MESDAMES ET MESSIEURS,

On voit dès lors l'importance des Droits, ses relations nécessaires avec la consistance dans le temps et dans l'espace, du développement durable.

Depuis des années, les Etats, dans l'ordre interne comme la communauté internationale toute entière, ont engagé un vaste chantier de constructions normatives, pour assurer le développement durable.

L'impossible souveraineté de l'Etat-Nation à assumer et à assurer un développement durable, exclusivement endogène, a installé son encadrement, y compris normatif, dans l'ordre international. La communauté internationale a une responsabilité principale. On comprend dès lors, pourquoi l'Organisation des Nations Unies est un cadre privilégié d'évocation et de convocation du développement durable.

C'est ainsi qu'on assiste depuis les années 1960, 1970 à l'émergence du droit international du développement.

Par les résolutions 3201 et 3202 (S.VI) du 19 mai 1974, au cours de sa sixième session extraordinaire, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une déclaration et un programme d'action relatifs à l'instauration d'un « nouvel ordre économique international ».

A l'analyse, il s'est agi pour les Nations dites faibles économiquement, qui constituent l'essentiel de ce qu'on appelle « tiers monde », de revendication d'un nouvel ordre constitutif d'un processus de développement pour tous. En somme, on peut aussi retenir que le développement, y compris des Nations nanties, n'est durable, que si tous les membres de la Communauté internationale sont concernés.

La déclaration de 1974 souligne avec force que l'ordre économique nouveau doit être « fondé sur l'équité, l'égalité souveraine, l'interdépendance, l'intérêt commun et la coopération entre tous les Etats, indépendamment de leur système économique et social, qui corrigera les inégalités et rectifiera les injustices actuelles, permettra d'éliminer le fossé croissant entre les pays développés et les pays en voie de développement et assurera dans la paix et la justice aux générations présentes et futures un développement économique et social qui ira en s'accéléralant ».

L'univers entier devient un objet commun et les biens qu'il enfante doivent être en situation de servir l'humanité. C'est pourquoi le domaine de l'environnement est l'une des matières fondamentales du développement durable.

La Déclaration de Stockholm comme celle de Rio, expriment les éléments du développement durable en relation avec l'environnement. La commission du développement durable est effectivement instituée pour suivre la mise en œuvre des exigences posées.

La C.I.J. (Cour Internationale de Justice) dans son arrêt du 25 septembre 1997, Projet Gabcikovo-Nagymaros met en évidence la nécessité de concilier les exigences du développement et celles de la protection de l'environnement. Ainsi sont mis en évidence un devoir permanent de prévention et un principe permanent de précaution qui s'imposent à tous les Etats et à tous les acteurs de la Communauté internationale.

En Afrique, une expérience riche a produit un système normatif, véritable encadrement d'une volonté de progrès. C'est le système OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires). Elle dispose pour la sécurité juridique et judiciaire, indispensable pour tout système durable de production de richesses.

Un autre domaine, celui du régime juridique de la terre, facteur déterminant de production en Afrique, représente un sujet de préoccupation.

Le rapport entre l'homme et la terre est singulier en Afrique. Un grand maître de l'anthropologie juridique de l'Afrique, feu le regretté Professeur Guy Kouassigan le souligne admirablement dans deux ouvrages majeurs :

L'HOMME ET LA TERRE

Quelle est ma loi ?

La place du notariat dans ces deux domaines est déterminante. Il est un des artisans de la sécurité juridique sans laquelle nul développement durable n'est envisageable, surtout si on considère la terre qui en est le facteur fondamental. Il l'est tant pour les individus à travers le droit de propriété, droit naturel, que pour les investisseurs par l'organisation d'un régime de garanties. Je voudrais ici saluer les efforts du Notariat international pour réfléchir sur le titrement.

Les violents soubresauts de la Finance Internationale, qui mettent en péril jusqu'aux fondements des acquis démocratiques, ont ceci d'avantageux, qu'ils nous confirment l'impérieuse nécessité de forger ou de préserver des instruments de régulation.

C'est tout particulièrement le cas de la relation contractuelle, qui constitue une avancée considérable, par comparaison avec la loi impersonnelle et générale, souvent bien incapable de prendre en compte la grande diversité des relations de l'humain, qu'il est indispensable de réguler, pour affranchir le faible de la dictature du plus fort, du plus malin ... du malhonnête ... du plus aventureux...

L'acte authentique dont le notaire est le concessionnaire, en sa qualité de délégataire privé d'une fonction publique, agissant au nom, sous le contrôle et sous la garantie du sceau de l'Etat, en est sans nul doute la parfaite illustration, même et y compris dans un monde où les meilleures des institutions se trouvent souvent et trop injustement remises en cause.

Pour cette raison, il convient d'en proclamer la remarquable interaction, avec l'objectif du développement durable.

C'est aujourd'hui tout particulièrement le cas, au temps des assauts du libéralisme de Common Law, dont les forces capitalistiques prétendent remettre en cause, jusqu'à la légitime exigence de sécurité juridique, dont on connaît l'interaction avec la promotion de l'investissement, de la croissance, de l'emploi, en un mot de la paix sociale et du bonheur.

Il faut en effet un équilibre pour permettre un bien-être général car comme le souligne Monsieur Abdoulaye HARISOU, « la terre est un droit humain », titre de son ouvrage fort utile et riche.

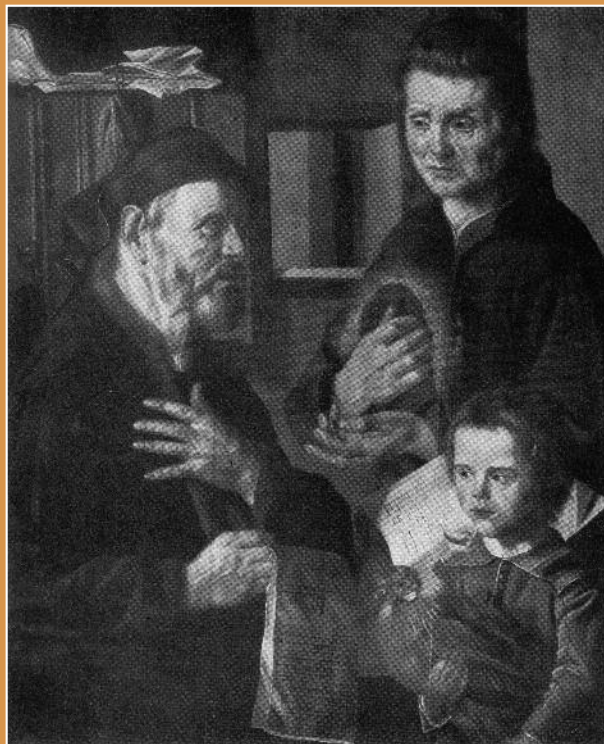
Je vous remercie de votre bienveillante attention.

5



Naples 15-17 novembre 2012

IV COLLOQUE DES NOTARIATS MEDITERRANEENS



Jan Woutersz, dit Stap 1599-1663





IV COLLOQUE DES NOTARIATS MEDITERRANEENS

INTRODUCTION



- Discours du Président Laurini, Président du Conseil national du notariat italien.
- Discours du Président Lucarelli, délégué du maire de la ville : Il souligne le double rôle du notaire, à la fois public et privé et rappelle qu'il s'agit de deux aspects très équilibrés dans notre profession ce qu'il salue.
- Discours du Président Decorps, Président de l'UINL : il rappelle que les notaires de la Méditerranée ont une identité historique, culturelle, juridique, et personnelle commune. Cela crée des besoins communs d'échanger, d'autant plus à l'heure de la mondialisation. Le président souligne cependant que la mondialisation et les échanges ne doivent pas déboucher sur une monoculture.

En ce qui concerne le rapport « Doing Business », il fait part d'une volonté de suppression de ce rapport.

- Le rôle du notaire est d'assurer le bonheur de l'homme et nous devons promouvoir notre profession, car c'est une profession utile qui répond à un double besoin : celui des citoyens et celui de l'Etat (Notamment l'Etat à besoin de relai et le notaire fait partie de ces relais).

- Discours du Président de la chambre des notaires de Naples.

- Discours du Président Achite - Henni : il salue la forte délégation algérienne et rappelle le troisième colloque de la méditerranéen qui s'est tenue à Alger en 2010.

Il faut, dit-il, engager une réflexion sur la consolidation de l'acte authentique et prévoir un espace de paix et de coopération mutuelle concrète pour un développement harmonieux de notre noble profession. Il faut également répondre aux exigences des nouvelles technologies.

- Discours de Philippe Dupichot, secrétaire général de l'association Henri Capitant : Le colloque rassemble près de 200 participants de 28 pays. L'institution notariale est étroitement liée au droit romain, écrit et codifié. La Méditerranée est donc la source vive du notariat. L'association Henri Capitant oeuvre depuis 1935 pour le rayonnement du droit continental. Le rapport « Doing Business » traite les notaires de fardeau économiquement inutiles, mais les familles, comme les entreprises, ont foi en la déontologie du notaire et le notaire a su relever les défis de la modernité : sécurisation et indépendance des réseaux informatiques notariaux. De plus, le rôle de médiateur du notaire est logique car il souligne ces qualités de pacificateur qu'il a depuis toujours.

- Discours du Président MICCOLI, Président du IV^e Colloque des Notariats de la Méditerranée : le notariat est une profession de paix. "Nous sommes les anges protecteurs de la mémoire historique de nos peuples." Il faut privilégier les racines de notre culture, c'est un devoir inévitable du notaire.



Italie 15^{ème} Siecle

TABLE RONDE I - MEDIATION ET CONCILIATION

Rien n'empêche le notaire d'être un médiateur DISCOURS DE ME BRUNELLI

Dans la médiation, la grande valeur ajoutée c'est de trouver la solution qui protège l'intérêt des deux parties même si ce n'est pas celle prévue au départ.

Le médiateur doit être neutre, impartial et avoir le sens de la confidentialité : ce sont des qualités qu'a le notaire. L'objectif est de trouver une solution éthique avec probité afin d'assurer la paix sociale.

Dans certains pays, la désignation du médiateur se fait par le juge, dans d'autres, par les parties. Parfois il s'agit d'une profession libérale et parfois le médiateur est un fonctionnaire. Le médiateur aide les parties à trouver une solution. Il s'agit en France de ce qu'on appelle les moyens alternatifs de résolution des conflits. La médiation est pratiquée depuis toujours et il n'y a pas forcément besoin d'une loi pour la faire appliquer.

Quels sont les effets de la loi transposant la directive européenne ? Pour la plupart cela a débouché sur une loi unique traitant des conflits transfrontaliers et nationaux.

Le médiateur, en revanche, ne peut pas être juge, car les parties n'auraient alors pas confiance en la confidentialité et donc ne se sentiraient jamais libres de proposer une solution au mieux de leurs intérêts.

Dans certains contextes, il a été rendu obligatoire de passer par la médiation avant de passer par le juge (divorce par exemple).

En ce qui concerne la médiation et les notaires, dans certains pays, les deux professions sont incompatibles, dans d'autres c'est possible, dans d'autres encore c'est prévu par la loi.

On souligne la jurisprudence de la Cour d'appel d'Aix en Provence qui a rendu obligatoire l'insertion d'une clause de médiation dans certains types d'actes.

LA TABLE EST AXÉE SUR DEUX THÈMES :

- la législation en matière de médiation.
- le notaire et la médiation



Ecrire Médiévale

TOUR DE TABLE NUMERO 1 : LA LÉGISLATION EN MATIÈRE DE MÉDIATION



- **ALGÉRIE** : Législation dès le 25 février 2008. Au départ, la médiation n'était pas réglementée mais elle existait en pratique. La médiation est une innovation favorisant le dialogue. Elle est obligatoirement proposée par le juge et les parties acceptent ou non. Il existe des règles spécifiques en matière de famille, de prud'homme, au pénal et en ce qui concerne l'ordre public. Le rôle du médiateur est de dépassionner les conflits.
Il existe 2 types de médiation : obligatoire ou volontaire (stipulé dans le contrat). Le médiateur peut être une personne physique ou une association.
- **CROATIE** : La Croatie n'est pas membre de l'Union Européenne mais se prépare. La médiation est proposée puis l'autre partie a 15 jours pour répondre. Si elle garde le silence c'est un refus de la médiation. Si elle répond positivement, alors les parties sont liées par la médiation et ne peuvent plus aller devant le juge.
- **FRANCE** : Fait partie des MARC (moyens alternatifs de règlements des conflits). Tout le monde peut se déclarer médiateur. En France la force exécutoire est donnée aux actes du notaire (authentification) et aux actes du juge (homologation). Le notaire est un magistrat de l'amiable. On cite l'exemple de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence et son arrêt en faveur de la médiation de 1990, mais on rappelle qu'à part cela, la médiation n'est pas obligatoire. Les avantages sont pourtant certains : décharger les tribunaux, responsabiliser les parties, diminuer les coûts, etc.
- ITALIE** : Le cadre normatif italien a transposé les objectifs de la directive européenne. Le médiateur ne peut pas utiliser les données de la médiation en dehors de celle-ci : il s'agit d'un principe de confidentialité. Il existe une procédure dite générale et des règles spéciales. La procédure est très souple car la médiation peut prendre différentes formes : cela crée une culture de la médiation sans obligation (médiation volontaire, médiation suite à une décision du juge, médiation suite à une décision des parties). La médiation est obligatoire pour tout procès mais cela semble abrogé par le conseil constitutionnel. Les accords homologués ont force exécutoire.
- **LIBAN** : Les notaires sont les acteurs d'une justice amiable. Pour la médiation, ils rédigent les contrats et ont un rôle d'orientation pour les clients.
- **MACÉDOINE** : la Macédoine ne fait pas partie de l'Union européenne. Il y a une loi en 2006 sur la médiation, pour résoudre les conflits de manière pacifiée avec un ou plusieurs médiateurs. Ce n'est pas autorisé dans tous les domaines mais seulement dans ceux listés dans la loi. Cela peut avoir lieu pendant ou avant le procès. Le médiateur peut être n'importe qui avec une haute éducation, mais les notaires sont exclus. L'acte est exécutoire s'il est rédigé en la forme écrite et signé par le médiateur et les parties. Hors d'un procès, c'est authentifié par un notaire. Pendant le procès, c'est homologué par un juge. La médiation est volontaire, neutre et privée. Le tarif est public et bas, environ 25 euros.
- **MAROC** : 3 époques. Le passé : la médiation existe depuis toujours. Dans la culture andalouse il y avait la médiation institutionnelle confiée à un fonctionnaire de l'Etat. Le présent : en 2001, adoption, au principe, de la médiation dans le royaume et en 2007, des médiations conventionnelles. Le juge est lié par la médiation avant et pendant le procès. Le futur : projet sur la médiation obligatoire et judiciaire.
- **SLOVÉNIE** : Directive européenne 2008 : pour les notaires, la loi ne change pas grand-chose. Elle a seulement permis de mettre en place et d'organiser légalement la médiation.
- **TURQUIE** : La Turquie essaie d'adapter sa législation à l'Union européenne. Aujourd'hui, il y a une nouvelle loi sur la médiation, en tant que résolution confidentielle des conflits. Aucun des documents de la médiation n'est utilisable durant le procès. La médiation peut avoir lieu avant ou pendant le procès, les parties décident. La force exécutoire est donnée à la décision une fois qu'elle est approuvée par la Cour. Mais utiliser la médiation n'empêche pas le procès, il peut toujours y avoir un procès ensuite. Il n'existe pas de statut légal du médiateur : c'est un service public mais libéral quant à son salaire.
- Intervention de GIANNI PITTELLA en tant que vice-président du Parlement européen sur le dossier "qualifications professionnelles".

TOUR DE TABLE NUMERO 2 : CONTRIBUTION DU NOTAIRE POUR LA MÉDIATION



- **ALGÉRIE** : La mission du notaire est le conseil et la rédaction, mais le conseil est la plus grosse tâche. Le notaire équilibre les relations contractuelles et éclaire sur les conséquences de l'acte. Il identifie les obstacles à l'entente et assure la pérennité des transactions.
- **CROATIE** : le notaire assure trois types de médiations : préventive, intermédiaire et post-confliktuelle.
- **FRANCE** : Il n'existe pas de législation unique. Le notaire est peu présent dans la médiation mais comme il est un professionnel impartial, il répond aux impératifs de la médiation. De plus, les domaines de la médiation sont les siens : famille, société, rural etc.
- **ITALIE** : Il n'existe pas d'incompatibilité entre le notaire et le médiateur. Mais la médiation ne peut pas être exercée directement par un professionnel libéral. Il doit être inscrit dans un organisme agréée par le ministère de la justice. Il faut aussi suivre des cours de formation obligatoire, une formation spécifique, au-delà de la formation notariale. Mais la médiation par le notaire est naturelle de par ses fonctions. Le Conseil national du notariat a rédigé un manuel de médiation.
- **MACÉDOINE** : le notaire intervient dans le processus d'authentification de l'acte de médiation. Il doit faire une formation pour devenir médiateur et on ne peut pas combiner fonction notariale et de médiation.
- **MAROC** : Il y a une promotion de la culture de la médiation. La médiation existe lorsqu'il n'y a pas de conflit et l'on conseille l'insertion dans les actes d'une clause de médiation. Plus de 200 notaires au Maroc ont été formés en matière de médiation. Il est recommandé dans ce domaine d'aller vers la spécialisation des médiateurs. En ce qui concerne la compatibilité du notaire et de la médiation, cela dépend du fait de savoir si la médiation fait partie de l'intérêt du notaire, qui ne doit pas se retrouver dans l'acte. On recommande une médiation institutionnelle dans un organisme regroupant les notaires. De plus, la médiation est une mission et pas une fonction. Donc il n'y a pas de raison que ce soit incompatible.
- **TURQUIE** : La combinaison avec le métier de notaire devrait être possible dès lors qu'il connaît les principes d'impartialité, de neutralité, de confidentialité, qui sont les qualités nécessaires du médiateur.

Présentation de ADR Notary, bras droit du notariat italien en ce qui concerne la médiation.

Me TARRAGON intervient sur l'expérience de SIGNUM en Espagne pour la formation en termes de médiation. On reconnaît la tradition du notariat pour la médiation.

CONCLUSION : le notaire est un opérateur juridique essentiel et la profession, qui doit se moderniser dans la tradition, a tout intérêt à développer son activité de médiation, dans le respect de l'éthique professionnelle.



K. Tschuppik

TABLE RONDE II - L'INFORMATIQUE NOTARIALE

❖ MAROC ❖

En ce qui concerne la situation des notaires au Maroc : les nouvelles technologies ont une place très importante dans l'environnement juridique marocain. Il y a plusieurs lois relatives aux nouvelles technologies : une loi contre la cybercriminalité, une loi sur la signature électronique et une réglementation concernant téléacte et les télédéclarations pour la fiscalité et la publicité foncière.

En ce qui concerne le notaire et l'informatique, pendant les années 80, le notaire a été précurseur dans l'utilisation des nouvelles technologies. Aujourd'hui les notaires l'utilisent pour la production et la sauvegarde des actes. Certaines études ont développé un système informatique concernant leur comptabilité et d'autres concernant la conservation et l'archivage électronique. Il s'agit pour la plupart d'initiatives personnelles. En ce qui concerne le notariat et l'informatique, il y a eu la mise en place d'une stratégie d'accompagnement du flux des nouvelles technologies dans trois domaines : création d'un site internet ; mise en place d'un intranet ; système de gestion électronique sur le web (en cours). De plus, certaines actions ponctuelles liées aux nouvelles technologies sont menées. Le souhait du notariat marocain est de pouvoir multiplier les échanges et de créer une banque de données pour partager les législations.

❖ FRANCE ❖

Cadre juridique fixé par le code civil. Depuis 2000, on a reconnu l'acte authentique électronique. Mais depuis longtemps le notariat poussait dans ce sens. Le notariat maîtrise le processus informatique pour l'élaboration et le contrôle grâce à un organisme appelé l'ADSN. Ont été mis en place des échanges intranet avec un système totalement sécurisé. Il y'a eu une implication massive de la profession. L'acte authentique ne doit pas perdre de sa force avec l'informatique : seule la signature du notaire constitue l'authenticité. La certification de la signature électronique et la sécurité de la transmission par l'intranet sont primordiales.

Quelques exemples :

- Le fichier central des dispositions testamentaires : consultation obligatoire à l'ouverture d'une succession. Il est ouvert au public pour savoir s'il existe une disposition mais pour le contenu il faut s'adresser au notaire.
- Virement bancaire obligatoire à partir de Janvier 2013. La caisse des dépôts et consignation a mis en place une plateforme sécurisée.
- Téléacte : il s'agit de la transmission de copies authentiques aux hypothèques et de la transmission d'information. Bientôt la quasi-totalité des ventes seront transmises par téléacte.
- Les états hypothécaires : la quasi-totalité est demandée de manière dématérialisée.
- L'acte authentique électronique et le minutier central : il s'agit du zéro papier, l'acte est informatique et les annexes dématérialisées. La signature se fait sur palette graphique : une au bas de l'acte et une sur les annexes. Il y a une sacralisation par la signature électronique du notaire. Une fois l'acte devenu définitif, il est transmis au MICEN qui l'archive. Cette archive n'est accessible que par le notaire signataire. Il s'agit d'un processus total et global de dématérialisation : élaboration, transmission, conservation. Il n'existe pas de délai pour transmettre l'acte au MICEN mais dans les faits, cela est fait automatiquement sans autre manipulation.

❖ ALGÉRIE ❖

Il faut d'abord installer la fibre optique, problème logistique. Au niveau immobilier, il faut refaire le cadastre et le numériser ainsi qu'organiser la télégestion des modifications cadastrales. En ce qui concerne l'action de la chambre des notaires : il existe des logiciels comptables et d'archivages de manière numérique et un intranet est ouvert aux notaires.

❖ ITALIE ❖

Les notaires italiens travaillent sur une réglementation de recueillement des actes numériques. Il s'agit de favoriser l'acte à distance sans affaiblir le contact avec le notaire. Les notaires italiens mènent une activité en faveur de la signature numérique.

❖ TURQUIE ❖

Il y a une utilisation de l'informatique en phase préparatoire. La signature numérique doit garantir la sécurité et une utilisation lors de la diffusion et du partage numérique. Plusieurs travaux sont en cours.

❖ PORTUGAL ❖

Il faut réussir la modernisation du notariat par la création d'une entité de certification électronique. Un projet de contractualisation à distance et de création d'un fichier central des actes notariés est en cours. La signature électronique est utilisée au Portugal seulement pour s'adresser aux registres immobiliers et cela permet de communiquer avec les administrations.

❖ ESPAGNE ❖

ANCERT est une agence notariale de certification. L'Espagne connaît aussi la signature électronique et les plateformes technologiques. Le notariat espagnol a également un réseau informatique avec d'autres organismes tels que l'administration fiscale.

CONCLUSION



On peut utiliser les nouvelles technologies à condition que la sécurité soit très bonne mais les principes du notariat doivent rester les mêmes. L'utilité et la validité de notre travail doit se mesurer par rapport aux nécessités des citoyens, et aux conditions de forme qui exige un acte authentique. Le risque n'est pas plus grand qu'avec un acte papier car l'acte authentique électronique répond à de hautes normes de sécurité.

En ce qui concerne le coût, les nouvelles technologies ne doivent pas être plus chères pour le citoyen. NB. Développement d'un système de sécurisation de la transmission des actes entre les notaires de l'UINL en attendant la suppression de l'apostille. Il s'agit du sceau notarial de sécurité (SNS) soumis à la libre participation des notariats membres. Il fonctionnera pour la circulation des actes papier. Il s'agit d'un timbre non falsifiable avec un numéro permettant d'identifier le notaire. Chaque timbre est unique et il existe un système de vérification par le site internet ou par un téléphone mobile. Cela a l'avantage, tout en assurant une sécurisation optimale, de la simplicité pour les notaires, d'éviter les complications pour le client, d'avoir des frais limités et une mise en oeuvre rapide. Cela crée peu de charges pour l'Union et a un aspect positif pour l'opinion publique. Il est proposé une phase expérimentale pour 10 pays, pendant six mois.

TABLE RONDE III - DEONTOLOGIE

❖ LIBAN ❖

Le notaire libanais a un rôle très important. On lui confie ses choses de la vie quotidienne comme le testament (pas de testament olographe au Liban). C'est un conseil des personnes, mais avec une oreille professionnelle, et un témoin de l'évolution de notre société.

Définition déontologie : ensemble des devoirs inhérents à l'exercice d'une profession libérale et le plus souvent organisés par un ordre professionnel. Le notaire est concerné dans sa vie publique et privée.

❖ ITALIE ❖

Crise d'identité du notaire qui documente, authentifie, conseille. Le notaire a pour fonction principale de contrôler la légalité. Il doit faire correspondre les intérêts de l'Etat et ceux des particuliers. En cela il préserve l'équilibre des engagements. Le critère fondamental est celui de l'impartialité. En Italie, on est en train de faire changer la nature du notaire en transposant un processus de libéralisation rapprochant notaire et chef d'entreprise. Le notariat devient un domaine lucratif où on peut créer des sociétés de capitaux. Cela va à l'encontre de la déontologie. Il faut renforcer la déontologie pour respecter le notariat.

❖ MAROC ❖

Les notaires n'ont pas de compétence réservée ni d'attribution spécifique. Pas de *numerus regulatus* ni de tarif. Les notaires ne sont pas protégés.

❖ CROATIE ❖

Il existe un conseil de discipline qui fait appliquer les règles du code.

❖ TUNISIE ❖

Loi du 23 mai 1994. Il n'y a pas de code de déontologie mais les règles sont dispersées dans plusieurs codes.

❖ GRÈCE ❖

80% des notaires sont des femmes. Il n'y a pas de code de déontologie autonome mais les règles sont dans le code des notaires. Le violateur doit s'expliquer devant la chambre qui fait des recommandations et peut faire part de la violation au procureur pour de plus amples poursuites. Le conseil de discipline est d'abord formé par 3 membres et un appel peut être formé devant une cour de 5 membres. La pire sanction est la destitution et aucun recours n'est possible à part la cassation. La déontologie est donc contrôlée par l'ordre professionnel et l'ordre judiciaire.

❖ ALGÉRIE ❖

Moyen d'actions pour faire respecter la déontologie et toutes les structures professionnelles y veillent : inspection périodique des études.

❖ TURQUIE ❖

Tous les notaires doivent respecter le tarif sinon ils sont soumis à des poursuites disciplinaires. Les notaires, au nom de la déontologie, ne peuvent pas faire de publicité. Le tarif est discuté tous les ans.

❖ FRANCE ❖

La déontologie n'est pas régie par un code de déontologie en France. Il faut donner la meilleure image possible de la profession, dans le privé et dans le public. Le notaire est notaire en continue. La lutte contre le blanchiment de capitaux est une obligation du notaire, elle est sanctionnée disciplinairement mais aussi pénalement. L'obligation de divulgation est pleine et entière et on ne peut pas se cacher derrière le secret professionnel. En France il y a TRACFIN pour analyser le renseignement, faire une enquête et lutter contre le terrorisme. Il y a aussi le GAFI qui conçoit des politiques de lutte contre le blanchiment d'argent. Cet organisme a félicité le notariat pour son travail en 2010. Tous les actes de notaire sont soumis à la déclaration de soupçon, même les procurations. En ce qui concerne les consultations, on admet que celles non suivies d'un acte ne soient pas sous le coup de cette obligation de signalement.

❖ ESPAGNE ❖

Le code de déontologie de l'UINL peut être un exemple pour beaucoup de pays. Les « soupçons » sont trop subjectifs et dangereux, il faut objectiviser le problème et les notaires espagnols pour ce faire communiquent toutes les données nécessaires.

Problème de l'anonymat : en Espagne, il existe un organisme intermédiaire entre le renseignement et le notaire. Il y a un vrai problème de confidentialité du nom du notaire, pour la France par exemple.

❖ ITALIE ❖

On envoie le nom du notaire à une autorité supérieure qui communiquera le problème. Quelque doute sur l'efficacité quant à l'anonymat. Le seul système paraissant viable est le système espagnol. Mais cela relève de la décision des autorités nationales de chaque pays.

❖ LIBAN ❖

Le secret bancaire est très important. Le notaire doit être protégé par des règles ; lui défend son acte, et se trouve tenu au secret professionnel.



TABLE RONDE IV - DROIT DE LA FAMILLE ET DROIT SUCCESSORAL



Droit lié à notre vie la plus intime, un droit populaire, un droit rigide avec des règles stables, parfois proches du droit public. Il a ses origines dans l'antiquité égyptienne pharaonique.

Il existe des successions ab intestat et des successions sur dernière volonté.

Il y a un lien direct entre la famille, la succession et la morale. L'influence de la religion musulmane est très présente dans les pays du "sud", et les références bibliques dans les pays du nord. Il y a ensuite eu des évolutions et des sources contemporaines. Dans les pays du nord, on a intégré la laïcité - le droit des successions est fondu dans le droit civil. En Espagne, on peut noter qu'il y a un droit national des successions puis parallèlement un droit des régions.

OÙ VA LE DROIT DES SUCCESSIONS ?

Le vingtième siècle et ses innovations (Pacs, mariage gay) a désarticulé le droit classique de la famille. D'autre part, un règlement des successions pour l'Europe est en cours avec notamment le certificat d'hérédité.

Le testament : particularité des pays musulmans, le legs ne peut concerner qu'un tiers musulman non héritier.

Les conventions matrimoniales préalables : contrat possible pour la plupart des pays, autorisés mais réglementés. Dans certains pays, les femmes peuvent exiger la monogamie et les variantes sont dans le contenu du contrat.

Les conventions hors mariage : ce n'est pas le même droit entre les deux rives. Les conventions entre personnes non mariées n'existent pas dans les pays musulmans mais sur la rive nord, le débat existe sur le mariage gay. En Croatie, conjoint et partenaire ont les mêmes droits au niveau des successions. En Grèce, ça n'existe pas. Pour les pays musulmans, c'est simplement contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs.

Les réservataires : La variété déjà dans le droit musulman est immense. Mais il y a une particularité à noter : les parts sont fixées d'avance et il y a une application réservataire avec une primauté pour l'héritier mâle. Le Maroc a introduit la notion de représentation en 2004. L'adoption est interdite en droit musulman mais innovation en Algérie en 1992 : sans établir la filiation, on peut attribuer le nom pour régler un problème psycho-social. Le droit des femmes en Tunisie est très avancé. Mais le printemps arabe l'a remis un peu en trouble : il y a un vrai risque de retour en arrière sur le plan du droit de la famille.

Droit au logement : Cela dépend les pays. Il n'existe pas en Croatie ni en Grèce, Espagne, Maroc ou Algérie. Il y a un droit en usufruit en France, en Italie et au Monténégro sur décision du tribunal. En France, cela fonctionne aussi pour le partenaire de Pacs. Pour les autres, pas de réglementation.

Droit du CS : Il est parfois réservataire, parfois non. Il existe des particularités pour certains pays : l'Italie a la notion de « séparé avec ou sans faute » ; En Algérie et au Maroc, on ne peut pas faire de donations après décès. En France, pour le partenaire de PACS, il n'y a pas de lien avec la succession. Protection des biens successoraux : on peut citer les biens de famille, le mandat de protection future (qui n'existe pas dans la plupart des pays), la protection des mineurs et la transmission transgénérationnelle selon les pays.

Action en revendication : délai variable, condition variable, droit de suite variable.

Taxation et DIP : il existe des conventions fiscales pour éviter la double imposition. Au Maroc, il n'y a pas d'impôts sur les successions. Dans les autres pays, généralement les exonérations sont liées au degré de parenté.

Harmonisation du droit de la famille et des successions ? Avec le mariage homosexuel, impression que on se tourne le dos entre les rives de la méditerranée. Il faut vivre la globalisation avec nos différences et rechercher ce qui nous unit.

❖ FRANCE ❖

Le parlement européen vient d'adopter en août dernier le règlement des successions qui rentrera en application en août 2015. Il intègre le certificat successoral européen qui est un formulaire administratif très simplificateur et très standardisé. Ce sont les notaires en France qui le feront : la pratique ne va pas changer, il y aura toujours l'acte de notoriété et le certificat européen qui représentera une formalité administrative supplémentaire. En ce qui concerne les modalités de transmission en France : au-delà de la dévolution légale et de la modification par testament pour augmenter ou diminuer des droits, il y a des dispositions qui influencent la transmission du patrimoine : les avantages matrimoniaux. De plus, une large place est faite à l'assurance-vie dans notre pays. Elle permet de transmettre des sommes importantes hors de la succession. Parfois cela vient en contradiction avec la réserve héréditaire. Il y a beaucoup de procès en la matière. En ce qui concerne le Pacs, il avait été instauré pour satisfaire les couples homosexuels mais n'a pas été choisis par ces couples. Les notaires sont habilités à recevoir le Pacs en concurrence avec les greffiers. Le notaire est en concurrence financière avec la gratuité de l'enregistrement d'un Pacs au greffe. Les notaires font beaucoup de Pacs et s'organisent pour créer un fichier statistique dématérialisé.

❖ CROATIE ❖

De vrais progrès ont été fait suite à la longue tradition catholique du pays. Il est possible de conclure un contrat de mariage en la forme écrite avec signature attestée par un notaire. La plupart du temps, ce sera finalement un titre établi par un notaire. Les unions homosexuelles sont possibles et les partenaires peuvent prévoir leurs successions entre eux.

Aspect international de la pratique notariale : Dans l'Europe d'aujourd'hui, les successions transfrontalières sont nombreuses et pèsent environ 120 milliard d'euros.

❖ ITALIE ❖

Il existe beaucoup de différences culturelles entre les pays de la Méditerranée. Les notaires italiens sont très engagés pour moderniser le système. On va vers une réduction des droits des réservataires et une meilleure appréciation des concubins au niveau patrimonial. Le droit international privé des successions en Italie prévoit que la succession est régie par la loi naturelle du sujet décédé. On peut aussi choisir la loi de l'Etat de résidence.

❖ MACÉDOINE ❖

Il n'y a pas d'équivalent au PACS. Les contrats de mariage ne sont pas envisagés et la réserve existe.

❖ MAROC ❖

Le juge a un rôle central. La polygamie est devenue quasi impossible : il faut l'accord de la première épouse et cela nécessite une capacité économique du mari ainsi qu'une raison valable et justifiée. Le juge peut passer outre le refus de la première épouse, mais alors elle peut demander le divorce. Elle peut interdire, par contrat, la polygamie. Le régime matrimonial est la séparation des biens. La filiation n'est reconnue que dans le mariage.

❖ MONTÉNÉGRO ❖

Le droit de logement du conjoint survivant augmente la quotité du conjoint. Ce droit est conditionné par la situation matérielle du conjoint survivant.

❖ TURQUIE ❖

Droit des successions dans le code civil. Les notaires turcs ne sont pas les seuls compétents pour régler les successions mais ils font les certificats successoraux électroniques en concurrence avec les tribunaux. Le conjoint survivant a le droit de demander la propriété de la maison familiale ou d'autres biens. Un droit d'habitation peut être décidé. Il y a également des règles spécifiques si la succession comprend une entreprise.

❖ TUNISIE ❖

Le droit de la femme tunisienne doit être pris en tant que modèle. La femme est héritière réservataire et en plus, il existe deux règles favorables aux femmes : droit de retour et la représentation. Ce traitement équitable est inspiré du coran et de la sharia. La polygamie est interdite et le droit de vote et d'être élue leur est reconnu depuis 1960.

❖ ALGÉRIE ❖

Le droit des successions est une exclusivité des notaires mais cela va de pair avec la responsabilité du notaire bien entendu. Il y a dans les préceptes du coran déjà un formalisme rigoureux.

Le règlement européen cf. Les successions : il règle toutes les successions transfrontalières pour les décès à partir de 2015. Il y a une nécessité de sécurité juridique grâce à des règles uniformes, simples et claires. Son champ d'application correspond aux successions mortis causae et la loi applicable devient une loi choisie. L'idée est de programmer pour plus de sûreté. Il y a une alternative dans le choix avec la loi nationale. Un pacte successoral est valable ou non selon la loi applicable à la succession. Le règlement renvoie au règlement 44-2001. Le règlement assure la reconnaissance des actes authentiques. Concernant le certificat successoral européen, il a été très critiqué mais il est important. Il ne remplace pas les certificats nationaux, mais constitue une preuve en plus. Il est reconnu de plein droit dans tous les états membres. Le règlement, malgré sa souplesse et sa simplicité, présente encore des points discutables mais nous sommes sur la bonne voie pour une meilleure circulation des actes. Il va harmoniser les règles de conflits de loi et ne touche pas au droit matériel des Etats. Le règlement est applicable en 2015. Il faut déjà commencer à s'adapter, anticiper. Les actes faits aujourd'hui peuvent démontrer une volonté de choix de la loi applicable.

Le mandat de protection futur en Espagne : il permet de prévoir ce qui se passera si l'on devient incapable. Il n'y a pas besoin d'une déclaration judiciaire, seulement d'une déclaration du médecin pour mettre en place cette auto-tutelle.

RAPPORT DE SYNTHÈSE

*Prof. MARIE GORE
de l'Association Henry Capitant*

Il faut souligner la confiance et l'optimisme en l'avenir notarial. La fonction notariale s'inscrit dans la tradition mais la tradition n'est pas stérile et elle est renouvelée. Le notariat révèle en outre une modernité maîtrisée et réfléchie.

I. UNE TRADITION RENOUVELÉE :

Elle s'inscrit dans le temps. Les actes notariés sont l'histoire d'un peuple et la mémoire d'un pays. Le notaire est une personne face aux personnes : « Mon notaire ». Il est l'écrivain de justice. Mais il n'y a pas de monoculture : diversité des sources, diversité de mise en oeuvre, etc. On peut tout de même relever deux spécificités de la profession : l'impartialité et la confidentialité. De plus, il ne faut pas perdre le sens de la légalité pour veiller à ce que la profession notariale reste distinguable. Il y a des diversités nord/sud mais aussi dans chaque groupe. Cette diversité est indispensable et doit être préservée.

Il y a une impulsion notariale pour le renouvellement. Très souvent les notaires prennent l'initiative. Au niveau international, le notariat a été à l'origine du règlement européen, du code de déontologie de l'union aussi.

Il y a aussi une solidarité notariale : le nord ne tourne pas le dos au sud et compte sur lui en droit de la famille. On note une grande adaptation du monde notarial au changement de la société.

II. UNE MODERNITÉ MAÎTRISÉE :

Le notariat doit prendre ses responsabilités, il a de nouvelles fonctions mais se trouve face à de nouvelles techniques.

En ce qui concerne la médiation, ce n'est pas si nouveau car c'était déjà présent dans le coran, dans la culture asiatique et pas seulement en common law. Tous les notaires font de la médiation sans le savoir, donc ce qui est nouveau c'est l'institutionnalisation de la médiation. Le point de conver-

gence réside dans les exigences de qualité, attendues du médiateur : neutralité, indépendance, confidentialité et impartialité. Toutes ces qualités sont partagées par le notariat, ce sont même les piliers de la profession. La médiation est un processus efficace qui conduit les parties à une exécution spontanée et leur offre un espace de liberté beaucoup plus large. Le point de divergence est de savoir si on lui donne un caractère obligatoire ou facultatif et de déterminer la compatibilité entre le statut de notaire et celui de médiateur.

En ce qui concerne les nouvelles technologies, on note la mise en place d'un environnement informatique de confiance et de sécurité. Il s'agit d'un processus difficile, progressif, et qui est le résultat d'une évolution réfléchie qui conduit à la signature et conservation électronique. L'informatique est au service du citoyen, du notariat, du droit continental : les principes fondamentaux de la fonction notariale demeurent.

La modernité doit être contrôlée sur trois aspects. Tout d'abord, il faut contrôler les innovations techniques : le notaire doit en rester maître. Ensuite, il appartient au notaire de réfléchir sur les mutations socio-économiques. Enfin, il faut organiser la formation et la spécialisation.

CONCLUSION



Il y a eu lors de ce colloque beaucoup de propositions instructives. La force tranquille du notariat est qu'il ne s'adonne pas à un rêve stérile mais que son rêve est dynamique et devient réalité.

Annnonce : Tanger sera la prochaine ville qui accueillera le V colloque des notariats de la Méditerranée.



4TH SYMPOSIUM OF THE MEDITERRANEAN NOTARIES

INTRODUCTION



- Speech by President Laurini, President of the Italian National Council of Notaries.
- Speech by President Lucarelli, representing the Mayor of Naples: It emphasizes the dual role of the notary: public and private matters are very balanced in our profession.
- Speech by President Decorps, President of the UINL: Notaries have a Mediterranean historical, cultural, legal, and personal common identity,. This creates mutual exchange needs, especially in the era of globalization. The Chairman pointed out, however, that globalization should not lead to a monoculture. Regarding the report "Doing Business", he expressed a desire to delete the report. The notary's role is to ensure the happiness of man, and we need to promote our profession, because it is a useful profession that meets two needs: the citizen and the state's one (the State in particular needs to relay on someone like the notary).
- Speech of the President of the Chamber of Notaries of Naples.
- Speech of President Achite-Henni: He thanks the coming of the strong Algerian delegation and recalls the third conference of the Mediterranean Notaries held in Algiers in 2010. We must reflect on the consolidation of the deed and provide a place of peace and mutual cooperation for practical development of our noble profession. We must also meet the requirements of new technologies.
- Speech by Philippe Dupichot, general secretary of the Association Henri Capitant: The conference brings together almost 200 participants from 28 countries. The notarial institution is closely linked to Roman law, written, codified, and the Mediterranean sea is the wellspring of Notaries. The Association Henri Capitant work since 1935 for the so called « continental Law ». The report "Doing Business" talks about Notaries as burden economically useless but families and businesses have faith in the ethics of the notary. The notary has risen to the challenges of modernity and created secure and independent networks to work on. In addition, the mediating role of the notary is logical because it emphasizes these qualities as a peacemaker.
- Speech by President MICCOLI, President of the Fourth Conference of the Mediterranean Notaries: "We are the guardian angels of the historical memory of our people." Priority should be given the roots of our culture; it is a duty of the notary.



Frankfurt 1543



ROUND TABLE I - MEDIATION AND RECONCILIATION

Nothing prevents the notary to be a mediator SPEECH OF MS. BRUNELLI



In mediation, the added value is to find a solution that protects the interests of both parties even if it is not the one originally intended.

The mediator must be neutral, impartial and have a sense of privacy: these are qualities the notary has. The objective is to find a solution with ethical integrity to ensure social peace. In some countries, the appointment of the mediator is made by the judge, in others by the parties. Sometimes, this is a liberal profession and sometimes the mediator is a State servant. The mediator helps the parties to find a solution. It is in France called « alternative means of dispute resolution ». Mediation has been practiced for ages and there's no need for law enforcement.

What are the effects of the law transposing the European Directive?

For the most part this resulted in a single law dealing with national and cross-border conflicts. The mediator, however, cannot be the judge because the parties would then have no confidence in the privacy and therefore do not feel free to propose a solution to their best interests. In some contexts, it was made mandatory to go through mediation before going through the courts (i.e. divorce). Regarding mediation and notaries, in some countries, the two professions are incompatible, in others it is possible, in others it is provided by law. The jurisprudence of the Aix en Provence Court of Appeal has mandated the inclusion of a mediation clause in certain types of deeds.

2 THEMES :

- Legislation on mediation
- The notary and mediation

und briefe über künstlich vnd mit wunderbarem
ruben zu öwiger gedächtnuß der sachen gemacht
oertent. die nach vil zeiten. allein auß der vnter
:hafft des notari. vnzweiflige weisung fürbringen
p volgent den ewägelisten. die inen in figur bezei
et habent. das sp die warheyt zu öwiger gedäc
uß beschreiben sollen. in maß wie sp das leben tril



ROUND TABLE NUMBER 1: LEGISLATION MEDIATION



- **ALGERIA:** Legislation February 25, 2008. Initially, mediation was not regulated but it exists. It is innovation fostering dialogue, it is mandatory proposed by the judge and the parties agree or not. There are specific rules on family, prud'homal, criminal and public order matters. The mediator's role is to defuse conflicts. There are two types of mediation : compulsory or voluntary (as stipulated in the contract). The mediator may be a physical person or an association.
- **CROATIA:** Croatia is not a member of the European Union but gets prepared. Mediation is proposed then the other party has 15 days to respond. If he stays silent, it is interpreted as a refusal of mediation. If he answers with a yes, then the parties are bound by the mediation and cannot go to court anymore.
- **FRANCE:** Part of ADR (alternative means of dispute resolution). Everyone can declare himself a mediator. Enforceability in France is given to the notarial acts (authentication) and to the judge acts (approval). The Aix-en-Provence Court of Appeal has been in favor of mediation since 1990 but apart from this, mediation is not mandatory. The benefits, however, are certain: relieve the courts, make the parties more responsible, lower costs, etc.
- **ITALY:** The Italian regulatory framework has transposed the EU Directive targets. The mediator cannot use the mediation data outside this one: it is a principle of confidentiality. There is a general process and special rules. The procedure is very flexible because mediation can take many forms: it creates a culture of mediation without obligation (voluntary mediation, mediation following a judge's decision, mediation pursuant to a decision of the parties). Mediation is mandatory for all trials but it seems repealed by the Constitutional Council. Approved agreements are enforceable.
- **LEBANON:** For mediation, notaries write contracts and have a guiding role for clients.
- **MACEDONIA:** Macedonia is not part of the European Union. There is a law in 2006 on mediation to resolve conflicts in a peaceful way with one or more mediators. This is not allowed in all areas but only those listed in the law. This may occur before or during the trial. The mediator can be anyone with a high education but notaries are excluded. The act is enforceable if it is written and signed by the mediator and the parties. Out of a trial, it is authenticated by a notary. During the trial, it is approved by a judge. Mediation is voluntary, neutral and private. The price is low and public, about 25 euros.
- **MOROCCO:** 3 periods of times. The past: mediation already existed and Andalusian culture creates an institutional mediation carried out by a state official. Today: in 2001, adoption in principle of the mediation law; in 2007, conventional mediation. The judge is bound by mediation before and during the trial. The future: project of a mandatory and judicial mediation.
- **SLOVENIA:** European Directive 2008 for notaries, the law does not change much. It helped to set up and organize legal mediation.
- **TURKEY:** Turkey is trying to adapt its legislation to the European Union. Today, there is a new law on mediation as a confidential conflict resolution. No mediation documents should be used during the trial. Mediation can take place before or during the trial on the agreement of the parties. Enforceability is given to the decision once it is approved by the court. But using mediation does not preclude the trial, there may still be a trial then. There is no legal status of the mediator: it is a public service, but a liberal on his salary.
- Intervention GIANNI PITTELLA as Vice President of the European Parliament on the issue "professional qualification".

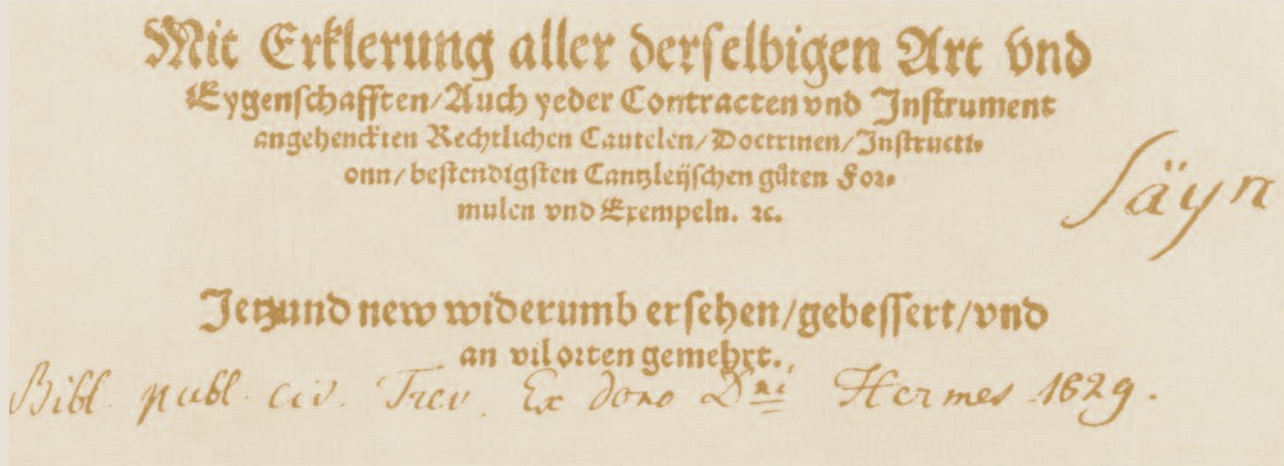


ROUND TABLE NUMBER 2

CONTRIBUTION TO THE NOTARY MEDIATION



- **ALGERIA:** The mission of the notary is writing deeds but giving advice is the biggest task. The notary balances contractual relations and sheds light on the consequences of the act. It identifies barriers to understanding and ensures the sustainability of transactions.
- **CROATIA:** The notary ensures three types of mediation: Preventive, intermediate and post-conflict.
- **FRANCE:** There is no law on notarial mediation. The notary is not very present in the mediation, but as he is a professional with an impartial ethics, it meets the requirements of mediation. In addition, the areas of mediation are his: family, society, rural etc.
- **ITALY:** No there is no incompatibility between the lawyer and the mediator. But mediation cannot be practiced directly by a liberal professional. He must be enrolled in a registered organization at the Ministry of Justice. He should also take mandatory specific training. But the notary is mediator by its natural functions. The National Council of Notaries has written a manual for mediation.
- **MACEDONIA:** the notary is involved in the process of authenticating the act of mediation. He must be training to become a mediator and cannot combine both function.
- **MOROCCO:** There is a promotion of a culture of mediation. Mediation exists when there is no conflict and we suggest inserting in the acts a mediation clause. More than 200 notaries in Morocco have been trained in mediation. It is recommended in this area to move towards specialization. Regarding the compatibility of the notary and mediation, it depends on whether mediation is supposed to take into account the interest of the notary. This interest should not be found in a notarial act. It is recommended to have an organization dealing with the mediation. Mediation is a mission and not a function. So there is no reason to make it incompatible with a notarial job.
- **TURKEY:** The combination with the profession of notary should be possible since he knows the principles of impartiality, neutrality, confidentiality, which are the necessary qualities of the mediator.
- Presentation of ADR Notary, notaries Italian right arm regarding mediation.
- President TARRAGON talks about the experience of Spain with the "SIGNUM" for training in terms of mediation. We recognize the tradition of Notaries for mediation.
- **CONCLUSION:** the notary is a legal operator and an essential profession that needs to modernize the tradition and who is interested in developing his mediation activity, respecting the professional ethics.





ROUND TABLE II - COMPUTER NOTARIAL ACTIVITY

❖ MOROCCO ❖

Regarding the status of notaries in Morocco: new technologies have an important place in the legal environment in Morocco. There are several laws that are related to new technologies: a law against cyber-crime, a law on electronic signature and regulations regarding teleacte and teledclarations for the tax and agency fees. With regard to the notary and the computer in the 80s, the notary was a pioneer in the use of new technologies and today notaries use it for production and backup actions. Some Offices have developed a computer system for their accounting and other related conservation and electronic archiving. It is personal initiative for most. Regarding notaries and computing, there has been the implementation of a strategy to support the flow of new technologies in three areas: creating a website, setting up an intranet system and electronic management on the web (in progress). In addition, some specific actions related to new technologies are conducted. Moroccan notary's desire is to increase trade and create a database for sharing legislation.

❖ FRANCE ❖

Legal framework established by the Civil Code. Since 2000, we recognized the electronic deed. The notarial controls the computer process through an organization called the ADSN. Intranet exchanges are established, they are totally secure. There has been a massive involvement of the profession. The deed must not lose its strength with the computer: only the notary's signature is the meaning of the authenticity. Certification of electronic signatures and security of the transmission are crucial.

Some examples:

- The Central File for testamentary dispositions: mandatory consultation when opening a deceased estate. It is open to the public but you must go to the notary to get the content.
- Bank transfer mandatory from January 2013. The cash deposits are recorded and a secure platform is set up.
- Téléacte: it is the transmission of authentic copies of mortgages and the transmission of information. Soon, almost all sales deed will be transmitted by téléacte.
- The mortgage information: almost all is required in a dematerialized way.
- The authentic electronic deed and the central file: it is the paperless process, the act and its annexes are dematerialized. The signature is made on a graphic palette: one at the bottom of the act and one on the annexes. The authenticity is given by the electronic signature of the notary. Once the act has become final, it is transmitted to the MICEN, central file, that archives the documents. This archive is only accessible by the notary that signed. It is a total process of dematerialization: development, transmission, conservation. There is no time limit to transfer the act to the MICEN but in practice, this is done automatically without any further manipulation.

❖ ALGÉRIA ❖

They must first install the optic fiber, that is a logistical problem. Plus, they must redo the cadastre and scan the property and organize the cadastral changes. With regard to the action of the Chamber of Notaries: There are accounting software and digitally archiving and intranet is open to notaries.

✿ ITALY ✿

Italian notaries are working on an electronic act. We need to solve the problem of the distance without weakening contact with the notary. Italian notaries carry out an activity for the digital signature.

✿ TURKEY ✿

There is a use of IT in the preparatory phase and then the digital signature to ensure the safety and use when distributing and sharing digital. Several studies are underway.

✿ PORTUGAL ✿

It is a successful modernization of notaries work by creating electronic certification. Project of creating a central database of deeds is underway. The electronic signature is used in Portugal only to ask for registers and to communicate with the authorities.

✿ SPAIN ✿

ANCERT is a notarial agency for certification. Spain has electronic signature technology platforms and also has a computer network with other organizations such as the tax authorities.

CONCLUSION



We can use new technologies provided that security is very good but the principles remain the same: the utility and validity of our work must be measured by the needs of the citizens and by the form that requires an authentic act.

The risk is not greater than with a paper act as the electronic deed meets high safety standards. The risk tends to a minimum. Regarding the cost, new technologies should not be more expensive for citizens.

NB. We develop a system to secure the transmission of documents between UINL notaries, while waiting for the abolition of the European “apostille”. It’s the Secure Notarial Seal (SNS), subject to the free participation of the member notariats, which will work for the paper documents. It is a non-falsifiable stamp with a number identifying the notary. Each stamp is unique and there is a verification system through the website or by phone. This has the advantage, ensuring optimal security, of simplicity for notaries, it avoids complications for the client, has limited expenses and rapid implementation. This brings very few additional charges to the Union and a positive aspect for the public.

The Union proposes an experimental phase for 10 countries during six months.



ROUND TABLE III – ETHICS

✦ LEBANON ✦

The Lebanese notary has a very important role in the citizen everyday life. There is no holograph testament in Lebanon. The notary is an advisor and a witness of people but with a professional ear and a witness of the evolution of our society.

Definition of ethics: all duties inherent in the exercise of a profession and often organized by a professional order. The notary is involved in his public and private life.

✦ ITALY ✦

Identity Crisis of the notary who documents, authenticates and advises. The notary's main function is to review the legality. It must match the interests of the state and of individuals. In this he maintains the balance. The basic criterion is that of impartiality. In Italy, it is doing to change the nature of the notary in implementing a process of liberalization and make of the notary an entrepreneur - the notary becomes a lucrative field where you can create capital gain companies. This goes against the ethics. Must be strengthened to meet the notarial ethics.

✦ MOROCCO ✦

Notaries do not have reserved competences neither of specific assignments. No *numerus regulatus* or fees. Notaries are not protected.

✦ CROATIA ✦

There is a disciplinary council that enforces the rules of the code

✦ TUNISIA ✦

Act of 23 May 1994. There is no code of ethics but the rules are dispersed in several codes.

✦ GRÈCE ✦

80% of notaries are women. There is no code of ethics independent but the rules are in the Code of Notaries. The violator must explained to the Board that makes recommendations and can express the violation to the prosecutor for further action. The Disciplinary Board is first formed by three members and an appeal may be brought before a court of five members. The worst punishment is dismissal and no appeal is possible but a call to the Supreme Court. Ethics is controlled by the professional and the judiciary order.

✦ ALGÉRIA ✦

The professional body ensures the enforcement of ethics by the periodic inspection of the Offices.

❖ TURKEY ❖

All notaries must honor the Tariff if they don't want to be subject to disciplinary action. Notaries cannot, in the name of ethics, do advertisement. The tariff is discussed every year..

❖ FRANCE ❖

Ethics is not governed by a code of ethics in France. You have to give the best possible image of the profession, in private and in public. The fight against money laundering is an obligation of the notary, but it is also criminally punishable. The duty of disclosure is full and cannot hide behind the secrecy. In France, there is TRACFIN to analyze information, make an inquiry and fight against terrorism. There is also the GAFI that develops policies against money laundering and the organization praised the Notaries for their work in 2010. All notary acts are subject to the same reporting suspicions proxies. With regard to consultation, it is assumed that those not followed by an act is not within the scope of this reporting obligation.

❖ SPAIN ❖

The UINL code of ethics can be an example for many countries. "Suspicion" is too subjective and dangerous, must objectify the problem and Spanish notaries to do so communicate all the necessary data.

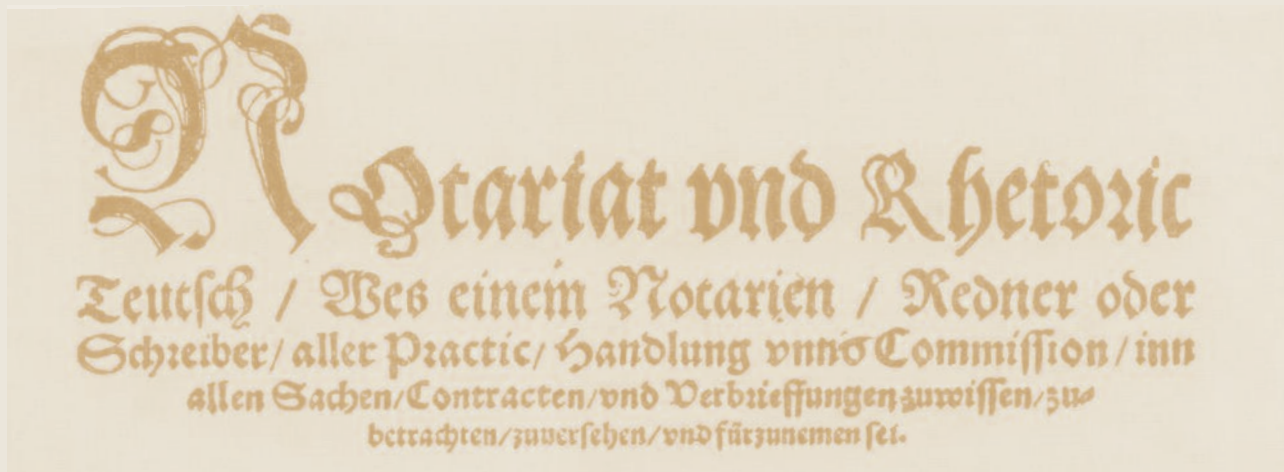
Problem of anonymity: in Spain, there is an intermediate body. There is a real problem of confidentiality about the name of the notary in France for example.

❖ ITALY ❖

They send the name of the notary to a higher authority who shall communicate the problem. Some doubt on the effectiveness in anonymity. The only viable system apparently is the Spanish system. But it is the decisions of national authorities in each country.

❖ LEBANON ❖

Lebanon's banking secrecy is very important. The notary must be protected by the rules; he defends his act and is bound by professional secrecy.





ROUND TABLE IV - FAMILY LAW AND LAW OF SUCCESSION



Rights associated with our innermost life, a people's matter, a rigid right and stable rules bordering public law. It has its origins in the ancient Egyptian Pharaohs.

There are intestacy and succession on last will. There is a direct link between the family, inheritance and morality. The influence of the Muslim religion is very present in the countries of the "south", and biblical references in the northern countries. Then there have been developments and contemporary sources. In the northern countries, was built secularism - the law of succession is grounded in civil law. In Spain, it may be noted that there is a national law of inheritance and the regions rules.

WHERE DOES THE LAW OF SUCCESSION AIM?

The twentieth century and its innovations (PACS, gay marriage) has dislocated the traditional law of the family. On the other hand, a settlement of estates in Europe is underway including the certificate of inheritance.

The will: A legacy, considering the Muslim countries can be received only by a third Muslim heir.

The pre-nuptial agreements: contract for most countries allowed but regulated. In some countries, women may require monogamy and variations are within the content of the contract.

Agreements outside marriage: this is not the same right between the two sides. Agreements between unmarried persons do not exist in Muslim countries but on the north shore, the debate is about gay marriage. In Croatia, spouses and partners have equal rights in inheritance. In Greece, it does not exist. In Muslim countries, it is contrary to public order and morality.

The reserved portion: Variety in Muslim law is immense. But there is one thing to note: Units are fixed in advance and

the law gives the advantage to the male heir. Morocco introduced the notion of representation in 2004. The adoption is forbidden in Islamic law but innovation in Algeria in 1992 without establishing parentage, we can give the name to the child (answer to a psycho-social problem). Women's rights in Tunisia are very advanced. But the "Arab Spring" gave a little trouble: there is a real risk of going back in terms of family law.

Right to Housing: It depends on the country. It does not exist in Croatia or Greece, Spain, Morocco and Algeria. There is a usufruct right in France, Italy and Montenegro after a court decision. In France, it also works for civil partners. For others, there are no regulation.

Surviving spouse Law: He/She sometimes has a reserved portion, sometimes not. There are specificities for certain countries: Italy has the notion of "separate with or without fault"; in Algeria and Morocco, we cannot make donations after death. In France, for PACS partners, there is no connection with the estate.

Protection of the estate: we can include family heirlooms, the mandate for future protection (which does not exist in most countries), the protection of minors and the transgenerational transmission depending on the countries.

Action claim: variable delay, variable conditions, variable rights.

Taxation and international law: there are tax treaties to avoid double taxation. In Morocco, there is no inheritance tax. In other countries, exemptions are generally related to the degree of kinship.

Harmonization of family law and inheritance? With gay marriage, the countries from the « South » feel that the North are going in a complete other direction. We must live the globalization with our differences and seek what unites us.

❖ FRANCE ❖

The European Parliament has adopted in August the settlement of estates which will enter into force in August 2015. The European Certificate of Succession is an administrative form very simplistic and highly standardized. These will be made by the notaries in France: practice will not change, there will always be an affidavit and the European certificate representing an administrative form in addition. Regarding the method of transmission in France, beyond the legal devolution and modification that will increase or decrease everyone's portion, there are provisions that affect the transmission of heritage: the matrimonial benefits. In addition, considerable attention is given to life insurance in our country. It allows to transmit large amounts of goods out of the estate. Sometimes it comes in contradiction with the heirship. There is a lot of trial in this matter. With regard to the PACS, it was established to meet gay couples but was not chosen by these couples. Notaries are entitled to receive the PACS as are the registrars. The notary is in financial competition with a free registration but it is a success. Notaries want to create a statistical cloud on PACS.

❖ CROATIA ❖

Real progress has been made after a long Catholic tradition of the country. It is possible to enter into a marriage contract in written form with signature certified by a notary. Most of the time, a title will be finally established by a notary. Homosexual unions are possible and they can plan their estates among them.

International aspects of notarial practice: In today's Europe, cross-border successions are numerous and weigh about 120 billion euros.

❖ ITALY ❖

There are many cultural differences between the countries of the Mediterranean. Italian notaries are very committed to modernize the system. We are going to reduce the rights of reserving and seek to a better appreciation of unmarried at heritage. Private international law of succession in Italy states that the succession is regulated by the natural law of the deceased. You can also choose the law of the State.

❖ MACÉDOINA ❖

There is no equivalent to the PACS. Marriage contracts are not considered, the reserve is..

❖ MAROCCO ❖

The judge has a central role. Polygamy has become almost impossible: there must be agreement of the first wife and that requires the economic capacity of the husband and a valid reason. The judge can overrule the refusal of the first wife, but then she can seek divorce. Contract may prohibit polygamy. The matrimonial regime is the separation of property. Filiation is recognized only in marriage.

❖ MONTÉNÉGRE ❖

The right to housing of the surviving spouse increases the share of the spouse. This right is conditioned by the situation of the surviving spouse.

❖ TURKEY ❖

Inheritance Law in the Civil Code. Turkish notaries are not the only one qualified for the estate but they give electronic estate certificates in competition with the courts. The surviving spouse has the right to request ownership of the family home or other property. Right to housing can be decided. There are also specific rules if the estate includes a business.

❖ TUNISIA ❖

Tunisian women's rights should be taken as a model. The woman is heiress with a reserved portion and more, there are two rules in favor of women: the right of return and performance. It is based on the fair treatment of the Quran and Shariah. Polygamy is forbidden and the right to vote and to be elected for them has been recognized since 1960.

❖ ALGÉRIA ❖

The law of succession is exclusive for the notaries but it goes hand in hand with the responsibility of the notary course. There were in the precepts of the Koran already rigorous formalism.

European regulation cf. Inheritance: it sets crossborder successions for deaths from 2015. There is a need for legal certainty with uniform rules simple and clear. Its scope corresponds to the succession mortis causae and the applicable law becomes a law chosen. The idea is to plan for safety. There is an alternative in the choice with national law. A succession agreement is valid or not according to the law applicable to the succession. Regulation refers to Regulation 44-2001. The Regulation provides for the recognition of authentic instruments. The European Certificate of Succession was widely criticized but it is important. It does not replace national certificates, but is an additional proof and is recognized by all member states. Regulation despite its flexibility and simplicity is still questionable but we are on track to a better circulation of documents. It will harmonize the rules on conflicts of law and does not affect the substantive law of the states. The Regulation is applicable in 2015. We must already begin to adapt, anticipate. Acts that are done today can demonstrate a willingness to choose the applicable law.

Future Protection mandate in Spain: it can predict what will happen if you become incapacitated. There is no need for a judicial declaration, only a physician's statement to implement this self-supervision.



SUMMARY REPORT

Prof. MARIE GORE
form the Henry Capitant Association



It should be emphasized confidence and optimism for the future of the Notaries. The notarial function is part of the tradition, but tradition is not sterile and is renewed. Notaries reveals a controlled reflected modernity.

I. A TRADITION RENEWED:

Deeds are the history of a people and a country. The notary is a person face to other people: "My notary." He is the author of Justice. But there is no monoculture : diversity of sources, diversity of implementation, etc. We can still identify two specific qualities: impartiality and confidentiality. In addition, we must not lose the sense of the law to ensure that the notarial profession is distinguishable. There are diversities between north / south but also within each group. This diversity is essential and must be preserved. There is an impulse for renewal notary. Notaries often take the initiative.

At the international level, the notary held the birth of the European regulation, code of ethics of the union as well. There is also a notarial solidarity: the north does not turn back to the south and count on him in family law. There is a great adaptation of the notariat to the World society changes.

II. MODERNITY CONTROL:

The notary must take its responsibilities, it has new features and is faced with new techniques. With regard to mediation, it is not so new as it was already present in the Koran, in Asian culture, and not only in common law. All notaries are mediator without knowing it, so what is new is the institutionalization of mediation. The focal point lies in the quality requirements expected of a mediator : neutrality, independence, impartiality and confidentiality. All these

qualities are shared by the notary, and are the pillars of this profession. Mediation is an effective process that led the parties to a spontaneous performance and provides a space of much larger freedom. The point of contention is whether it is given a mandatory or optional mediation and to determine the compatibility between the notary and the status of mediator.

With regard to new technologies, we note the introduction of a computing environment of trust and security. It is a difficult process, progressive, and is the result of an evolution led to the electronic signing and storage. The computer is in the service of citizens, notaries, continental law and the fundamental principles remain.

Modernity must be controlled in three aspects. Firstly, you should check technical innovations: the notary must remain the master. Then it is up to the notary to reflect on the socio-economic changes. Finally, it should organize training and specialization.

CONCLUSION



There was at this conference many proposals. The quiet force of the Notaries is that they are not engaged in a sterile dream but that their dream has a dynamic and is becoming a reality.

NB. Tanger will be the next city to host the V symposium of the Mediterranean notaries.

6



UNIVERSIDAD DEL NOTARIADO MUNDIAL 2012 INFORME DE SÍNTESIS



Jan Steen 1626-1679





UNIVERSIDAD DEL NOTARIADO MUNDIAL 2012 INFORME DE SÍNTESIS



Del 19 al 23 de noviembre de 2012 se celebraron en Roma las primeras jornadas de la Universidad del Notariado Mundial, organizadas por la Unión Internacional del Notariado (UINL) por iniciativa de su Presidente, Jean-Paul Decorps.

A lo largo de una semana, cincuenta estudiantes procedentes de todos los continentes (Haití, Mongolia, Brasil, Rusia, Argelia, Costa de Marfil...) recibieron formación intensiva sobre el notariado internacional, relacionada tanto con la evolución transfronteriza de temas clásicos como con las nuevas competencias posibles para el notario.

Las clases fueron impartidas por grupos de dos docentes – universitario/práctico – de gran calidad y diferentes nacionalidades. Estos últimos, en su mayoría, impartieron las clases sucesivamente en francés y en inglés, ya que los estudiantes se habían subdividido en grupos lingüísticos.

Al margen de la formación, el objetivo de este encuentro consistía en favorecer los intercambios internacionales entre notarios y desarrollar una red del Notariado Mundial. Además, y de forma paralela a las clases, los participantes tuvieron la oportunidad de descubrir varias instituciones del mundo judicial y notarial.

La UINL, inspiradora de estas primeras jornadas de la Universidad del Notariado Mundial, es una organización internacional que agrupa en la actualidad 83 notariados miembros, y cuyo objetivo, gracias al apoyo de su red mundial de expertos, consiste en demostrar la utilidad del sistema de derecho continental y en acompañar convenientemente a los gobiernos que así lo deseen en la implementación de un notariado al servicio de una gobernanza cada vez más justa.

Desde esta óptica, los jóvenes notarios participaron en un primer enfoque global del papel que el notariado tiene que desempeñar en nuestras sociedades modernas, garantizando la seguridad jurídica y, por tanto, la paz social.



COLOQUIO DE NAPOLES



El IV Coloquio de los Notariados del Mediterráneo se celebró en Nápoles del 15 al 17 de noviembre de 2012.

Los estudiantes de la Universidad fueron invitados amablemente a participar en los trabajos del Congreso.



EL PAPEL DEL COLEGIO DE NOTARIOS Y LA DEONTOLOGÍA

Sr. Merlotti



El Colegio representa, por una parte, al conjunto de representantes de una misma profesión, y por otra parte es la organización corporativa encargada de hacer que reine el orden entre sus miembros.

A este respecto, posee un estatuto jurídico muy peculiar. Se puso de manifiesto la composición del Colegio en cada país, de sus órganos y de sus funciones. Se estudio a fondo el funcionamiento interno del Colegio y se destacó su misión para con los notarios, el público, el Estado y el notariado internacional.

Por otra parte, el notario está sometido a múltiples principios de deontología inherentes a su condición de funcionario público: independencia, imparcialidad y deber de confidencialidad. El notario deberá cumplir fielmente sus deberes para con sus clientes, el Estado y sus colegas de profesión, cumpliendo con su deber de confidencialidad.

Finalmente, es indispensable que

justifique unos conocimientos teóricos y prácticos y que mantenga sus conocimientos al día: el principal objetivo del notario consiste en la satisfacción del cliente y la salvaguardia de sus intereses.

Es importante destacar que el notario recibe por su trabajo una remuneración fijada por ley, no pudiendo aplicar tarifas diferentes, y que por tanto no hay competencia en cuanto a precios.

El notario forma parte de varios órganos colegiados relacionados con su profesión y toma parte en la formación de los nuevos notarios. En muchos países, el notariado ha creado unas instituciones internas capaces de arreglar las divergencias de forma amistosa gracias a un mediador interno.

Finalmente, la deontología del notario afecta asimismo a sus actividades extraprofesionales.

ALGUNOS PUNTOS CLAVE

- Todos los notarios deben estar obligatoriamente colegiados
- Formación obligatoria de los notarios
- Necesidad de que la labor de los notarios esté sometida a inspección
- Adopción de un código ético



ORGANIZACIÓN DE UNA NOTARÍA

Sr. Van Seggelen



El trabajo estuvo basado sobre todo en una reflexión sobre la modernización de las herramientas de trabajo. En efecto, hoy en día la problemática estriba en la incorporación de las nuevas tecnologías, dado que el notario es también empresario y, para ser productivo, tiene que disponer de las herramientas adecuadas, salvaguardando al mismo tiempo la seguridad jurídica. El documento tiene que ser de utilidad para el cliente y, para ello, el notario dispone de dos tipos de

medios: el humano y el material. El documento auténtico debe ser reflejado, y por tanto redactado, por personal cualificado. Una vez firmado el documento, hay que pasar por la formalización del mismo. Se trató el tema de las tarifas y de su papel social (los grandes documentos pagan los pequeños). El interés del documento auténtico electrónico reside en que permite ahorrar tiempo y espacio.



VISITA A UNA NOTARÍA



Los estudiantes tuvieron la oportunidad de visitar dos notarías de Roma, lo que les permitió descubrir el proceso de elab-

boración del documento, desde la creación del dossier hasta que se archiva el documento.



EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES

Sr. Weyts



El Notario tiene que ser protagonista y guía en la redacción de un documento societario. Aconsejará al cliente en cuanto a los diferentes tipos de sociedades y a sus intereses, en base a su situación particular. Se habló de la armonización del derecho de sociedades en la Unión Europea. Efectivamente, debido al creciente número de transacciones internacionales, cada vez es más necesario armonizar los distintos sistemas. Este curso permitió subrayar las etapas de la constitución de

una sociedad, las cláusulas obligatorias en la redacción de la escritura, los controles que hay que realizar obligatoriamente y los distintos trámites que hay que cumplir. A nivel financiero y contable, el notario podrá acompañar al empresario en el día a día. Durante el curso se analizaron algunos ejemplos generales relacionados con la vida de una sociedad: juntas generales de socios, modificaciones de los estatutos...



MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

Pr. De Palo y Sr. Brunelli



De entre todas las profesiones, el notariado, debido a sus peculiares características, es la más afectada por el nuevo sistema de mediación.

Efectivamente, el notario puede actuar eventualmente durante todas las fases de la mediación : En primer lugar, antes de la mediación, sugiriendo que se incluyan cláusulas específicas en los contratos en general, como medida para prevenir posibles conflictos futuros. En segundo lugar, directamente en el transcurso del proceso de mediación, de la siguiente forma : a través de la creación de organismos de mediación, en calidad de mediador o mediador auxiliar, o incluso como formador de mediación o como experto. Finalmente, una vez concluido el proceso de mediación, el notario podrá intervenir como funcionario público confiriéndole autenticidad al

protocolo de acuerdo. Asimismo, el notario podrá influir en la difusión de la cultura y de la práctica de la mediación. En todas las relaciones contractuales en las que no es el propio legislador quien ordena las distintas operaciones a efectuar en caso de contencioso, escalonándolas progresivamente desde la mediación hasta el juicio, puede proponerse la cláusula contractual de mediación. Se ha planteado la cuestión de la posible coexistencia, en el notario, del papel de funcionario público y el de mediador. Sin embargo, las acciones de mediación parecen ser legítima y plenamente compatibles con las funciones del notario, tanto desde el punto de vista de los reglamentos del notariado como desde el de las reglas propias de la mediación.



EVOLUCIÓN DEL DERECHO INMOBILIARIO

Pr. Robles Latorre y Sr. Royo-Villanova



Se recordaron aspectos generales del derecho patrimonial, estableciendo una comparación entre los sistemas francés, alemán y español. Para el notario, el derecho inmobiliario es a menudo el derecho del cambio de propiedad y del ejercicio de acciones reales. Además, el notario tiene una función crucial en la organización de las transacciones inmobiliarias, puesto que le confiere a la escritura pública su carácter y sus efectos de autenticidad.

Asimismo, el notario permite garantizar la seguridad del acto, ya que comprueba la identidad y capacidad tanto de los vendedores como de los compradores, así como la utilidad y legalidad del acto.

Los notarios contemporáneos se encuentran enfrentados al problema de la eficacia internacional del documento notarial, tema ampliamente discutido durante esta intervención.



COPROPIEDAD Y VENTA SOBRE PLANOS

Pr. Kohl y Sr. Meert



En lo que atañe a la copropiedad y a la venta de una propiedad aún no construida, los profesores definieron en primer lugar el campo de aplicación de estas nociones y el régimen de las mismas. Se analizaron a fondo el reglamento de copropiedad y el estado descriptivo de la división, así como la cuestión de la personalidad jurídica de la asociación de

copropietarios y su funcionamiento. Cabe destacar que se recordaron las distintas reglas complejas de la mayoría.

Finalmente, la actuación de los profesores resaltó los límites y dificultades de carácter práctico con que se encuentra el notario ante la venta de una parte de una copropiedad, o de un bien que todavía no ha sido construido.



VISITA AL TRIBUNAL SUPREMO:



El Tribunal Supremo es el órgano supremo de la justicia italiana. Los estudiantes tuvieron ocasión de conocer el lugar

donde se reúnen los jueces del Tribunal Supremo y de interesarse por el funcionamiento de dicha institución.



EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA : SUCESIONES

Pr. Buelow y Sr. Becker



El papel del notario en el derecho de sucesiones es primordial, y cada vez resulta más conveniente acudir al notario a la hora de planificar una sucesión, en particular en el caso de que entre en juego algún elemento de derecho internacional. Tanto a nivel civil como fiscal, el notario debe estudiar todas las posibilidades, con el fin de optimizar la sucesión de su cliente. Dispone para ello de varias herramientas, como los testamentos o los pactos sucesorios (cuando están permiti-

dos). En el contexto internacional, las partes pueden asimismo someter su sucesión, bajo determinadas condiciones, a la ley que elijan. Del mismo modo, se precisa el régimen de la prueba extranjera en materia de sucesión internacional. Finalmente, el notario pondrá a disposición del cliente y de su familia todos los documentos que esté en condiciones de redactar y crear.



EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA : REGÍMENES MATRIMONIALES

Pr. Bob y Sr. Vidican



Los profesores expusieron con carácter preliminar la evolución histórica de los regímenes matrimoniales en la legislación romana, así como su régimen primario imperativo.

Los regímenes matrimoniales están divididos en dos grandes categorías : los regímenes comunitarios y los regímenes de separación de bienes. Los regímenes matrimoniales no son inmutables y es posible cambiarlos. En este marco, el derecho internacional ha tenido en cuenta las dificultades de las pa-

reas internacionales y ha elaborado unas reglas de uniformidad, dejando amplio espacio para la libre elección de las partes.

En el momento de romperse la unión, voluntariamente o no, el notario deberá ocuparse de la liquidación del régimen matrimonial. A nivel práctico, se tratará de proponerles a los esposos la mejor redacción de dicha liquidación y de autenticar los acuerdos matrimoniales.



AUTENTICIDAD Y LUCHA CONTRA EL BLANQUEO

Pr. Grimaldi y Sr. Reynis – Sr. Scalamogna y Sr. Ioli



El notario es un funcionario público: es esto lo que efectivamente le convierte en único, lo que le distingue del abogado. El Estado le ha encomendado una misión, no puede establecerse en cualquier sitio, tiene la obligación de levantar acta, etc. Su papel consiste en constatar la voluntad de una persona, no en juzgarla. Se puede acudir al notario en todo momento, y un notario no puede negarse a ejercer su ministerio. El notario es designado por el Ministerio de Justicia para ejercer en un lugar geográfico determinado. Está sometido a unas tarifas y a la tutela del fiscal general.

El notario debe proporcionar un asesoramiento imparcial en cualquier circunstancia. El documento auténtico no es más que el resultado final del papel de asesor del notario. La autenticidad es válida tanto en el caso de un escrito sobre papel como en forma electrónica. El documento se convierte en auténtico cuando el notario estampa su firma, pero la esencia de la labor notarial reside asimismo en la conservación del documento. Con el documento electrónico, el notario adquiere así un papel cada vez más técnico.



VISITA A NOTARTEL



Notartel es el sistema italiano de gestión informática de los documentos notariales.

Los estudiantes pudieron descubrir numerosísimas nuevas tecnologías puestas al servicio de un notariado moderno.



VISITA AL CONSEJO NACIONAL ITALIANO



El Consejo Nacional Italiano es la más alta institución notarial y agrupa a todos los notarios del país. Sus oficinas se encuentran en Via Flaminia, en Roma.



CEREMONIA DE CLAUSURA EN LA ESCUELA DE NOTARIOS DE ROMA



Con ocasión de la ceremonia de clausura, se hizo entrega a los estudiantes del diploma de participación en las primeras jornadas de la Universidad del Notariado Mundial. Se sirvió un cóctel de fin de curso y durante el mismo tuvieron ocasión de charlar con sus profesores y compartir sus últimos momentos reunidos.



LA OPINIÓN DE LOS PARTICIPANTES (EXTRACTOS DE LOS CUESTIONARIOS DE FIN DE CURSO)



- « La disposición de la sala era perfecta, lo que favorecía una buena interacción. »
- « La universidad está realmente bien organizada, con una buena estructura. »
- « El método del curso es fácil y asequible. »
- « El contenido de las clases era muy enriquecedor. »
- « Los temas abarcan todos los campos del notariado. »
- « Muchos intercambios que despiertan la conciencia sobre el papel del notario en cada país. »
- « Gran cantidad de información, lo que permite reflexionar acerca de nuestro sistema. »
- « Los binomios profesor/notario eran muy eficaces. »
- « Excelente certamen, que ha hecho posibles numerosos intercambios. »



UNIVERSITÉ DU NOTARIAT MONDIALE 2012

RAPPORT DE SYNTHÈSE



Du 19 au 23 novembre 2012, s'est tenue à Rome la première Université du Notariat Mondial, organisée par l'Union Internationale du Notariat (UINL), à l'initiative de son président Jean-Paul DECORPS.

Pendant une semaine, une cinquantaine d'étudiants venant de tous les continents (Haïti, Mongolie, Brésil, Russie, Algérie, Côte d'Ivoire...) ont suivi une formation intensive sur le notariat international, portant tant sur l'évolution transfrontalière de matières classiques que sur de nouvelles compétences possibles pour le notaire.

Les cours ont été assurés par différents binômes universitaire-praticien de grande qualité et de diverses nationalités. Ces derniers ont, pour la plupart, donné leur cours successivement en français et en anglais, les étudiants étant répartis en deux groupes linguistiques.

Au-delà de la formation, l'objectif de cette rencontre était de favoriser les échanges internationaux entre notaires et

de développer un réseau du Notariat Mondial. Aussi, parallèlement aux cours, les participants ont eu l'opportunité de découvrir différentes institutions du monde judiciaire et notarial.

L'UINL, instigatrice de cette première Université du Notariat Mondial, est une organisation internationale qui regroupe aujourd'hui 83 notariats membres et qui a pour objectif, grâce à l'appui de son réseau mondial d'experts, de démontrer la pertinence du système de droit continental et d'accompagner au mieux les gouvernements qui le souhaitent à mettre en place un notariat au service d'une gouvernance toujours plus juste.

Dans cette optique, les jeunes notaires ont pu avoir une première approche globale du rôle que le notariat est appelé à jouer dans nos sociétés modernes, en garantissant la sécurité juridique et donc la paix sociale.



COLLOQUE DE NAPLES



Le IV^e Colloque des Notariats de la Méditerranée a eu lieu à Naples du 15 au 17 novembre 2012.

Les Etudiants de l'Université ont gracieusement été conviés à participer aux travaux du Congrès.



RÔLE DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES ET DÉONTOLOGIE

Me Merlotti



La Chambre représente, d'une part, l'ensemble des représentants de la même profession, et d'autre part, l'organisation corporative chargée de faire régner l'ordre parmi ses membres. Elle a à cet égard un statut juridique très particulier. Il a été fait état de la composition de la Chambre au sein des différents pays, de ses organes et de leur fonction. Le fonctionnement interne de la Chambre a été étudié en profondeur et ses missions envers les notaires, le public, l'Etat, et le notariat international ont été soulignées.

D'autre part, le notaire est soumis à de multiples principes déontologiques, inhérents à sa qualité d'officier public : indépendance, impartialité et devoir de confidentialité. Le notaire devra remplir fidèlement ses devoirs envers les clients, l'Etat et les confrères tout en respectant son devoir de réserve.

Enfin, il est impératif qu'il justifie des connaissances théoriques et pratiques et qu'il entretienne son savoir : l'objectif primordial du notaire est la satisfaction du client et

la sauvegarde de ses intérêts.

Il est important de noter que le travail du notaire est rémunéré par un tarif fixé par les lois, il ne peut donc s'en écarter et il n'existe donc pas de concurrence sur les prix.

Le notaire fait partie de plusieurs organes collégiaux chargés de la profession et prend part à la formation des nouveaux notaires. Dans plusieurs pays, le notariat a créé des institutions internes capables de régler les différends à l'amiable ou grâce à un médiateur interne. Enfin, la déontologie du notaire touche également ses activités extra professionnelles.

QUELQUES POINTS CLÉS

- Appartenance obligatoire de tous les notaires à l'organe collégial
- Formation obligatoire des notaires
 - Nécessité d'inspecter le travail des notaires
 - Adoption d'un code d'éthique et respect d'une stricte déontologie



ORGANISATION D'UN OFFICE NOTARIAL

Me Van Seggelen



L'étude a notamment porté sur une réflexion concernant la modernisation des outils de travail. En effet, aujourd'hui, la problématique est l'intégration des nouvelles technologies car le notaire est également un chef d'entreprise et doit, pour être productif, avoir des outils adéquats tout en sauvegardant la sécurité juridique. L'acte doit être utile au client et, pour ce faire, le notaire dispose de deux types de moyens : humain

et matériel.

L'acte authentique doit être réfléchi et par conséquent rédigé par un personnel qualifié. Une fois l'acte signé, il faut passer par la formalisation de l'acte. Le thème du tarif et de son rôle social (Les grands actes paient les petits) a été développé. L'intérêt de l'acte authentique électronique est un gain de temps et un gain de place.



VISITE D'UNE ETUDE NOTARIALE



Les Etudiants ont eu l'opportunité de visiter deux Offices notariaux à Rome, ceux de me Ramondelli et de Me Ioli, ce qui leur a permis de découvrir le processus d'élaboration de l'acte de la constitution du dossier à l'archivage de l'acte.



EVOLUTION DU DROIT DES SOCIÉTÉS

Me Weyts



Le Notaire doit être un acteur phare dans la rédaction d'un acte de société. Il conseillera le client face aux différents types de sociétés et leurs intérêts pour sa situation particulière. Il a été fait état de l'harmonisation du droit des sociétés dans l'Union Européenne. En effet, à cause du nombre croissant de transactions internationales, une harmonisation entre les différents systèmes s'impose de plus en plus. Le cours a permis de souligner les étapes de la constitution d'une so-

ciété, les clauses obligatoires dans la rédaction, les vérifications obligatoires à accomplir et les différentes formalités à établir. Sur le plan financier et comptable, le notaire pourra accompagner l'entrepreneur au jour le jour. Le cours a repris quelques exemples généraux relatifs à la vie d'une société : assemblées générales, modification des statuts...



MÉDIATION ET ARBITRAGE

Pr. De Palo et Me Brunelli



Parmi tous les ordres professionnels, c'est le notariat qui, à cause de ses caractéristiques particulières, est le plus concerné par le nouveau système de médiation.

L'intervention éventuelle du notaire peut en effet se déployer pendant toutes les phases de la médiation :

Premièrement, avant la médiation : en suggérant l'insertion de clauses spécifiques dans les contrats en général, comme mesure de prévention de conflits futurs possibles.

Deuxièmement, directement au cours du déroulement du processus de médiation comme suit : par la création d'organismes de médiation, en qualité de médiateur ou médiateur auxiliaire ou encore en tant que formateur en médiation ou en tant qu'expert. Enfin, une fois le processus de médiation conclu, le notaire pourra intervenir comme of-

ficier public qui confère au protocole d'accord la forme authentique. Le notaire pourra également être influent pour la diffusion de la culture et de la pratique de la médiation. Dans tous les rapports contractuels dans lesquels ce n'est pas le législateur même qui ordonne les différentes opérations à adopter en cas de contentieux en les échelonnant progressivement de la médiation jusqu'au jugement, la clause contractuelle de médiation peut être proposée. La question de la possible coexistence pour le notaire d'un rôle d'officier public et d'un rôle de médiateur a été soulevée. Or, les actions de médiation paraissent légitimement et pleinement compatibles avec les fonctions du notaire, tant du point de vue des règlements du notariat que de celui des règles propres à la médiation.



EVOLUTION DU DROIT IMMOBILIER

Pr. Robles Latorre et Me Royo-Villanova



Les aspects généraux du droit de biens ont été rappelés en évoquant une comparaison entre les systèmes français, allemand et espagnol. Le droit immobilier pour le notaire est souvent le droit du transfert de la propriété et de l'exercice des actions réelles. Aussi, le notaire a-t-il une fonction majeure dans l'organisation de la transaction immobilière en ce qu'il donne au document public son caractère et ses effets

d'authenticité.

Le notaire permet également de s'assurer de la sécurité de l'acte car il vérifiera l'identité et la capacité tant des vendeurs que des acheteurs ainsi que l'utilité et la légalité de l'acte.

Les notaires contemporains se trouvent confrontés au problème de l'efficacité internationale du document notarial, sujet largement débattu lors de cette intervention..



COPROPRIÉTÉ ET VENTE SUR PLAN

Pr. Kohl et Me Meert



Concernant la copropriété et la vente en l'état futur d'achèvement, les professeurs ont tout d'abord défini le champ d'application de ces notions et leur régime. Le règlement de copropriété et état descriptif de division ont été analysés en profondeur ainsi que la question de la personnalité juridique de l'association des copropriétaires et de son

fonctionnement. Ont notamment été rappelées les différentes règles complexes de majorité.

Enfin, l'intervention des professeurs a mis en exergue les liens et les difficultés pratiques que rencontre le notaire face à la vente d'un lot de copropriété, ou d'un bien en l'état futur d'achèvement.



VISITE COUR DE CASSATION



La cour de cassation est l'organe suprême de la justice italienne. Les étudiants ont pu découvrir le lieu de réunion

des juges de la Haute Cour et s'intéresser à la procédure propre à cette institution.



EVOLUTION DU DROIT DE LA FAMILLE : SUCCESSIONS

Pr. Buelow et Me Becker



Le rôle du notaire en droit successoral est primordial et il est de plus en plus opportun de faire appel à son notaire dans le cadre d'une planification successorale, qui plus est dès lors qu'un élément de droit international entre en jeu. Tant au niveau civil que fiscal, le notaire doit étudier les différentes possibilités afin d'optimiser la succession de son client. Pour cela il dispose de différents outils tels que les testaments ou les pactes successoraux (lorsqu'ils sont autorisés). Dans le

contexte international, les parties peuvent également soumettre leur succession, sous certaines conditions, à la loi de leur choix. De la même manière, il est précisé le régime de la preuve étrangère en matière de succession internationale. Enfin, le notaire mettra, à la disposition du client et de sa famille, tous les actes qu'il est en mesure de rédiger et de créer.



EVOLUTION DU DROIT DE LA FAMILLE : RÉGIMES MATRIMONIAUX

Pr. Bob et Me Vidican



Les professeurs ont exposé à titre liminaire l'évolution historique des régimes matrimoniaux dans la législation roumaine ainsi que leur régime primaire impératif.

Les régimes matrimoniaux se divisent en deux grandes catégories : les régimes communautaires et les régimes séparatistes. Un régime matrimonial n'est pas figé et il est possible d'envisager une modification de son régime. Dans ce cadre, le droit international a pris en compte les difficultés des

couples dits internationaux et a mis en place des règles d'uniformisation tout en laissant un large champ aux choix des parties.

Au moment de la désunion, volontaire ou non, le notaire devra traiter de la liquidation du régime matrimonial. Au niveau pratique, il s'agira de proposer aux époux la meilleure rédaction de cette liquidation et d'authentifier les conventions matrimoniales.



AUTHENTICITÉ ET LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT

Pr. Grimaldi et Me Reynis – Sr. Scalamogna et Me Ioli



Le notaire est un officier public : c'est effectivement cela qui le rend si unique, qui le distingue de l'avocat. Il est investi d'une mission de l'Etat, il ne peut pas s'installer n'importe où, il est obligé d'instrumenter, etc. Son rôle est de constater la volonté d'une personne, ce n'est pas d'être juge. On peut faire appel au notaire à tout moment et un notaire ne pourra pas refuser son ministère.

Le notaire est nommé par le ministère de la justice pour exercer à un endroit géographique précis. Il est soumis à un tarif et la tutelle du ministère public.

Le notaire doit un conseil impartial en toute circonstance. L'acte authentique n'est que l'aboutissement du rôle de conseil de notaire. L'authenticité pourra être valide tant concernant l'écrit sur papier que l'écrit sur forme électronique. L'acte devient authentique quand le notaire appose sa signature. Mais l'essence notariale sera également de conserver cet acte.

Avec l'acte électronique, le notaire a ainsi un rôle de plus en plus technique.



VISITE NOTARTEL



Notartel est le système de gestion informatique italien des actes notariés. Les étudiants ont découvert les très nombreuses nouvelles technologies mises au service d'un notariat moderne.



VISITE CONSEIL NATIONAL ITALIEN



Le Conseil National italien est la plus haute institution notariale, elle regroupe l'ensemble des notaires du pays. Ses locaux sont Via Flaminia, à Rome.



CÉRÉMONIE DE CLÔTURE A L'ÉCOLE NOTARIALE DE ROME



Lors de la cérémonie de clôture, les étudiants ont pu recevoir leur diplôme de participation à la Première Université du Notariat Mondial. Un cocktail de fin d'Université leur a été proposé, ils ont pu à cette occasion discuter avec leurs professeurs et partager leurs derniers moments réunis.



CE QU'EN ONT PENSÉ LES PARTICIPANTS (EXTRAITS DES QUESTIONNAIRES DE FIN DE FORMATION)



- « La disposition de la salle était parfaite, favorisant une bonne interaction. »
- « L'université est vraiment bien organisée, beaucoup de structure. »
- « Méthode de cours conviviale et accessible. »
- « Le contenu des cours était très riche. »
- « Les thèmes couvrent tous les domaines du notariat. »
- « Beaucoup d'échanges qui éveillent la conscience sur le rôle du notaire dans chaque pays. »
- « Beaucoup d'informations permettant une réflexion sur notre système. »
- « Les binômes professeur/notaire étaient très efficaces. »
- « Excellente manifestation qui a permis de nombreux échanges. »



2012 'S WORLD NOTARIAT UNIVERSITY FINAL REPORT



In November 19-23, 2012 was held in Rome the first Edition of the World Notariat University, organized by the International Union of Notaries (UINL), at the initiative of its president Jean-Paul DECORPS.

During an entire a week, fifty students from all continents (Haiti, Mongolia, Brazil, Russia, Algeria, Côte d'Ivoire ...) received intensive training about international notaries matters, dealing not only with the cross-border development of the traditional materials but also with new possible skills for the profession.

Courses were provided by various high quality academic-practitioner pairs from various countries.

Most of them have given their classes both in French and in English, the students being divided into two linguistic groups.

Beyond training, the objective of this meeting was to promote an international network between notaries. By the way, participants had the opportunity to discover different institutions of the roman judiciary and notary.

The UINL, creator of the World Notariat University, is an international organization of 83 members. It aims, with the support of its global network of experts, to demonstrate the relevance of so-called 'civil law' system and to better assist governments wishing to implement notaries to the benefit of the citizens.

In this context, young notaries had the opportunity to have a first global approach on the role notaries are called upon to play in our modern society, guaranteeing legal certainty and therefore social peace.



NAPLES SYMPOSIUM



The Fourth Conference of the Mediterranean Notaries was held in Naples, November 2012, 15-17.

Students of the University have graciously been invited to participate in the Congress.





ROLE OF THE NOTARIES CHAMBER AND ETHICS

Not. Merlotti



The Chamber represents, on the one hand, all members of the same profession, and on the other hand, the corporate organization tasked with maintaining order among its members.

In this respect it has a very special legal status. The composition of the Chamber in the different countries, its organs and their function has been exposed. The inner workings of the Chamber have been extensively studied and its role for notaries, individuals, states, and international Notariat was highlighted.

On the other hand, the notary is subject to multiple ethical principles, inherent to its function as a public officer: independence, impartiality and confidentiality. The notary must faithfully fulfill his duties to clients, colleagues and the State while respecting his reserve duty.

Finally, it is imperative that he justifies of a theoretical and practical knowledge and that he maintains it: the primary

objective of the notary is the customer satisfaction and the safeguard of its interests.

It is important to note that the work of the notary is remunerated by a regulated fee: it cannot deviate and therefore there is no price competition.

The notary is a member of several corporate bodies responsible for the profession and took part in the training of new candidates. In several countries, notaries established institutions to resolve disputes amicably or through an

internal mediator. Finally, the ethics of the notary also affects its extra-curricular activities.

SOME KEY POINTS

- Compulsory membership of all notaries in the collegial body
- Mandatory training for notaries
- Need to inspect the work of notaries
- Adoption of a code of ethics and respect a strict ethics



ORGANIZATION OF A NOTARIAL OFFICE

Not. Van Seggelen



The study focused in particular on a reflection on the modernization of tools. Indeed, today, the problem is the integration of new technologies for the notary who is also an entrepreneur and needs, to be productive, to have adequate tools while safeguarding legal certainty. The act must be useful to the client and to do this, the notary has two types of resources: human and material.

The deed must be considered and therefore written by qualified personnel. Once the deed is signed, it must pass through the formalization of the act. The theme of the rate and its social role (Major acts pay small ones) has been developed. The interest of the electronic deed is time-saving and spacesaving.



NOTARIAL OFFICE VISIT



Students had the opportunity to visit the Notarial offices of Not. Ramondelli and Not. Ioli in Rome, which allowed them to discover the process of drafting the act, of file's creation and of means needed to archive the act..



EVOLUTION OF CORPORATE LAW

Not. Weyts



The Notary must be a leading actor in the development of a company. It will advise the entrepreneurs on the different types of companies and their interests in their particular situation.

Has been studied the harmonization of Corporate law in the European Union.

Indeed, because of the growing number of international transactions, harmonization between different systems

became compulsory. The course highlighted the steps in a company constitution, the mandatory clauses to draft in the acts, and the other various formalities to fulfill.

About financial and accounting matters, the notary may accompany the Contractor on a daily basis. The course included some general examples relating to the life of a company (general meetings, amendment of the articles and so on.



MÉDIATION AND ARBITRATION

Pr. De Palo and Not. Brunelli



Of all the professionals, the notaries are, because of their special characteristics, the most affected by the new system of mediation.

The possible intervention of the notary may indeed unfold during all phases of mediation:

First, before the mediation by suggesting the inclusion of specific clauses in contracts in general, as a preventive measure against future conflicts;

Second, directly during the course of the mediation process as follows: the creation of mediation agencies, as a mediator or as a trainer in mediation or as an expert;

Finally, once the mediation process concluded, the notary may act as a public officer who gives the MoU the authentic form. The notary may also be influential for the dissemination of the culture and practice of mediation.

In all contractual relationships in which the legislator does not order the various operations to adopt in case of dispute, the contractual clause about mediation can be offered. The question of the possible coexistence between a notary public officer role and a mediator was raised.

However, mediation actions appear legitimate and fully compatible with the functions of a notary, regarding both the rules specific to mediation and the one specific to the notaries.



EVOLUTION OF REAL ESTATE LAW

Pr. Robles Latorre and Pr. Royo-Villanova



General aspects of real estate law were recalled, referring to a comparison between the French, German and Spanish systems. Real estate law for the notary is often the right of ownership transfer.

The notary has a major function in the organization of the real estate transaction: he gives to the public document its authenticity and the linked effects.

The notary also helps to ensure the safety of the act because it will verify the identity and capacity of both sellers and buyers as well as the usefulness and legality of the act.

Contemporary notaries are faced with the problem of the effectiveness of international notarial document, widely debated during this intervention..



SALES OFF-PLAN AND CO-OWNERSHIP

Pr. Kohl and Not. Meert



Concerning the ownership and off-plan sales, the teachers first defines the scope of these concepts and how it works. Co-ownership rules and compulsory documents have been thoroughly analyzed and the question of the legal personality of the co-ownership association has been highlighted. The

various complex rules of majorities have also been recalled. Finally, the intervention of the teachers highlighted links and practical difficulties that the notary is facing when selling apartment in a co-owned building, or off-plan property.



CASSATION COURT VISIT:



The Cassation Court is the supreme organ of the Italian courts.

Students discovered the place where the judges meet and had a presentation of the specific procedure of this institution.



EVOLUTION OF FAMILY LAW : SUCCESSIONS

Pr. Buelow and Not. Becker



The role of the notary in inheritance law is paramount and it is very appropriate to call his notary to optimize one's estate planning, most of all if, it deals with international matters. Regarding legal and tax matters, the notary must explore options to optimize the succession of his client. For this, there are various tools such as wills or mutual wills (where permitted). In the international context, the parties may

submit their succession, under certain conditions, to the law of their choice. Similarly, it has been exposed how works the burden of proof considering a foreign international succession.

Finally, the notary will draft, at the disposal of the client and his family, all the acts he is able to write and create.



EVOLUTION OF FAMILY LAW : MATRIMONIAL REGIMES

Pr. Bob and Not. Vidican



The teachers exposed the historical evolution of matrimonial regimes in Romania and how works the compulsory automatic regime.

Matrimonial Regimes are divided into two main categories: Community schemes and separatist ones.

Matrimonial regime is not fixed and it is possible to consider an amendment to one's regime. In this context, international

law has taken into account the difficulties that face international couples and established rules of standardization while allowing a wide range of choices for the parties.

At the time of disunity, wanted or not, the notary will handle the liquidation of the matrimonial regime. Concretely, he will offer the best writing for the liquidation and authenticates the nuptial agreements.



AUTHENTICITY AND FIGHT AGAINST MONEY LAUNDERING

Pr. Grimaldi and Not. Reynis – Sr. Scalamogna and Not. Ioli



The notary is a public officer: this is indeed what makes him so unique and that distinguishes him from the lawyer. It is a mission of the State, he is obliged to instrument. Its role is to ascertain the will of a person, it does not judge. He can be called at any time and a notary cannot refuse his ministry. The notary is appointed by the Ministry of Justice for a geographic location. It is subject to a regulated rate and works for the Ministry public.

The notary must be impartial advice at all times. The deed is the culmination of the advisory role of the notary. The authenticity will be valid either on its written form or on its electronic form. The act becomes authentic when the notary signs it. But the essence of the Notariat is also to keep and archive this act. With electronic acts, the notary has a more technical role.



NOTARTEL VISIT



Notartel is the Italian deeds management system.
Students have discovered many new technologies at the service of a modern notary.



ITALIAN NATIONAL COUNCIL VISIT



The National Council is the highest Italian Notarial institution, it includes all notaries of the country.
It is located Via Flaminia, Rome.



CLOSING CEREMONY AT THE NOTARIAL SCHOOL OF ROME



During the closing ceremony, the students received their certificate of participation in the First World Notariat University. A final cocktail was offered, and they were able to discuss about classes and experiences with their teachers and to share their last moments together.



WHAT THE PARTICIPANTS SAID ABOUT THE UNIVERSITY: (EXTRACTS FROM THE END OF TRAINING QUESTIONNAIRES)

“Perfectly organized - classes, materials, and so on.”

“Excellent opportunity to exchange experiences.”

“Excellent job of the staff.”

“Perfect visits to the Notaries Offices, Court and others.”

“It was very intense.”

“Very important for Notaries everyday practice.”

“The themes were focused on the most important topics of our profession.”

“Most of the classes were outstanding, with interactive talks and examples from the teachers.”

“People that are real experts in their field were giving the lectures.”

“It was very interesting, focusing not only on the current notarial practice but on its evolution in the future.”

“Everyone could find something suitable for his/her interest.”

7



Ciudad de México, 25 y 26 de enero de 2013

SEGUNDA CONFERENCIA INTERNACIONAL DE TITULACIÓN MASIVA

*«Políticas públicas en materia de vivienda
para abatir la pobreza en el continente americano y en el mundo»*



escribano publico





SEGUNDA CONFERENCIA INTERNACIONAL DE TITULACIÓN MASIVA INFORME DE SÍNTESIS



INAUGURACIÓN

A. Abdoulaye HARISSOU

Grupo de trabajo «Titulación» de la UINL:

El hecho de que los notarios de los países que no se ven afectados directamente por el problema de la Titulación se hayan implicado en este estudio demuestra la solidaridad del notariado internacional. La primera Conferencia de Uagadugú, a nivel de África, tenía este mismo objetivo. El notariado quiere poner de manifiesto el papel social que puede desempeñar al servicio de nuestros estados y nuestros ciudadanos, sobre todo de los más desfavorecidos. Desde luego, el notariado posee competencia, confianza y una excelente red en todo el mundo. Ahora tiene que demostrar cuál es su papel en la sociedad.

¿Qué es la Titulación?

Se trata de hacer posible que miles de ciudadanos a gran escala obtengan un título de propiedad inmobiliaria que les devuelva su dignidad de seres humanos y les permita también darlo como garantía a los bancos para conseguir créditos y mejorar así sus condiciones de vida. El derecho a la tierra es un derecho humano.

La Conferencia de México dura dos días y cuenta con la presencia de profesores, representantes de las organizaciones internacionales y notarios que expondrán su fructífera experiencia en Latinoamérica.

Alfonso ZERMEÑO INFANTE

Comisión de Asuntos Americanos de la UINL:

Es necesario que los ciudadanos más desfavorecidos puedan pagar un mínimo para adquirir sus tierras, y el notariado quiere que los propietarios puedan legar sus tierras.

Antonio ARANIBAR QUIROGA

OEA:

La OEA fue fundada con el objetivo de conseguir establecer en sus estados miembros un orden de paz y justicia, y con el fin de fomentar la solidaridad defendiendo a la vez su independencia.

La OEA descansa sobre 4 pilares (democracia, derechos humanos, seguridad y desarrollo), todos ellos entrelazados gracias a una estructura que comprende el diálogo político, la cooperación y los instrumentos jurídicos. El catastro se ha utilizado como una herramienta fundamental para fortalecer el Estado de derecho, establecer la paz y hacer posible la eficacia y la transparencia entre los ciudadanos y el Estado. Más allá de la visión de la recaudación de impuestos, la OEA promovió el catastro insistiendo en la importancia de los objetivos del mismo para planificar el desarrollo de la propiedad privada. Lleva mucho trabajo crear un buen catastro, que sea útil para la gestión eficaz de la cosa pública. Es preciso evitar la informalidad desprovista de valor e imposible de transferir.

Cada país se mueve en un marco diferente. Hay que apoyar a los gobiernos en la modernización y utilización de los datos espaciales para mejorar la gestión en lo que atañe a la propiedad de la tierra.



TEMA I DÉFICIT DE VIVIENDAS - LOS DESAFÍOS AMÉRICA Y EL MUNDO



Alfonso Iracheta Cenecorta ONU-HABITAT DESAFÍOS TERRITORIALES, RECICLAJE DEL SUELO



Responsabilidad social del notariado

México constituye un ejemplo representativo de muchos países de América Latina y de los países con rentas más bajas. Existe un problema mexicano relacionado con la precariedad urbana y la informalidad. México es un país esencialmente urbano. Ahora el crecimiento será urbano e incluso metropolitano.

Si no cambiamos las políticas, el crecimiento urbano va a ser pobre, y tendremos pues un conjunto de espacios urbanizados cada vez más precarios.

Causas de la informalidad

Existen varias causas estructurales:

- El modelo económico : transforma la propiedad en una mercancía, ha perdido su función social. Esta mercancía está sometida a toda suerte de presiones especulativas.
- Las rentas bajas y la capacidad de las familias: para acceder a la vivienda más barata en las ciudades se necesitaban más de 6,2 veces el salario mínimo, 4,3 veces la cantidad de dinero que necesita una familia para sobrevivir. Sin embargo, en América Latina casi el 70% de la población gana menos de 5 veces el salario mínimo. No hay empresa privada que proponga soluciones, ni tampoco lo hace el Gobierno. Tal vez el tema de los recursos sea el más importante.
- La relajación del Estado de derecho : Colombia y Brasil han mejorado mucho a la hora de recomponer el proceso de urbanización. No hay que dejar de lado las cosas.
- Las políticas : falta de oferta de suelo para los más pobres. Se necesita una política para el agua, la electricidad, etc., pero hoy en día no la hay. Los mercados inmobiliarios son

fuertemente especulativos, pero la propiedad privada tiene sus limitaciones.

El problema de México es que se construye incluso en terrenos que no deberían estar destinados a la construcción (recursos naturales). También hay que tener en cuenta los impuestos, pero para ello es preciso estructurar la planificación urbanística. El Gobierno no recauda la plusvalía de la instalación del agua, la canalización y la electricidad, etc.

- Escasa coordinación institucional
- Muy escasa eficacia de los planes y proyectos: es preciso que dichos planes se conviertan en verdaderos instrumentos para la toma de decisiones.

El mercado mexicano está fragmentado. El mercado informal es gigantesco y funciona de verdad, pero sin ninguna certeza. Este proceso carece casi por completo de control. No es un mercado transparente, de modo que no tenemos información sobre el mismo.

Una peculiaridad del régimen de propiedad de México : régimen de propiedad que atañe a terrenos inajenables (pero transmisibles), pero la legislación agraria está evolucionando.

Los mercados del suelo

- Formal : reconocido socialmente y conocido
- Informal : fruto del incumplimiento de las normas oficiales.

Pero ¿qué es lo irregular y cómo afrontar estos fenómenos?

Hay ciudades con más del 50% de edificación informal, a la vez que hay un problema legal por resolver. La informalidad ya no es exclusiva de los pobres.

Ocupación legal, se confiere un título que no garantiza nada. Seguidamente se introducen unos servicios con ayuda de los propietarios. Si el terreno gana valor, la familia sigue siendo pobre, y entonces vende el solar cuyo valor es ahora mayor y se va a vivir a un solar informal en las proximidades. Es un círculo vicioso acumulativo.

¿Cuál es la envergadura del fenómeno?

La precariedad es una forma casi normal de crecimiento de las ciudades. Es necesaria una política masiva, no complementaria. Es imposible cuantificar el fenómeno, ya que el

Gobierno no ha hecho lo que debía. A menudo los asentamientos surgen en las proximidades de las carreteras, etc.

Otro proceso es el de la progresiva conurbación de las zonas urbanas preexistentes, y también la urbanización «hormiga», que puede surgir en lugares alejados de las ciudades.

La estrategia adoptada por el Gobierno: el Gobierno ha abandonado la política urbanística en los últimos 30 años, pero los problemas son cada vez más complejos y ahora es preciso regularizar la situación aguas arriba. En la actualidad, en México hay cerca de 30 millones de viviendas deshabitadas, a menudo viviendas sociales de promoción estatal que costaron mucho dinero. Es preciso cambiar este proceso y localizar el fenómeno. El Colombia y en Brasil es posible obligar a los propietarios de viviendas deshabitadas a utilizarlas.

Ideas:

- Cada vez es más frecuente que la informalidad se extienda a regiones dispersas que escapan al control del Gobierno. El Gobierno debe recuperar dicho control.

- Los pobres ya no tienen la oferta de los « ejidos » y los precios resultan demasiado elevados para tan largas distancias.

- Son necesarias acciones importantes por parte del Gobierno, pero esto conlleva unos costes.

- Es un problema de tal envergadura que se prefiere evitarlo, pero se necesita una política clara, de lo contrario se permite la continuidad de este tipo de asentamientos.

- Es urgente una reforma urbanística para recomponer la estructura del proceso de urbanización en México.

- Quien tiene el control del suelo controla también el desarrollo urbano. Es preciso afrontar el tema del suelo.

- Hay que dar fuerza de ley a los planes, y establecer sanciones en caso de infracciones.

- Hay que proponer suelos con infraestructuras y un mínimo de riesgos, pero habrá que reducir los precios al mínimo.

- Es preciso tener en cuenta el problema de las plusvalías para que dichas cantidades reviertan en la colectividad a través de los impuestos.

E. Hirata Nagasaki ONNCCE DESAFÍOS DEMOGRÁFICOS, SATURACIÓN URBANA / EXPANSIÓN URBANA

Lugar que ocupa México en términos de vivienda y redensificación : en el marco urbano, el crecimiento demográfico implica una fuerte demanda de satisfacción. La tendencia para el futuro consiste en que la población urbana aumentará. La población tiende a ser cada vez más urbana. Hay ciudades muy pobladas, pero ello no quiere decir que sean las más densas. Se trata de estadísticas diferentes. Existen numerosos estudios, y no todos están de acuerdo. Es necesaria una normativa urbanística. La mayor densidad la encontramos por regla general en las afueras. El 60% del suelo urbano está destinado a vivienda, y el resto a actividades industriales, comerciales e infraestructuras. Tiene que haber un equilibrio entre los equipamientos urbanos y las infraestructuras urbanas. El equilibrio entre el suelo y la verticalidad es delicado y precisa de una auténtica capacidad de gobernanza. Existe una escala : barrio, ciudad, región, así como varios niveles a tener en cuenta. En muchos casos es necesaria una política residencial, pero llevamos mucho retraso. Es preciso conocer el uso del suelo, pero también las necesidades de cada sector.

Las políticas de redensificación existen desde los años 70, y últimamente se viene insistiendo mucho en el tema de las ciudades sostenibles, lo que podría permitir aumentar la utilidad de ciertos núcleos. Pero la redensificación es una de las muchas soluciones posibles. Hay que optimizar el suelo con una baja densidad en relación a una expansión irregular de las ciudades. El tema tiene que reunir varios aspectos : facilidad de uso, administración de recursos, etc.

Podríamos tomar como ejemplo el de Asia, el continente más densamente poblado. Se necesita accesibilidad económica, calidad de vida, etc. El aparcamiento también representa un grave problema. No hay que densificar por densificar, hay que estudiar el mercado del suelo y planificar a medio y largo plazo con innovaciones constantes. Es necesaria una buena administración local y saber cuál es el polo industrial que podrá hacer que funcione. La densificación tiene que planificarse una vez estudiadas las necesidades. Es necesario que haya equilibrio, con unos impuestos sobre la propiedad de la tierra y un catastro de verdad. No hay que sacrificar la calidad de vida en aras de la redensificación.

En México, la definición de una copropiedad no es homogénea. Hay que tener en cuenta múltiples efectos : la contaminación, etc. En México se intenta evitar fomentar el uso del automóvil, pero todavía no ha habido políticas de transición y esto no funciona. Hay países en que los transportes públicos funcionan muy bien y son seguros. Posibilidades : ciudades verdes, etc.

Todo esto hay que combinarlo con las infraestructuras y las construcciones sostenibles. Este tema suscita intensos debates. Mucho se habla de la verticalidad como solución, pero no es más que uno de los elementos. Es necesario combinar el uso del suelo sin crear nidos según las clases socioeconómicas. Todas estas políticas deben hacer posible la participación de los ciudadanos. Es preciso hallar soluciones lo antes posible, y necesitamos créditos. Lo menos sostenible es lo más caro : un crecimiento disperso que ni siquiera resulta interesante a nivel económico. Es necesaria una política integrada del desarrollo con un sistema de financiación. Se han hecho progresos y tentativas. Hay que fortalecer la autonomía de los ayuntamientos, pero es preciso dotarlos de las bases

económicas y de formación jurídica y social. Por tanto, son muchos los elementos a tener en cuenta y la densificación no lo resuelve todo de por sí.

Conclusiones :

- Planificación a medio y largo plazo sobre una base general, política integrada en el mercado inmobiliario y política de usos del suelo.
- Incentivos fiscales de acuerdo con la política elegida
- Es necesario un compromiso por parte de una autoridad gubernamental para brindarles certeza jurídica a los propietarios.

J. L. Cortés Delgado
MÉXICO – LOS DESAFÍOS DE
SUSTENTABILIDAD. ARQUITECTURA
BIOCLIMÁTICA, FACTIBILIDAD
LOS SERVICIOS Y
DIGITALIZACIÓN DE HOGARES

El 77% de la población es urbana. La mayor parte de ella se encuentra en el área metropolitana. No ha habido planificación alguna, cada cual administra su territorio. Cada distrito se encarga de su propia dinámica, y mientras no haya una cooperación intensa resultará ineficaz.

Por ejemplo, hacer llegar agua a México, habida cuenta de la altitud, resulta muy caro. El proceso de urbanización está casi a punto de sufrir un parón, pero el gran desafío estriba en saber qué es lo que vamos a hacer en este siglo, cómo vamos a administrar nuestro territorio. En este sentido, la ponencia gira en torno al desarrollo urbano de las ciudades y a su sostenibilidad. Además, está el tema de la vivienda, que plantea varias dificultades.

Se habla mucho del déficit de viviendas. También hay que saber cómo integrarlas, y está el problema del acceso financiero y del acceso administrativo. Los costes no deben ser prohibitivos. Grandes dificultades en lo que respecta a la regularización de la tierra. En este sentido, cabe mencionar un fenómeno generalizado a todas las ciudades. A lo largo del tiempo, las ciudades han jugado un papel clave en el desarrollo del mundo globalizado. A nivel nacional e internacional, el lugar de una ciudad está ligado a su crecimiento económico y demográfico. El mayor desafío consiste en dar una

respuesta al crecimiento urbano en el futuro. Se han cometido graves errores en la gestión de los recursos naturales en los alrededores de las ciudades. Es preciso salvaguardar los recursos naturales (agua, bosques, aire). Es un desastre, se ha destruido la riqueza porque se había adoptado una visión demasiado a corto plazo. Hay que evaluar los daños provocados por la urbanización. Los recursos pertenecen a toda la humanidad y no se la puede perjudicar, ni tampoco a las generaciones futuras. Se ha pasado de una sociedad austera a una sociedad de consumo opulenta, y se está llegando a una sociedad derrochadora. El gobierno necesita sentido de la orientación, y hay que promover las iniciativas locales. Son varios los protagonistas que deben participar en esta sostenibilidad. Todos tienen responsabilidades para con la ciudad.

Hoy en día, las ciudades son los centros más dinámicos, y tienen que ser más flexibles y sostenibles, pero teniendo en cuenta su emplazamiento y su historia. Hemos pasado de los centros manufactureros a los centros culturales. Las ciudades tienen que ser más eficaces en todos los terrenos. A algunas ciudades se las denomina ciudades invisibles, porque ya no se sabe quiénes son los propietarios, pues son propietarios fantasmas... es preciso comprender esta nueva dinámica en la que ya no se habla con un propietario, sino con intereses múltiples. Su función ha cambiado : en la actualidad las ciudades, para ser competitivas, necesitan muchas cosas. Se ha producido una pérdida de identidad de muchas ciudades debido a grandes empresas comerciales. Esto pasa en las ciudades dormitorio, los proyectos se repiten. ¿Cómo podemos mostrar nuestra propia arquitectura? Tenemos que pensar en ciudades mejores. En México, el tiempo medio necesario para acudir al trabajo es de 4 horas ida y vuelta, lo que supone un consumo enorme, es muy caro, y sucede lo mismo en todas las ciudades del mundo. Es preciso entender la capacidad de las metrópolis y el poder de las grandes empresas en el gobierno de las ciudades. Administrar las ciudades con

una visión estratégica, consolidar el hábitat existente, evitar una inversión demasiado fuerte y fomentar un desarrollo más humano gestionando el espacio, la naturaleza y la vivienda.

La competitividad dependerá de la calidad de vida y de la seguridad. Hay que estar preparados para afrontar el desafío del futuro, cuál va a ser el modelo notarial necesario.



I. Morales Lechuga

MÉXICO – DESAFÍOS CULTURALES. LEGALIDAD EN EL TRÁFICO INMOBILIARIO



Se reconoció una forma de propiedad comunal. Se les han entregaron tierras a los campesinos para que las cultivaran y vivieran en ellas, pero esto se acabó en México con la época feudal. Desde 1970, varios factores han tenido un impacto en el tráfico inmobiliario clandestino de México.

Crisis económicas, impuestos demasiado elevados... hé aquí por qué el 80% de la población no tiene sus títulos en regla. Urbanización rápida en México. En estas condiciones de migración, el Gobierno expropió propiedades particulares para dárselas a los ocupantes de hecho de las mismas sin legalizar nada. La mayor parte de los certificados de ocupación no se transformaron en títulos de propiedad.

A partir de octubre de este año, el mercado inmobiliario mexicano, que ya ha tenido que afrontar crisis, se verá sometido a las nuevas disposiciones.

Es preciso luchar contra el crimen organizado, y esto va a tener consecuencias en el terreno inmobiliario. Los notarios

van a colaborar y a asumirse sus responsabilidades. La titulación sin notario fue un fracaso. Los documentos notariales son públicos y legales, y esto fortalece la confianza en los notarios. En estos tiempos, los notarios han hecho muchas compraventas. En la Ciudad de México hay 5 millones de propiedades verticales y horizontales, y los notarios son los que se ocupan de todo esto. La legislación establece los límites entre la certificación y la legalización. Los documentos notariales no se convalidan mediante la inscripción, que no borra los vicios que pueda tener el documento, pero sí refuerza la exigibilidad del mismo. El registro de la publicidad inmobiliaria permite luchar contra la ilegalidad. El notario es la columna vertebral del principio de legalidad que alimenta el Estado de derecho. Es necesario que los estados organicen programas de titulación masiva a bajo coste. La tecnología actual les permite al notario, al registro público y al catastro responder mejor a la titulación masiva. El notario tiene que contribuir a favorecer la paz social. El título de propiedad ofrece una seguridad jurídica y psicológica. La certeza de poder estar protegido mediante acciones legales eficaces para defender el propio patrimonio. La intervención del notario garantiza la eficacia y la legitimidad. Ello suprime la necesidad de contar con una seguridad a posteriori, como en el sistema anglosajón. Esto evita los litigios y fortalece la equidad. El notario recauda las tasas y sostiene al titular para que cuente con un título ejecutivo. Es preciso traducir en números los datos gubernamentales del catastro, y entonces podrán reducirse los retrasos y dar respuesta a una ciudad cada vez más compacta.



Mike Mora, Remy Sietchiping,

Robin Rajack

DESAFÍOS INSTITUCIONALES DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS

Políticas de tierras para el crecimiento y la reducción de la pobreza. ¿Disponemos de un marco de referencia correcto?



M. MORA, OEA

Existe una realidad compleja de las instituciones. Aunque se hayan hecho grandes proyectos, hay cierto inmovilismo. El problema de los ayuntamientos es enorme, y es un punto que hay que mejorar. Hoy en día las comunicaciones son mucho más rápidas y sencillas, y esto debe reflejarse en las instituciones, que tienen que poder ofrecer un servicio más rápido y transparente. Sin embargo, se producen retrasos en el registro, el catastro y la titulación. Hay déficit de viviendas, y los indicadores de pobreza destacan la existencia de un problema. ¿Por qué de forma cíclica las instituciones se implican para acabar haciendo el mismo trabajo? Pero el Gobierno ha hecho grandes esfuerzos. Se producen despilfarros económicos cuando hay que pagar varias veces por la misma

cartografía. Desafíos a tener en cuenta : hay que utilizar la tecnología y la digitalización.

También hay un problema relacionado con las instituciones y la gestión de las mismas. Se trata de un problema generalizado, necesitan fondos, hay problemas económicos graves, salvo los que cubren los impuestos, existe una falta de servicios por parte de nuestras instituciones. Otro problema es la falta de recursos humanos bien formados para aportarles competencias a las instituciones y producir valor añadido. Los recursos humanos también van en dirección de la estrategia profesional.

Hay que tomar en consideración los problemas en su entorno: hay necesidades de gestión, de darles respuestas a los ciudadanos e infundirles confianza.

Las instituciones tienen una realidad local : les falta capacidad y pierden vigor.

Constitucionalmente, las instituciones deben intentar mantener su fuerza en lo tocante a los servicios. Es necesaria capacidad de liderazgo para motivar a progresar.

Otro de los grandes desafíos de las instituciones es la interoperabilidad y la articulación entre el catastro y el registro, por ejemplo. Hay que desarrollar un catastro multiobjetivos. La prestación de servicios tiene que ser una prioridad. Y también hay una tarea importante de articulación con las diferentes políticas. Reforzar el estado de derecho es deber de todos, incluidos los ciudadanos. En conclusión, es preciso fortalecer la administración de las tierras para sanear la titulación, y en todo caso hay que tener en cuenta esta globalización.

R. SIETCHIPING, ONU-HABITAT

La vivienda y la tierra son dos temas muy importantes. Es preciso evitar las ciudades fantasma : hay una dicotomía entre las personas que son realmente propietarias de sus casas y las que no lo son. Es necesaria una estrategia de la vivienda para todos los países y todas las ciudades. Es preciso tomar medidas para abarcar todos los sectores. La estrategia de la vivienda consiste en darles una vivienda a las personas, y no sólo en crear estructuras, sino en hacer que los individuos las acepten. Es necesario un intercambio y que las personas acepten mudarse a esas casas oficialmente. Las personas deben tener sensación de seguridad. Queremos asegurarnos de que los notarios van a formar parte de ese compromiso.

Deseamos que haya múltiples actores : el gobierno, el sector público, el sector privado. Las viviendas deben resultar apro-

piadas para todos, mujeres, niños, personas con discapacidades, etc. Es importante planificar teniendo en cuenta los códigos de la localidad.

A nivel de las nuevas tecnologías, es preciso trabajar con todos los actores y utilizarlos con sabiduría. La vivienda es un tema muy importante, es la base de una sociedad sostenible. Hay que llevar a cabo trabajos y estudios para informarse acerca de los mejores medios para desarrollar programas eficaces. Entender las necesidades es el primer paso. Debemos contar con unas buenas bases (materiales y humanas), justas y equitativas para ambos sexos. Las ciudades deben favorecer el mestizaje social. El fin último consiste en mejorar la calidad de vida. Sin embargo, se necesitan elementos de muchos tipos para tener una vida equilibrada : economía, ecología y tecnología.

Robin RAJACK, BANCO MUNDIAL

En el mundo hay algunas ciudades que crecen a un ritmo más rápido que el crecimiento demográfico. Su crecimiento se ha basado en la parcelación. Se necesitan incentivos políticos y económicos, de lo contrario nada cambiará. La urbanización debe estar bien concebida en lo tocante a las formas de vida y a la seguridad. Se necesita una expansión más ordenada. En las ciudades secundarias con un fuerte crecimiento es preciso aportar una base sistémica a la expansión para que resulte rentable. En lo que se refiere al uso de la tierra, hay que convencer a los propietarios de que contribuyan

a las políticas de urbanización. Hay otros instrumentos, como la copropiedad. Es necesaria una perspectiva lo bastante amplia, no hay que legislar sobre terrenos demasiado limitados, y tiene que haber una coordinación entre el mercado inmobiliario y las políticas públicas. No es sólo un aspecto administrativo, sino un todo. Existen posibles divisiones, como crear zonas con solares de dimensiones mínimas.

El derecho a la propiedad está muy protegido en la mayoría de sociedades del mundo. Es por ello que se habla de legalización de la propiedad informal. Pueden mejorarse el catastro y las infraestructuras y es preciso crear incentivos.



TEMA II. MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA ADQUISICIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA SUSTENTABLE



M. Araoz Fernández BID – EJEMPLOS METODOLÓGICOS Y FINANCIEROS



Desarrollo urbano inorgánico : las ciudades se han convertido en megalópolis sin los servicios adecuados para tales dimensiones. Para una vivienda verde, existen varios métodos y posibilidades : transportes, materiales de construcción, etc. Cabe destacar la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Es necesaria una política pública de planificación urbanística. En México se han construido barrios exclusivamente residen-

ciales y desprovistos de los servicios necesarios para las familias, que gastan la mitad de sus salarios en transporte. Es preciso cambiar la tendencia actual de extensión urbana. El problema fundamental para la financiación consiste en reducir los costes al mínimo, es necesaria la intervención pública para evitar costes injustificados. Promover una política de desarrollo verde. Se necesitan servicios diversificados y densificados. Hay que trabajar junto con el sector público y el sector privado y fomentar la inversión en viviendas ecológicas. Ha habido varias iniciativas en Brasil, Argentina, etc.

Se proponen tipos de interés más reducidos y se intenta revitalizar también ciertas áreas muy degradadas. México fue pionero en cuanto a promover la redensificación de la vivienda verde, que sigue siendo uno de los grandes retos de las ciudades en América Latina, pero que ya está bien encaminado.



I. Cabrera Fernández, INVI – UN INSTRUMENTO DE ACCESO SOCIAL A LA VIVIENDA, LA CULTURA DEL AHORRO



El Instituto de la Vivienda del Distrito Federal (INVI) ha estrechado importantes lazos con la comisión nacional de la vivienda y el FIDECOMI. Entre 2007 y 2011 se destinaron subvenciones a desarrollar y mejorar la vivienda. El Instituto de la Vivienda ha creado acciones permanentes con aspectos de seguridad y estabilidad : la creación de nuevos asentamientos con una mejor calidad de vida. En el caso de la comunidad autóctona, se han previsto medios para la adquisición de

suelo destinado a la construcción de viviendas para dichos grupos indígenas. El INVI ha creado un crédito especial para la sostenibilidad cuyo objetivo consiste en hacer posible el desarrollo sostenible de la ciudad. La falta de recursos y la falta de suelo conducen a la redensificación de la ciudad gracias a una serie de instrumentos y normas : el INVI ha creado las condiciones para redensificar lugares desiertos o destinados a otros usos.

Otros aspectos :

- La expropiación de inmuebles de alto riesgo para sus habitantes
- Progresividad en la edificación
- Fomento del ahorro
- Creación de viviendas más confortables y de plazas de aparcamiento.



A. Cavallé, España
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL
NOTARIADO EN LA LUCHA
CONTRA LA POBREZA



Cuando la situación de un país se evalúa únicamente por su crecimiento económico, no es posible percibir las desigualdades y las injusticias. La pobreza limita el desarrollo personal de los individuos. Es preciso moralizar el mundo de los negocios y valorizar la justicia en relación a la economía. La vulnerabilidad hace que la persona dependa del Estado, que tiene que prever medidas de prevención. La colaboración de los notarios debe ser intensa para ponerla al alcance de toda la población, incluso de los grupos más vulnerables. El Estado tiene que restablecer el equilibrio para evitar abusos y hacer que los más débiles puedan ejercer realmente sus derechos. El notario es el garante de la ética en las relaciones entre particulares. A veces el notario pasa desapercibido porque todo se desarrolla correctamente, dentro de la legalidad.

El derecho a la propiedad es un derecho humano. La propiedad de la tierra está relacionada con el derecho a la vivienda

y al trabajo. La titulación de la propiedad no es una solución mágica, tiene que ir acompañada de una política de planificación urbanística y gestión del catastro. La propiedad informal es más débil porque hay muy pocas certezas.

La informalidad es un impedimento para salir de la pobreza. El contenido del derecho a la propiedad es común al de los demás derechos patrimoniales. La ausencia de una verdadera legalización es un inconveniente muy grave para el propietario, porque disminuye el valor de transacción del bien y el propietario se ve privado de la posibilidad de hacer valer su derecho. Estas situaciones a menudo se ven agravadas por otros elementos de exclusión.

Las políticas de titulación resultan, pues, beneficiosas en varios aspectos. El valor sociológico le atribuye un valor social a la escritura notarial.

El derecho a la propiedad va acompañado también del derecho a una vivienda digna. Esto puede afectar al derecho del medio ambiente. A menudo las situaciones de miseria van asociadas a viviendas en las que las condiciones de vida están muy degradadas.

La aportación del notario dotado de ciencia, conciencia y experiencia : el notario crea confianza. Es preciso que los documentos notariales sean accesibles en cuanto a precios, y la legalización facilita la constitución de tasas que permiten prosperar. El fin último consiste en erradicar la miseria.



J. E. Vélez García, Colombia
ACCIÓN DE LOS NOTARIADOS
AMERICANOS PARA LA
SEGURIDAD ECONÓMICA
Y JURÍDICA



En Colombia el notariado disfruta de gran credibilidad. La titulación tiene que aportar seguridad. La política en Colombia consiste en digitalizarlo todo. Hay unos nuevos estatutos

de registro y toda la tierra tendrá propietario. Ya no habrá tierras baldías. Esto hace posible una gran claridad jurídica. El notariado colombiano le da gran importancia a la titulación. Ha habido un proyecto de reforma y se ha aprobado una nueva ley que les otorga a los notarios de Colombia ciertas competencias. La confianza es tan importante para el gobierno que cada vez se les da más peso a los notarios. El notario tiene que ser la base de la justicia en el mundo. El notariado tiene la capacidad de utilizar toda la tecnología para crear documentos notariales rápidos y seguros.

EJEMPLOS CONCRETOS DE OTROS PAÍSES PARTICIPANTES RELATIVOS A LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA VIVIENDA



Tang Jue - Chine



En China, para los terrenos sólo hay dos tipos de propietarios, el Estado y las colectividades.

En las ciudades, sólo el Estado. Pero en 2007 se promulgaron leyes para asegurar la propiedad privada de los inmuebles. ¿Cuáles son sus orígenes? Puede constituirse un derecho de uso en determinadas condiciones. La duración máxima de dicho derecho varía según el uso. El derecho de uso es un de-

recho de superficie. El usuario tiene el usus, el fructus y el abusus. La ley asigna el disfrute por toda su duración, salvo en caso de expropiación por interés público. Al ser estos derechos de uso a largo plazo, cabe considerarlos como derechos de propiedad.

La China es un país de gran complejidad. Hay dos Chinas, la urbana y la rural, la de ayer y la de hoy, y conviven distintos sistemas jurídicos. Las construcciones ilegales e informales se han convertido en sostenibles. Para los habitantes, las soluciones consisten por regla general en la reubicación y la reinstalación, basada en la expropiación. La diferencia fundamental entre estas dos soluciones es social.



J. P. Schaefer - África del Sur



África del Sur es un gran país con un desarrollo urbanístico muy importante. Desde 1994, se le ha dado la prioridad a facilitarles el acceso a la propiedad sobre todo a las personas de color, que antes no tenían derecho a ser propietarias. Por tanto, el Gobierno lanzó un programa masivo y se vendieron propiedades por un precio simbólico a las familias con rentas más bajas. Esta prioridad condujo a una extensión considerable, que planteó problemas de planificación urbanística. Los suburbios de construcción horizontal que se desarrollan muy lejos son muy frecuentes en África del Sur. La generalización del proceso productivo de la vivienda presenta límites de costes y espacios.

La producción de viviendas de alquiler a cargo de socios es una alternativa complementaria a los demás productos. En 2004, el programa evolucionó con la idea de urbanizar los barrios de chabolas. El país produjo 2,8 millones de casas, pero los efectos son muy controvertidos, la extensión de las ciudades se ha desarrollado y la evolución residencial de las familias ha sido más o menos favorable. En África del Sur, el 70% de las viviendas son legales, se trata de una situación intermedia.

¿Acaso las casas « RDP » (muy baratas) han creado un mercado inmobiliario? La titulación puede ser muy larga y llegar a los 10 años. La movilidad de las familias, ¿ha sido ascendente o descendente? ¿Ha mejorado o empeorado (de nuevo hacia asentamientos informales)?

Los mercados inmobiliarios en conjunto están atravesando

momentos turbulentos: la fuerte inflación de los precios, la competencia de los productos de gama alta, la fuerte presión de la demanda, con un crecimiento demográfico y urbano muy marcados.

¿Qué vivienda para las familias con rentas bajas y modestas (categoría intermedia)? ¿Existe una oferta de viviendas sociales de alquiler? El Gobierno ha lanzado un programa de viviendas sociales y en la actualidad gestiona 32.000 viviendas. No es más que una gota en un mar, pero hay voluntad de desarrollo. En 2008 se creó una agencia de control, y el objetivo del Estado consiste en duplicar este número de viviendas. Se han previsto préstamos, subvenciones y fondos propios. El programa prevé la construcción de 27.000 viviendas, lo que supone un esfuerzo financiero considerable para el Estado.

Éstos son los instrumentos :

- Organización de grupo : asociaciones o sociedad, estos organismos están bajo la tutela del Estado. Tienen que llevar a cabo una gestión rigurosa. Van desde la asociación benéfica hasta auténticos profesionales de la gestión.

- La cuestión de la seguridad : hay guardianes, barreras, esto forma parte del servicio de viviendas.

La vivienda social de alquiler tiene que ser polifuncional :

- Proporcionar viviendas muy sociales y viviendas intermedias
- Reconquistar los centros de las ciudades
- Duplicar el número de viviendas sociales
- Gestionar hogares
- Equipar los barrios
- Fomentar la inclusión social
- Llegar a una gestión equilibrada

En el medio urbano, este tipo de productos parecen ser una de las respuestas de los políticos que se ocupan de la vivienda en África del Sur.



D. Barrientos

PNUD

CONSTRUCCIÓN SUSTENTABLE



El PNUD tiene una iniciativa, « Economía verde » para que todos los países empiecen a adoptar unos modelos de desarrollo económico que aprovechen los recursos naturales conservando el patrimonio natural. Es indispensable una gestión sostenible de los recursos.

La iniciativa de construcción sostenible es interesante para muchos agentes económicos: de la construcción a la vida del inmueble. Hay que luchar contra los problemas actuales: aumento de población, falta de recursos, etc. La construcción representa el 10% del PIB global y genera mucho empleo, lo que permite por tanto eliminar la pobreza.

Los recursos naturales se explotan incesantemente, y a menudo no se da una auténtica valorización de dichos recursos. El sector contribuye a una tercera parte de las emisiones de CO₂.

Los desafíos futuros están relacionados con el crecimiento demográfico previsto para 2050. América Latina es la región más densa en áreas urbanas. En las ciudades hay demanda de edificios y de crecimiento. Existen dos formas de abordar la construcción: rehabilitación y nueva construcción.

Se analiza la población y sus hábitos para evaluar la mejor política de la vivienda posible y al mismo tiempo revisar el modelo de consumo. Las barreras son, ante todo, un escaso reconocimiento de los edificios sostenibles (por ejemplo a nivel de subvenciones). Se necesitan proyectos piloto para poder fomentar el desarrollo de construcciones sostenibles.

Análisis de la industria de la construcción en México:

- El sector de la construcción representa el 6,3% del PIB de México. México lleva cierto retraso con respecto a la situación global.
- En las estadísticas nacionales, es el 21% del sector secundario. Esto ha generado 700.000 puestos de trabajo en el sector, pero los salarios están un 50% por debajo de los salarios de los trabajadores de la industria.
- Sector muy productivo, porque la mano de obra es muy barata. Es un sector que puede recibir muchos créditos.

Desafíos :

- Mejorar los certificados sostenibles
- Crear incentivos y leyes locales para redensificar las ciudades y reducir el impacto en la salud pública.
- Se trata únicamente de una pequeña parte del desarrollo social sostenible.



TEMA III. LA SEGURIDAD DE LA TENENCIA DE LA TIERRA COMO MEDIO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DE AMÉRICA Y DEL MUNDO



G.Vargas Lleras

Ministro de Vivienda, Colombia

LA IRREGULARIDAD DEL SUELO

URBANO Y RURAL



En América Latina, la población de todos los países presenta características parecidas.

Todos hemos afrontado la pobreza y la inseguridad del suelo. El problema principal ha sido el de la informalidad de la oferta de viviendas populares. Esto ha perjudicado a las familias con rentas bajas, a menudo después de calamidades naturales. No es menos cierto que existe un verdadero problema de distribución de la riqueza. En la actualidad, una familia de cada tres vive en una vivienda inadecuada, desprovista de los servicios básicos.

Hay un déficit creciente a nivel de la vivienda que no se podrá colmar si no es gracias a la ayuda del Gobierno para aumentar la oferta de viviendas populares. En las últimas décadas nos hemos enfrentado a una urbanización masiva. Las inversiones públicas eran muy escasas y había una auténtica falta de planificación y de regulación.

Las cosas están empezando a cambiar, sobre todo gracias a la creación de una política de titulación en las áreas rurales y a la aportación normativa y fiscal para aprobar planes de desarrollo que faciliten el acceso a la propiedad y el saneamiento de la misma. Estas experiencias son innovadoras para nosotros. Es preciso fomentar la oferta de viviendas.

También hay que desarrollar el crédito hipotecario y el acceso al mismo. La población colombiana sin recursos estaba excluida de este modelo. Hay un déficit acumulado que exige que se construyan más viviendas para paliar el déficit y crear nuevos hogares.

Por tanto, se han adoptado nuevas políticas:

- La decisión de establecer una colaboración entre el Estado y las entidades locales: macroproyecto de viviendas que funcionan utilizando los recursos nacionales administrados por los ayuntamientos.
- Reconocer que el esquema de ahorro y crédito era insuficiente : comprometerse a construir una primera fase de 100.000 viviendas gratuitas. Esto representa un enorme esfuerzo fiscal. Las viviendas se asignan a familias que hacen verdaderos esfuerzos para salir de la pobreza.
- Para familias modestas, pero no pobres, se prevén impuestos sobre la propiedad inmobiliaria reducidos.
- Hay que favorecer la mezcla social y evitar los ghettos

El notariado contribuye a ello ofreciendo sus servicios y el registro de forma gratuita.

Se citan el programa normal de crédito y ahorro y muchos otros instrumentos.

Pero los programas mencionados permiten abarcar todas las capas de población, incluso aquéllas que nunca hubieran podido participar en los programas normales. A cambio, se comprometen a llevar una forma de vida determinada: escuela, trabajo, salud.

A nivel rural, las tierras usurpadas se irán recuperando poco a poco. Existen varios programas en este sentido, con procedimientos acelerados y una componente administrativa con una jurisdicción especializada en este campo. Se aplica la presunción de usurpación a favor de la víctima. Seguidamente, se le devuelve la propiedad y se sana la titularidad gracias al procedimiento notarial. Queremos hacer posible que los notarios sean los depositarios de la responsabilidad de sanear esta titulación, pero esto de momento no ha funcionado. Debemos trabajar mucho para los grupos de población más pobres.



Fils-Lien Thélot, Ciat, Haití

EL CATASTRO Y LA SEGURIDAD INMOBILIARIA – EJEMPLO DE LA REFORMA EN HAITÍ



En Haití la propiedad está vinculada al derecho civil de la propiedad privada. Dicha propiedad privada plantea la cuestión de la localización. El Estado haitiano no está en condiciones de precisar exactamente cuál es su terreno, y a la inversa, el propietario no es capaz de decir dónde se halla su propiedad. El fuerte crecimiento demográfico incide en la presión de la demanda inmobiliaria. El inmobiliario es cada vez más raro. Por ello, nos hallamos ante una situación en que se establecen muchos acuerdos sociales que se ponen en práctica en el contexto de situaciones irregulares, que no son ni ilegales ni legales, sino « al margen del derecho » : la a-legalidad.

Se trata pues de un contexto de inseguridad inmobiliaria. Ha habido intentos de establecer una seguridad inmobiliaria, se han hecho esfuerzos históricos, pero tropezaron con reticencias y problemas. Hoy en día hay que crear un catastro a nivel nacional y esto representa un trabajo enorme. Hemos analizado los tres pilares siguientes:

- identificar a las personas
- identificar los bienes
- identificar los derechos

A partir de estos tres pilares vamos a intentar encontrar la manera de reforzar la seguridad inmobiliaria: en los archivos, en el código, etc. Debe reunirse al corpus jurídico. Hay que digitalizar y clasificar los archivos del registro civil. Además, gran parte de la población de Haití carece de documento de identidad, lo que tiene graves repercusiones a nivel inmobiliario.

Asimismo, hay un trabajo realizado a partir de una fotogrametría y una cartografía precisa para ubicar y medir las parcelas. Es preciso saber quién tiene acceso a la información. Todo el mundo debe tener acceso a la información: tanto en las áreas rurales, como en las ciudades y en las provincias. Para ello, se creará una red informatizada, y para ello habrá que contar con conocimientos interdisciplinarios, sobre todo en dos campos prioritarios : la antropología y el derecho.

Marco conceptual de las irregularidades inmobiliarias en Haití :

- Irregularidad inmobiliaria : toda forma de producción y ocupación de una parcela que evolucione al margen de las reglas del derecho positivo.

- 3 tipos de irregularidades:

- . Relacionadas con el derecho de propiedad
- . Relacionadas con el urbanismo.
- . Relacionadas con las normas de construcción : a

menudo no se conceden permisos de construcción, y el ayuntamiento no puede controlar las construcciones.

Elementos de respuesta :

Hay 6 sitios piloto con varias situaciones típicas, donde se han desarrollado instrumentos de análisis : cuestionarios, guías, mapas, escáners portátiles, tablas de análisis jurídico, y se han formado varios equipos : fotogrametristas, encuestadores, valoradores inmobiliarios, etc. Más del 70% de los encuestados se hallan en situación irregular : sin título de propiedad, propietario del edificio pero no del suelo, con un título que podría ser ilegal (venta de la propiedad de otro), etc. El programa se llevará a cabo a partir de los datos recogidos sobre el terreno y a partir de una política que se desarrollará a largo plazo.



R. Sietchiping ONU HABITAT - PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS



Desde los años 70, la urbanización ha pasado del 40% al 60%. La población que vive en barrios de chabolas está aumentando. Es preciso darles seguridad a todos los grupos de población.

¿Para qué y para quién asegurar los derechos?

- La seguridad es algo que todo individuo podrá percibir y disfrutar.
 - No sólo es un hecho, sino también un proceso.
 - La tierra y la casa constituyen el 70% del patrimonio individual en los países subdesarrollados.
 - Una buena reforma de la propiedad inmobiliaria aumenta el PIB un 1%
 - Si no se le presta la suficiente atención a la seguridad de los derechos, surgen conflictos y tensiones sociales.
- Los intereses de cada una de las partes del sector inmobiliario hacen aumentar los gastos.

La justificación de la seguridad es de todos conocida : paz social, acceso al crédito, etc. Y es preciso que sea generalizada para todos los individuos y todos los bienes, cualquiera que sea la fuente de adquisición de los mismos.

Cómo hacerlo :

- El catastro: un inventario exhaustivo que describa la naturaleza de los derechos con una descripción y una evaluación. Tiene que ser permanente y global, y por tanto eso cuesta mucho dinero.
 - También cabe imaginar un sistema de información inmobiliaria: registro inmobiliario de lista de derechos
 - Cálculo de participaciones: proceso de recogida de datos en colaboración con las personas implicadas.
- Existen varios instrumentos para garantizar la seguridad: títulos inmobiliarios, arrendamientos a corto o largo plazo, títulos temporales, certificados, permisos de habitabilidad, etc. Todas las partes desempeñan un papel, sobre todo el notario.
- Por tanto, o se cura o se previene. Una de las fuentes de inseguridad es la multitud de documentos y la falta de confianza en los archivos. La graduatoria de los derechos constituye un elemento de respuesta. Hay que mantener una gran transparencia y hacer que la información esté completamente disponible para apoyar la titulación, y a veces también hay que simplificar.



D. Sibaja Morales, Costa Rica LA INTERRELACIÓN DEL CATASTRO CON EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD



En Costa Rica hay un registro nacional cuyo objetivo consiste en garantizar la seguridad de los bienes inscritos, propiedad publicada para su exigibilidad ante terceros. Hay varios registros con un director y por encima de todos ellos hay un tribunal regional administrativo que tiene conocimiento de todos los recursos presentados en los diferentes registros.

La problemática estriba en que los dos registros ya existían, pero en el registro internacional había un problema y no había conexión entre los registros. A nivel individual, alguien podía pedirle a un topógrafo que le hiciera un plano y lo presentara en el catastro, registrándolo sin comprobarlo, aunque correspondiera a un terreno ya registrado. Por tanto, el regis-

tro es incorrecto, o bien se cambiar el bien de lugar, a otro sitio que tiene nada que ver con la realidad. Los planos datan de 1982, y por tanto muchas propiedades registradas no tienen correspondencia en el plano. Las inscripciones duplicadas son debidas a una falta de control.

Cuando se quiere dar cuenta de los planos, se observan superposiciones que no corresponden a la realidad. Hoy en día, esos planos tienen que corresponder a correcciones catastrales.

Se han promovido reformas legales y una reestructuración, y se han reunido el catastro y el registro inmobiliario para asegurar esos derechos. Los planos catastrales están destinados a resolver todas estas problemáticas. En la actualidad hay una auténtica coordinación entre la descripción física y la parte jurídica, pero se respetan las capacidades y competencias de juristas y topógrafos. Se crearán dos subdirecciones diferentes. Se toma una fotografía aérea del área rural y del área urbana. Hoy en día la cartografía está disponible en todo el país, lo que implica un verdadero cambio cultural y notarial. Se pasa a sistemas de hojas digitalizadas y a la ausencia total del papel. Esto hace posible un rápido intercambio de infor-

mación. Asimismo, el topógrafo tiene que saber cómo va a hacer el plano, las propuestas tienen que estar reguladas y deben efectuarse mediante técnicas bien precisas. Los registradores deciden si la propuesta es válida o no, y la inscripción es provisional hasta que los juristas la confirmen. El nuevo producto que se obtiene es el certificado inmobiliario con una descripción gráfica y jurídica del bien. El catastro necesita mantenimiento y actualización, de manera que hay un equipo técnico especial que se dedicará a dicho manteni-

miento e intentará evitar las más mínimas incoherencias. Es importante que en una política pública haya un registro inmobiliario para garantizar la propiedad inmobiliaria. El tráfico inmobiliario de un país se convierte en importante desde el punto de vista económico cuando el registro es fiable y eficaz. El catastro debe tener varias finalidades : fiscales, de planificación urbanística, etc. El catastro tiene que servir para todas las finalidades necesarias.



Nguyen Ngoc Dien, Vietnam EJEMPLOS CONCRETOS DE OTROS PAÍSES PARTICIPANTES



Publicidad inmobiliaria en Vietnam : aportación del derecho francés.

Antes de que los franceses implantaran el régimen colonial en Vietnam, los vietnamitas desconocían las nociones de mueble e inmueble, de derecho real y derecho personal y de servidumbres. Estas nociones se introdujeron más bien en el marco de la elaboración de la legislación colonial. En aquellos tiempos, el derecho de la propiedad inmobiliaria se inspiraba profundamente en el Código Civil de Napoleón : carácter absoluto, exclusivo y perpetuo.

Por el contrario, desde el punto de vista de la prueba de la propiedad inmobiliaria, una solución original: bajo la legislación en vigor en esa época existía un servicio de matriculación inmobiliaria que dependía de la Administración pública. Dicho servicio se basaba en un catastro y un registro que llevaba la conservación de las hipotecas para identificar los inmuebles y, a partir de ahí, identificar los derechos sobre los inmuebles, tanto desde el punto de vista de la titularidad del derecho como desde el punto de vista del contenido del derecho. Una vez matriculado debidamente, el derecho en cuestión se reconoce como legalmente adquirido de forma inapelable por la persona cuyo nombre figura en el registro. Tras la reunificación del país (la caída de Saigón), el sistema de matriculación inmobiliaria fue suprimido, pura y simplemente. Hubo que esperar hasta la aprobación de la nueva ley de la propiedad inmobiliaria de 1993, bajo el régimen socialista, para que las autoridades públicas volvieran a plantear la cuestión del registro de la propiedad inmobiliaria. A partir de entonces, la propiedad del suelo es del Estado. Es el Estado el que decide conferir o no el derecho de uso del suelo

a los particulares como consecuencia de un aprovechamiento. Pero hay dificultades, de manera que hasta ahora las autoridades públicas vietnamitas no han logrado establecer todavía un catastro ni un registro de la propiedad inmobiliaria como quisieran.

Dificultades :

- Pese a la ley de la propiedad del suelo que confirma que el Estado tiene el poder de atribuirles tierras a los particulares para su uso, en realidad existen ocupaciones basadas en pretensiones individuales que no tienen nada que ver con el ejercicio de los poderes de las autoridades públicas sobre el suelo.
- Cuando se trata de fincas ocupadas por personas desprovistas de títulos de propiedad, resulta imposible establecer unos límites en nombre de la autoridad pública. La imposibilidad de determinar las lindes de una finca implica asimismo la imposibilidad de identificar geográficamente todas las fincas contiguas.
- La determinación de la competencia administrativa en materia de matriculación basada en la persona de los titulares de los derechos, y no en la situación de la finca, ha conducido inevitablemente a la fragmentación del plano catastral.

Soluciones:

- Opción de matriculación administrativa y presunción de título. El sistema Torrens en Australia está considerado por el legislador vietnamita como la mejor solución al problema del marco jurídico para la adquisición y ejercicio de los derechos sobre los bienes inmuebles. Sería delicado que el Estado dependiera del sistema de matriculación gestionado por las autoridades administrativas para “filtrar” pretensiones contradictorias. Como mucho, cabría considerar una simple presunción de título, es decir, hasta que se demuestre lo contrario, a favor de las matriculaciones legales.
 - Además, resulta apropiado reorganizar el sistema de matriculación creado con vistas a garantizar la unidad del catastro. A este respecto, convendría determinar la competencia de las oficinas de matriculación basándose en la definición de la circunscripción territorial.
- Esta solución debería adoptarse en el marco de la reforma de la nueva ley de la propiedad inmobiliaria vietnamita.



Thomson Reuters e IECI, Bull SEGURIDAD INFORMÁTICA DE LA TENENCIA DE LA TIERRA D. FARHI - BULL



Bull es una empresa de servicios informáticos a nivel internacional que ha elaborado un protocolo de transacción con los notarios franceses para ayudarle a la hora de asegurar la propiedad. Tenemos expertos en propiedades urbanas y rurales.

El mundo está cambiando, vemos la expresión de profundos cambios, sobre todo de nuestro modelo económico. Por fin tenemos también un panorama geopolítico que cambia. La

tecnología de la información es uno de los principales motores de esta transformación. Los sistemas inmobiliarios necesitan un sistema informático rápido, eficaz y permanente. Las nuevas tecnologías se convierten en servicios tan necesarios como el agua o la electricidad. La revolución digital nos está conduciendo a un nuevo ciclo de desarrollo. Reduce la pobreza al ofrecer nuevas y mejores oportunidades.

Bull es el único agente situado en los principales puntos de la cadena de valor:

concepción, desarrollo y entrega. Bull garantiza la precisión y eficacia de sus soluciones informáticas y es un colaborador privilegiado de los partners públicos. Bull es un actor global con una acción directa y una representación en múltiples países, aunque el núcleo se encuentre en Europa.

Estamos en sinergia con los notarios para conseguir una modernización y ofrecerles seguridad a los sistemas de gestión de la propiedad de la tierra.



C. Barlow THOMSON REUTERS



¿Cuáles son los desafíos comunes a destacar en materia de contabilidad e impuestos? La información sobre la propiedad inmobiliaria no es segura, válida o publicada. Como gran parte de este sistema está basado en el papel, resulta difícil interactuar. Hemos creado una estructura de mejora digital integrada. Deseamos que los gobiernos puedan utilizar sistemas más modernos. No hay un enfoque sencillo para la gestión de la propiedad de la tierra. En algunos países, es difícil conseguir toda la información gubernamental. La capacidad de mejorar el sistema operativo tiene que ser importante. La información es importante para los gobiernos

y los ciudadanos.

En la China rural se ha llevado a cabo un proyecto de cartografía. Había que crear un registro para los títulos de propiedad chinos. Se ha realizado un análisis de costes y beneficios y al final se ha visto que es bastante competitivo.

Trabajamos con la FAO en lo relacionado con las directivas voluntarias. Permitimos reducir los plazos de las transacciones. También se ha creado un sistema de comparación de los valores de las propiedades. El principio consiste en ser más flexibles y reducir la complejidad.

El abordaje de la seguridad de la propiedad de la tierra debe ser múltiple y flexible. Hay que empezar paso a paso, según las diferentes comunidades. La garantía de la seguridad constituye una ventaja para todos, gobiernos, ciudadanos y organizaciones de todo tipo.

Por tanto, ahora todos los desafíos tienen una base sólida en las nuevas tecnologías.



TEMA IV - LA REGULARIZACIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS POBLACIONES DESFAVORECIDAS



J. Molina, FAO PRESENTACIÓN DE LAS DIRECTRICES VOLUNTARIAS INTERNACIONALES SOBRE LA GOBERNANZA RESPONSABLE DE LA TENENCIA DE LA TIERRA Y OTROS RECURSOS NATURALES



El derecho de la propiedad de la tierra está relacionado con la seguridad de la propiedad y el uso de la misma.

Existe una correlación directa entre la utilización de los recursos y su explotación. Existe una conexión entre la seguridad de la tierra y la seguridad alimentaria. La propiedad de la tierra se entiende como propiedad, uso y usufructo, tanto en los sistemas formales como informales.

Durante la crisis de 2008-2009, paralelamente se produjo una expansión del consumo y la producción de biocombustibles, lo que hizo que ciertos productos agrícolas tradicionalmente destinados a la alimentación salieran del mercado alimentario. Esto provocó una disminución de la productividad del suelo. Ello inspiró una reflexión sobre el sistema de gestión de las tierras y los recursos asociados.

El comité de seguridad alimentaria ha aprobado unas directrices voluntarias para la gestión de la tierra. Los notarios colaboran con nosotros con este objetivo. No se trata de

directrices obligatorias para los gobiernos, y no están por encima de los tratados, pero el principio consiste en reconocer y respetar los derechos legítimos de los usuarios de la tierra. Los sistemas varían, pero principalmente tenemos el sistema del registro de la propiedad.

En otros países, las prácticas sociales determinan los derechos. Estas orientaciones protegen y reconocen la propiedad. La idea consiste en facilitar la solución de los conflictos relacionados con la propiedad del suelo. Las directrices tienen también una función social esencial. Hay que afirmar el reconocimiento de los derechos y obligaciones, pero también la transferencia de los derechos y la responsabilidad derivada.

Se intentan establecer unas reglas aceptadas a nivel internacional para evitar controversias e interpretaciones arbitrarias. Para ello se necesitan recursos financieros. Además, hay que reconocer el papel social de las mujeres, sobre todo porque representan la mano de obra más importante en la agricultura.

Hace ya unos meses que se aprobaron las directrices. Las próximas etapas consisten, por tanto, en divulgar la información y trabajar con la sociedad civil y los centros académicos sobre todo. La FAO elabora unas guías metodológicas muy concretas y se está discutiendo la preparación de un memorándum de acuerdo con la UINL.

A nivel de países, concretamente la FAO y el FIDA trabajan con las agencias gubernamentales relacionadas con la propiedad del suelo para darles a conocer estas líneas directrices como instrumento de trabajo.



E. Barriga Delgado, México FACILIDADES ADMINISTRATIVAS Y SUBSIDIOS FISCALES EN LA REGULARIZACIÓN DE LA PROPIEDAD Y EN LA TITULACIÓN DE LA VIVIENDA



La celebración de las jornadas notariales en México tuvo como punto de partida una observación : la gente intentaba legalizar su título de propiedad a menudo por razones de coste económico.

Por lo demás, se presentó un estudio sobre la optimización de la seguridad de la propiedad inmobiliaria que ponía de manifiesto descuentos importantes, entre los que cabe destacar:

- Descuento en el impuesto de adquisición de bienes inmobiliarios

- Descuento en los honorarios de los notarios

El balance es el siguiente: alrededor de 10.000 personas obtuvieron su título de propiedad. Normalmente, estas jornadas

se celebran dos veces al año. Las personas que lo deseen tendrán que presentar una especie de certificado concedido por el gobierno. Esto se hace en toda la ciudad, pero sólo para los inmuebles destinados a vivienda y que tengan un valor limitado.

Una vez publicado, el título se le entrega al propietario. Hay que cumplir determinados requisitos para participar en las jornadas. El principal beneficio, además de la reducción de los costes, estriba en que el inmueble se valora en base a un precio muy inferior al precio de mercado, y éste es el mayor beneficio que se obtiene, porque es la base a partir de la cual se fija el importe del impuesto sobre la propiedad inmobiliaria, y además hay otros descuentos sobre este valor reducido. Estas ayudas han cosechado grandes éxitos, ya que han hecho posible que 60.000 personas en la ciudad hayan obtenido un título de propiedad. Es útil ofrecerles un tratamiento especial a los miembros de los grupos de población más vulnerables. Cabe destacar la importancia del impuesto sobre la propiedad inmobiliaria para el catastro, la evolución del derecho de la propiedad inmobiliaria, etc.

Cabe destacar algunos desafíos: siempre se necesita una ayuda en materia de impuesto sobre la propiedad inmobiliaria y asistencia para la seguridad de la misma. En todo caso, es un éxito de México que merece darse a conocer en la comunidad internacional.



E. Ferrari, Argentina LA ESCRITURACIÓN MASIVA PARA LA REGULARIZACIÓN DE LA PROPIEDAD



Hoy en día, uno de los principales problemas de la humanidad es la pobreza. Para muchos, sobre todo en los países en que hay muy poca, la tierra es el bien máspreciado, puesto que garantiza la supervivencia y la vivienda. Sin embargo, la seguridad alimentaria y la estabilidad social permitirán alcanzar el objetivo último de la paz social. Además del derecho a una vivienda digna, cabe mencionar el derecho a la titulación. No podemos olvidar que en nuestro sector hay otros problemas : déficit de viviendas y falta de créditos para acceder a las mismas. Si no se tiene acceso a una vivienda digna, las personas viven en casas precarias y abarrotadas.

Qué significa titulación: se trata de extender un documento público que justifique el derecho a disponer de una parcela en concreto. Esto se hace mediante un documento notarial público del que emana la seguridad. No hay un único sistema de titulación, sino que varía de un sitio a otro. En América, la titulación del suelo de las propiedades informales se lleva a cabo de dos maneras:

- Expropiación y legalización para los ocupantes o pago por la legalización

- Prescripción adquisitiva

Se trata de un procedimiento administrativo no judicial. En Colombia se ha creado un procedimiento verbal especial para legalizar la posesión de la tierra. Hay títulos que no han sido otorgados con la seguridad jurídica necesaria, y entonces se hace necesario acudir a la justicia, pero la justicia es cara para los más desfavorecidos, que por tanto no tienen acceso a la misma. Se ha creado un programa para hacer frente a este problema social. La ley nacional de legalización de la propiedad de la tierra establece un procedimiento administrativo y notarial. El procedimiento fue despojado de su carácter judicial y se transfirió al notariado y a la administración.

Dos etapas :

- Legalización : función de jurisdicción no contenciosa. Es preciso certificar la posesión ininterrumpida y pacífica durante un tiempo determinado. Además, el propietario no debe poseer ningún otro inmueble que cubra sus problemas de vivienda, y e valor debe estar por dejado de un umbral determinado. Los impuestos son reducidos, pero el beneficiario debe dar una aportación del 11% de la valoración efectuada por el notario (muy baja).

- Por tanto, hay un título y el titular del mismo está salvaguardado.

El éxito es debido al trabajo conjunto entre organismos del Estado, catastro, notarios, etc.

En Argentina, se han despertado las conciencias sobre la cuestión de la titulación. Es preciso actuar y resolver, con la gran participación de los notarios, este enorme problema ligado a la vivienda, a los títulos de propiedad y a la inclusión social. Hay que prevenir el problema y acabar con la propiedad informal.



F. C. Stachiotti, Argentina VIVIENDA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES



La provincia de Buenos Aires tiene un grave problema de déficit de viviendas. La vivienda está considerada como un derecho humano. Se trata de un problema holístico y hay que analizarlo como tal. Afecta a todo el continente. Se han cometido errores y se han legalizado ciertas propiedades que hubieran tenido que legalizarse. Hay que responder a una situación de urgencia.

La ley tiene un contenido social y son muchos los actores

ligados al proceso. La ley coordina una política uniforme en los ayuntamientos. No debe haber demasiadas diferencias con las leyes provinciales. Hay muchas tierras que no pueden legalizarse. No se trata ya de viviendas precarias, sino que en ellas vive gente desde hace mucho tiempo.

Existen nuevos parámetros. El Estado no gana nada con la urbanización, no cobra la plusvalía. La financiación de las políticas de la vivienda se ha organizado para mejorar la calidad de la misma y permitir el acceso a ella. La ley tiene en cuenta el problema del suelo no aprovechado. Hay que evitar las tierras baldías y tener en cuenta las tierras que no se utilizan con finalidades especulativas. Es preciso evitar las tierras en barbecho, cuyo valor no hace más que aumentar, puesto que ahí hay especulación.

En conclusión, la titulación es un compromiso social del notariado.

EJEMPLOS CONCRETOS DE OTROS PAÍSES PARTICIPANTES



A. Harissou, Camerún EL TSS EN ÁFRICA



En África, el acceso a la propiedad inmobiliaria es un auténtico rompecabezas. Los títulos de propiedad inmobiliaria creados por muchos gobiernos africanos han demostrado sus limitaciones, ya que no han permitido el acceso a la propiedad a gran escala : entre un 70% y un 80% de las tierras no están registradas. Además, ha fomentado que se multipliquen los conflictos de todo tipo, lo que ha puesto en peligro la paz social y ha hipotecado el desarrollo del continente africano. La transformación de los derechos de propiedad tradicionales en derechos reales por escrito ha sido casi nula, y ha surgido una dualidad entre ambos que ha sido fuente de desórdenes

y litigios entre la población. Del 60% al 95% de los litigios ante los tribunales africanos tienen un origen inmobiliario.

Además, las mujeres de las áreas rurales africanas están excluidas del proceso de concesión de títulos de propiedad de la tierra. Para terminar, el problema de la acaparamiento de tierras supone un peligro real para África, que por otra parte está viviendo un impulso demográfico excepcional.

En vista de la situación, los notarios tenían que encontrar una solución : el Título simplificado seguro (TSS) que se proponía en la obra « La Terre, Un Droit Humain », del notario Sr. Harissou.

El TSS es un documento oficial sencillo que todo ciudadano puede obtener de la administración. El TSS se inventó a partir de los derechos preexistentes y no sustituye al título de propiedad inmobiliaria, sino que convive con este último. El Título de propiedad inmobiliaria es el que se utiliza en las grandes ciudades, mientras que el TSS afecta más bien a las áreas rurales. A tener en cuenta tres condiciones previas :

- Abandono del principio de domaniality : en la actualidad,

la tierra pertenece al Estado, y cada vez que se explotan unas tierras, debería presumirse que el habitante que las explota es el propietario.

- Descentralización de la entrega en las ventanillas municipales, para que la población se sienta involucrada.

- Modernización de la administración inmobiliaria, ya que lo más caro son los agrimensores del catastro. En muchos países no se da el importe de los costes.

Hay que concretar las tarifas y fijarlas a nivel general.

Para poner en práctica el TSS, es preciso que haya una cláusula de no enajenabilidad para evitar la mercantilización y la especulación. Sin embargo, sí se podrá transferir el título de forma gratuita.

Para obtenerlo : Se presenta una solicitud, a la que se da curso en la ventanilla municipal y que está sujeta a publicación y comprobación. Acto seguido, se expide el TSS.

Estamos trabajando en el concepto de este TSS. Se propone una ley marco a nivel de los parlamentos africanos que aprobará y concebirá una comisión formada por 15 expertos, 7 juristas y 8 técnicos. Dicha comisión se reunirá cada 6 meses para elaborar esta ley marco dentro de un plazo de 18 meses. La ley marco se adaptará a la realidad de cada país.

Se necesitan diversos tipos de competencias, en particular antropólogos que conozcan las costumbres para adaptar las leyes a las mismas y hacer que sean eficaces. Hay que inspirarse en la OHADA y apoyarse en las organizaciones internacionales.



J. Diaz, Mevir – Uruguay



Hay viviendas pobres. La percepción de la realidad es importante, las poblaciones de México y Uruguay son muy diferentes. Empezando por el alumbrado de los campos, se tipificó cada unidad y las propiedades se rodearon de alambradas. Luego, la expulsión de mano de obra pobre conllevó la creación de pequeñas granjas en las áreas rurales. La pobreza hizo que perdieran su sentido del honor. Se sustituyen las viviendas en ruinas poco a poco. Cuando el Ministro de la Vivienda de México emprendió las misiones culturales, se habló del problema de la vivienda rural como algo que había que superar. La pobreza en las áreas rurales afecta a 21.000 niños. Más adelante, en 1964, se habló de una iniciativa para superar esta situación: MEVIR era una institución nueva que hoy

en día ya ha cumplido 45 años. Cabe destacar la coincidencia de una política del Estado al margen de los partidos políticos. MEVIR abarca esencialmente dos tipos de empresas fuertes: vivienda nucleada y vivienda en unidad productiva. El desarrollo precisa una red viaria adecuada. A cada familia se le asigna una casa mediante sorteo después de haber trabajado. Este sistema está destinado a las personas con menos recursos. La actuación puede comprender vivienda nueva y vivienda rehabilitada. El sistema de construcción es la autoconstrucción asistida. Se necesitan entre 45 y 60 días para construir una casa. La idea consiste en proponerle al interesado la solución que desee. De esta forma se reforman escuelas e institutos. En las áreas rurales, las redes de suministro de agua potable y electricidad todavía están muy lejos. Es preciso legalizar los títulos de estas viviendas. Hay muchas realidades distintas entre la ciudad y el campo. La vivienda rural es muy importante, tanto como la densificación urbana. La participación de los notarios ha sido posible gracias a los acuerdos firmados con el Gobierno.



M. E. Navarro Cabral - México



La propiedad del suelo es una relación entre el ser humano y la tierra, es una institución con varias reglas que definen la forma en que puede asignarse la propiedad. También se regulan los límites de dicha propiedad. Esto está relacionado con la política. La seguridad de la propiedad de la tierra permite decidir cómo utilizarla. En México, en nuestro marco jurídico tenemos una carta que permite regular la propiedad de la tierra, puesto que el territorio es un elemento fundamental del Estado. El Estado les confiere a los ayuntamientos el poder de regular. A nivel agrario, existe una administra-

ción agraria. América Latina todavía no está lista para proponer cambios radicales, y hay que hacer las cosas paso a paso. Hay un número elevado de propietarios informales, debido a varios elementos :

- La falta de seguridad para las mujeres o los indígenas
- La excesiva complejidad del sistema jurídico
- La falta de acceso al crédito
- Los conflictos por la tierra

En pocas palabras, éste es el resultado de la falta de un marco que regule la propiedad de la tierra. Los gobiernos son conscientes de la importancia de dicha regulación y crean herramientas que mejoren el acceso a la tierra y hagan posible un uso más eficaz de la misma. La OCDE promueve la adopción de una gobernabilidad reguladora basada en el establecimiento de un marco regulador poco costoso, pero productivo. El establecimiento y la defensa de los derechos de

propiedad son indispensables para el crecimiento y el desarrollo de México. En general, la protección apropiada de los derechos sólo puede lograrse a partir de cuatro puntos :

- Un catastro eficaz y transparente
- Un marco jurídico reforzado que regule los derechos de propiedad de la tierra

- Un aparato de justicia sólido que garantice la no impunidad de las infracciones al derecho de propiedad

- Un aparato ejecutivo y coercitivo rápido y eficaz, como medio disuasorio.

Todo esto permitirá un desarrollo económico y social a largo plazo.



A. M. Gonzalez Ramos – Paraguay



Las realidades son muy parecidas. El déficit de viviendas en Paraguay ha sido catalogado por la ONU como un problema grave, pero no imposible de resolver. Los próximos gobiernos tienen que continuar con una política estatal rigurosa para lograr una solución total y eficaz. Hasta 1992, la población urbana no llegó a superar a la población rural. Hay un déficit

de 800.000 viviendas y muchos asentamientos informales. No hay legislación sobre titulación de las tierras. Los ayuntamientos son los únicos que tienen competencias para ello, pero ninguno expide títulos. Tras la dictadura se crearon SENAVITAT (Secretaría Nacional de la Vivienda y el Hábitat) y FONAVIS (Fondo Nacional para la Vivienda). Existe una enorme demanda de viviendas. Algunas empresas privadas han construido viviendas desastrosas. Los más pobres están exentos del pago de los honorarios de los notarios. Esta ley existe, pero no se aplica, porque no hay voluntad política. La titulación debe beneficiar a las clases más desfavorecidas de nuestros países.



R. Morales Zamora – México: Oaxaca



El crecimiento económico requiere la adaptación de las estructuras sociales. Hay programas sociales para el sector rural. Las necesidades de vivienda constituyen un desafío permanente para toda la sociedad, y son varias las instituciones que participan en este desafío.

La política pública de la vivienda en Oaxaca :

El sistema de viviendas asistidas consiste en que se ayuda al propietario a que construya en su terreno con materiales tradicionales. Se intenta mejorar las viviendas con pavimentos, agua y electricidad. En el marco del desarrollo social, se han incluido muchas casas en el programa de vivienda rural progresiva.

Existe un programa de suelo y bienestar que permite luchar contra las enfermedades ligadas a la pobreza, así como un programa denominado « Pinta tu fachada ».

REFLEXIÓN FINAL :

Nos alegra la pluralidad de oradores (por cultura, nacionalidad, sistema jurídico y gubernamental). Hemos tenido la oportunidad de escuchar a los representantes de los organismos internacionales más importantes.

Para terminar, el objetivo final consiste en aumentar la calidad de vida de numerosas familias.



CLAUSURA (JEAN-PAUL DECORPS, PRESIDENTE DE LA UINL)



Hay que construir y, si es necesario, hay que destruir



En ocasión de esta Conferencia se han reunido representantes de 48 naciones para hablar de las políticas públicas del suelo y abordar la protección de los más desfavorecidos.

Estos a conducido a varias constataciones :

- Es necesaria una indemnización adecuada en caso de expropiación y es preciso evitar que se acaparen tierras sin indemnizar.
- Hay que luchar contra el desarrollos de los barrios de chabolas y hacer todo lo posible para reducirlos.
- Hay que prepararse para la creciente urbanización del mundo.

Se plantean las siguientes interrogantes :

- ¿Hay que construir en sentido vertical u horizontal?
- La cuestión de la financiación sigue siendo crucial
- También está pendiente de adaptación el problema de la vivienda (en términos de necesidades) y las viviendas vacías. Los arquitectos y urbanistas deben desempeñar ahí un papel, así como las estructuras asociativas.
- Para terminar, hay que hallar soluciones para los nuevos problemas del mundo rural frente a la pobreza y a los conflictos por la propiedad del suelo que no hacen más que aumentar. Pensamos en el TSS y en las distintas iniciativas mencionadas por los ponentes.

Hay que reflexionar a largo plazo y tener en cuenta el aumento de la población, sin dejar de lado la protección de los terrenos agrícolas.

A nivel medioambiental :

- Es preciso luchar contra el calentamiento global y fomentar el desarrollo sostenible : energía.
- El acceso al agua también es otra problemática crucial. Van a estallar guerras por el agua.

- La lucha contra la deforestación masiva también va a estar en el centro de las discusiones.

- Igual que la construcción de viviendas que ahorren energía. Pero la construcción que ahorra energía es más cara, paradójicamente, y hay que permitirles a los más desfavorecidos el acceso a la misma.

En lo tocante al problema de la garantía de la seguridad de los títulos de propiedad, cabe destacar tres observaciones previas:

- La palabra TITULACIÓN es una palabra nueva inventada por los franceses. Indica la acción jurídica de expedir un documento que le permite a una persona justificar la posesión de un derecho.

- El interés está muy claro : sea cual sea el terreno en que nos movamos, si no podemos demostrar un derecho es como si no existiera.

La titulación puede adoptar formas diferentes : jurídica, administrativa, informática, etc.

No se trata simplemente de tratar del derecho a la propiedad, sino también del de uso, ocupación, arrendamiento, etc. Es un trampolín de acceso a la propiedad.

Para ello, hay que tener en cuenta tres condiciones previas : identificar los bienes, las personas y los derechos. Asimismo, hay que reunir a tres instituciones: un catastro fiable, un registro garantizado y el control de un jurista especializado, el notario. Hemos podido notar el papel eminentemente social de los notarios, que llegan incluso a renunciar a sus honorarios para hacer posible la titulación. Es un problema que afecta antes que nada y en primer lugar a los organismos públicos, que deben convencerse de que pueden encontrar soluciones. Esto afecta a todos los organismos internacionales y a una multitud de profesionales, y hay que trabajar juntos, sin que prevalezgan unos sobre los otros.



El notario es el alma del sector inmobiliario, es un nexo de unión entre el Estado y los ciudadanos y, por tanto, tiene un papel clave a desempeñar en los procesos para garantizar la seguridad de la propiedad de la tierra.





DEUXIEME CONFERENCE INTERNATIONALE SUR LE TITREMENT RAPPORT SYNTHETIQUE



INAUGURATION

A. Abdoulaye HARISSOU,
Groupe de travail «Titrement » de l'UINL

Que les notariats des pays qui ne sont pas directement concernés par le problème du Titrement s'impliquent dans cette étude illustre la solidarité du notariat international. La première Conférence de Ouagadougou avait également, au plan de l'Afrique, ce même but. Le notariat veut montrer le rôle social qu'il peut jouer au service de nos états et de nos citoyens, notamment les plus démunis. En effet, le notariat a la compétence, la confiance et un excellent réseau à travers le monde. Il faut maintenant qu'il démontre son rôle social.

Qu'est-ce que le Titrement ?

Il s'agit de permettre à des milliers de citoyens d'obtenir à grande échelle un titre de propriété foncière qui leur rende leur dignité humaine et leur permette aussi de donner en garantie aux banques pour obtenir des crédits et ainsi améliorer leurs conditions de vie. Le droit à la terre est un droit de l'homme.

La Conférence de Mexico se tient sur deux jours et est animée par des professeurs, des représentants des organisations internationales et des notaires qui exposeront leur expérience fructueuse en Amérique latine.

Alfonso ZERMENO INFANTE
Commission des Affaires américaines de l'UINL

Il faut que les citoyens les moins favorisés puissent pouvoir payer un minimum pour acquérir leur terre. Et le notariat souhaite que les propriétaires puissent transmettre leur terre.

Antonio ARANIBAR QUIROGA,
OEA :

L'OEA a été fondée afin d'obtenir dans ses Etats membres un ordre de paix et de justice, et afin d'encourager la solidarité tout en défendant son indépendance.

L'OEA utilise 4 piliers, chacun (démocratie, droits de l'homme, sécurité et développement) sont entrelacés grâce à une structure comprenant le dialogue politique, la coopération et les instruments juridiques. Le cadastre a été utilisé comme un outil fondamental pour renforcer l'Etat de droit et permettre d'établir la paix et consolider la démocratie tout en prévenant les causes de conflit. Il y a eu une modernisation du cadastre dans les Amériques : l'OEA consolide les registres pour avoir des données justes et utilisables et permettre efficacité et transparence entre citoyens et Etat. Au-delà de la vision du recouvrement des impôts, l'OEA a promu le cadastre en insistant sur l'importance des buts du cadastre pour la planification et le développement de la propriété privée. Il ya beaucoup à faire pour établir un bon cadastre utile pour la bonne gestion publique. Il faut éviter l'informalité sans valeur et impossible à transmettre.

Les cadres fluctuent entre les pays. Il faut soutenir les gouvernements dans la modernisation et l'utilisation des données spatiales pour une meilleure gestion concernant la propriété foncière.



THEME I LA PENURIE DE LOGEMENTS LES DEFIS POUR L'AMERIQUE ET LE MONDE




Alfonso Iracheta Cenecorta
ONU-HABITAT
DÉFIS TERRITORIAUX,
RECYCLAGE DES SOLS



Responsabilité social du notariat

Le Mexique est représentatif de beaucoup de pays d'Amérique latine et des pays de moindre revenu. Il existe un problème mexicain correspondant à la précarité urbaine et à l'informalité. Le Mexique est un pays essentiellement urbain. La croissance sera maintenant urbaine et même métropolitaine. Si nous ne changeons pas les politiques, la croissance urbaine sera pauvre. Nous aurons donc un ensemble d'espaces urbanisés de plus en plus précaires.

Les causes de l'informalité : il y a plusieurs causes structurelles

- Le modèle économique : transforme la propriété en une marchandise, elle a perdu sa fonction sociale. Cette marchandise est soumise à toute sorte de pression spéculative.
- Le Faible revenu et la capacité des familles : pour accéder au logement le meilleur marché dans les villes, il fallait plus de 6,2 fois le salaire minimum ; 4,3 fois correspondant à la survie de la famille. Or, en Amérique latine, près de 70 % de la population est à moins de 5 fois le salaire minimum. Il n'y a pas d'entreprise privée proposant de solutions ni le gouvernement. Le thème des ressources et peut être le plus important.
- Le relâchement de l'Etat de droit : la Colombie et le Brésil se sont beaucoup améliorés pour recomposer le processus d'urbanisation. Il ne faut pas laisser faire.
- Les politiques : manque d'offre du sol pour les plus pauvres. Il faut une politique pour l'eau, l'électricité, etc. mais aujourd'hui ça n'existe pas. Les marchés immobiliers sont haute-

ment spéculatifs. Mais la propriété privée a des limites.

Le problème au Mexique c'est qu'on construit même sur des terres qui ne devraient pas servir à la construction (ressources naturelles). Il faut aussi prendre en compte les impôts mais pour ça il faut structurer la planification urbaine. Le gouvernement ne récupère pas la plus-value de la mise en place de l'eau, canalisation, et l'électricité etc.

- Faible coordination institutionnelle

- Très faible efficacité des plans et projets. : il faut que ces plans deviennent de vrais outils de prise de décisions.

Le marché mexicain est fractionné. Le marché informel est gigantesque et fonctionne véritablement mais sans aucune certitude. Ce processus est quasi sans aucun contrôle. Ce n'est pas un marché transparent donc on n'a pas d'informations.

- Particularité du régime de propriété du Mexique : régime de propriété foncière qui concerne des terres inaliénables (mais transmissibles). Mais la législation agraire est en train d'évoluer.

Les marchés du sol :

- Formel : reconnu socialement et connu
- Informel : surgi de la non-observance des normes formelles. Mais qu'est ce qui est irrégulier et comment affronter ces phénomènes ? Il y a des villes à plus de 50% d'informalité alors il y a un problème avec la loi à résoudre. L'informalité n'est plus l'exclusivité des pauvres. Occupation légale, on donne un titre qui ne garantit rien. Ensuite on introduit des services avec l'aide des propriétaires. Si le terrain est valorisé, la famille est toujours pauvre, alors ils vendent le lotissement qui vaut plus et vont vivre dans l'informel qui est dans leur moyen. C'est un cercle vicieux accumulatif. Quel est l'ampleur ? Précarité sont la forme quasi normale de la croissance des villes. Il faut une politique massive et non pas complémentaire. La quantification est impossible car le gouvernement n'a pas fait le nécessaire. Cela se passe souvent autour des routes, etc. Un autre processus est la conurbation progressive des zones

urbaines préexistantes. Et il y a l'urbanisation 'fourmi'. Ça peut être dans des lieux éloignés de la ville.

La stratégie qu'a suivie le gouvernement : le gouvernement a abandonné la politique urbaine ces 30 dernières années. Mais les problèmes se complexifient et il faut maintenant régulariser en amont. Aujourd'hui le Mexique à près de 30 millions de logements inoccupé et il s'agit souvent de logement sociaux promu par l'Etat et ayant coûté très chers. Il faut changer ce processus. Il faut pouvoir localiser le phénomène. En Colombie et au Brésil, on peut obliger le propriétaire qui ont des logements vides à les utiliser.

Idées :

- On voit de plus en plus la diffusion de l'informalité à des régions dispersées qui échappent au contrôle du gouvernement. Le gouvernement doit reprendre ce contrôle.
- Le pauvre n'a plus l'offre des « ejidos », les prix deviennent

trop élevés pour des distances trop longues.

- Il faut des actions importantes de la part du gouvernement. Mais cela a un coût.
- C'est un problème d'une telle envergure qu'on préfère l'éviter mais il faut une politique claire. Sinon on permet la continuité de ce type d'établissements
- Urgence d'une réforme urbaine pour recomposer la structure du processus d'urbanisation au Mexique.
- Celui qui contrôle le sol contrôle le développement urbain. Il faut affronter le thème du sol.
- Il faut donner une force de loi pour les plans et qu'il y ait des sanctions en cas de violation.
- Il faut proposer des dols avec les infrastructures et un minimum de risques. Mais il faudra complètement réduire les prix.
- Il faut prendre en compte le problème des plus-values pour que ces sommes reviennent à la communauté au travers des taxes.

E. Hirata Nagasako ONNCCE DÉFIS DÉMOGRAPHIQUES, SATURATION URBAINE/ EXPANSION URBAINE

Place du Mexique en termes de logements et de redensification : dans le cadre urbain, la croissance démographique implique une grande demande de satisfaction. La tendance de l'avenir est que la population urbaine va accroître. La population tend de plus en plus à être urbaine. Il ya des villes avec beaucoup de population mais ça ne veut pas dire qu'elles sont les plus denses. Ce sont des statistiques différentes. Il y a beaucoup d'études et toutes ne sont pas d'accord. Il faut une régulation urbaine. La densité la plus importante est généralement dans la banlieue. 60% du sol urbain représente le logement, et le reste en industriel commercial et infrastructure. Il faut un équilibre entre l'équipement urbain et l'infrastructure urbaine. L'équilibre entre le sol et la verticalité est délicat et nécessite de vraie capacité de gouvernance. Il y a une échelle dans cette situation : quartier, ville, région. Il y a divers niveaux à considérer. Dans plusieurs cas, on a besoin d'une politique résidentielle mais nous sommes en retard. Il faut une connaissance de l'usage des sols mais aussi des besoins par secteur. Les politiques de redensification existe de-

puis les années 1970. Et dernièrement on insiste beaucoup sur le thème des villes durables et cela peut permettre de rendre plus utile certains noyaux. Mais la redensification est une solution parmi d'autres. Il faut optimiser le sol avec une densité basse par rapport à une expansion irrégulière des villes.

Il faut que le sujet regroupe plusieurs choses : convivialité, administration des ressources, etc. On peut prendre l'exemple de l'Asie qui a la plus grande densité. Il faut l'accessibilité économique, la qualité de vie, etc. Le stationnement est également un gros problème. Il ne faut pas densifier pour densifier, il faut étudier le marché des sols et planifier à long et moyen termes avec des rénovations constantes. Il faut une bonne administration locale et savoir quel est le pôle industriel qui pourra le faire fonctionner. Il faut que la densification soit planifiée après l'étude des besoins. Il faut un équilibre avec l'impôt foncier et un cadastre réel. Il ne faut pas sacrifier la qualité de vie pour la redensification. Au Mexique, la définition d'une copropriété n'est pas homogène.

Il faut penser aux multiples effets : la pollution, etc. Au Mexique, on essaie de ne pas encourager à l'utilisation de la voiture mais il n'ya pas encore eu de politiques de transition alors ça ne fonctionne pas. Il y a des pays où les transports publics fonctionnent très bien et est sécuritaire. Des possibilités : les villes vertes, etc.

Il faut combiner tout cela avec les infrastructures et les constructions durables. Le sujet provoque beaucoup de débat. On

parle beaucoup de la verticalité comme solution mais ce n'est qu'un élément. Il faut une combinaison d'usage des sols sans niche par classes socio-économiques. Toutes ces politiques doivent faire participer les habitants. Il faut trouver des solutions le plus vite possible et nous avons besoin de crédits. Le moins durable reste le plus cher : une croissance dispersée qui n'est même pas intéressante au plan économique. Il faut une politique intégrée du développement avec un financement. Il y a des progrès et des tentatives. Il faut renforcer l'autonomie des municipalités mais il faut leur donner les bases économiques et de formation juridiques et sociales. Il y a

donc beaucoup d'éléments à prendre en compte et la densification en elle-même ne résout pas tout.

Conclusion :

- Planification à moyen et long terme avec une prise en compte générale, politique intégrée au marché immobilier et politique d'usage du sol
- Incitation fiscale en correspondance avec la politique choisie
- Il faut un engagement d'une autorité gouvernementale pour donner une certitude juridique aux propriétaires.



J. L. Cortés Delgado MÉRIQUE – DÉFIS DU DÉVELOPPEMENT DURABLE. ARCHITECTURE BIOCLIMATIQUE, ACCÈS AUX SERVICES ET NUMÉRISATION DES FOYERS



77% de la population est urbaine. La plupart de la population se trouve dans la zone métropolitaine élargie. Il n'y a pas eu de planification, chacun administre son territoire. Chaque arrondissement s'occupe de sa propre dynamique, tant qu'il n'y aura pas de grande coopération, ce sera inefficace.

Faire venir de l'eau à Mexico, prise en compte de l'altitude, est très cher par exemple. Le processus d'urbanisation est presque sur le point de se freiner mais le grand défi est qu'allons-nous faire ce siècle. Comment veut-on administrer notre territoire. En ce sens, la présentation tourne en fonction du développement urbain des villes et de leur durabilité.

Il y a aussi le thème du logement. Cela pose plusieurs difficultés. On parle souvent du déficit des logements. On doit aussi savoir comment les intégrer, et le problème de l'accès financier et l'accès administratif. Il ne faut pas que les coûts soit prohibitifs. Grande difficulté pour la régularisation de la terre. En ce sens, il faut parler de ce phénomène général dans toutes les villes. A travers le temps, les villes jouent un rôle clés dans le développement du monde globalisé. Au niveau national et international la place d'une ville est liée à sa croissance économique et démographique. Le plus grand défi est de répondre à la croissance urbaine à l'avenir. Il y a eu de graves erreurs dans la gestion des ressources naturelles entourant ces villes. Il faut sauvegarder les ressources naturelles (eau, forêt, air). C'est un désastre on a détruit une richesse.

C'est parce que la vision était à trop court terme. Il faut évaluer les dommages de l'urbanisation. Les ressources sont celles de l'humanité et il ne faut pas lui nuire ni aux générations futures. On est passée d'une société austère à une société opulente de consommation et on passe à une société de gaspillage. Il faut un sens d'orientation par le gouvernement et il faut promouvoir les initiatives locales. Plusieurs protagonistes doivent prendre part dans cette durabilité. Tous ont une responsabilité par rapport à la ville. Il ne faut pas seulement résoudre les problèmes urgents mais planifier. Il ne faut jamais oublier l'aspect de la durabilité. Aujourd'hui les villes sont les centres les plus dynamiques. Il faut que les villes soient plus souples et durables tout en prenant en compte leur localisation et leur histoire. On est passé de centre de manufacture à des centres de culture. Les villes doivent être plus efficaces dans tous les domaines. On appelle certaines villes les villes invisibles car on ne sait plus qui est le propriétaire car c'est un fantôme... on doit comprendre cette nouvelle dynamique où on ne parle plus avec un propriétaire mais avec de multiples intérêts. Leur fonction a changé : aujourd'hui les villes pour être compétitive ont besoin de beaucoup de choses. Il y a une perte d'identité de beaucoup de villes à cause des grandes sociétés commerciales. Ceci se passe dans des villes dortoirs, les projets se répètent. Comment peut-on montrer notre propre architecture. Il faut devons penser à une meilleure ville. A Mexico, la moyenne est 4h aller-retour pour aller au travail chaque jour, c'est un gouffre de consommation. Cela coûte très cher et il en va de même dans toutes les villes du monde. Il faut comprendre la capacité des métropoles et comprendre le pouvoir des grandes entreprises sur les gouvernements des villes. Administrer les villes avec une vision stratégique, consolider l'habitat existant, éviter un investissement trop lourd, encourager un développement plus humain en gérant l'espace la nature et le logement. La compétitivité se jouera sur la qualité de vie et à la sécurité. Il faut se préparer pour faire face au défi futur, quel sera le modèle notarié dont on aura besoin.



I. Morales Lechuga

MÉXIQUE – DÉFIS CULTURELS.

RÉGULATION DU MARCHÉ

IMMOBILIER



On a reconnu une forme de propriété communale. On a remis des terres aux paysans pour l'exploiter et l'habiter. Ceci s'est terminé avec l'époque féodale au Mexique. Depuis 1970 il y a eu différents facteurs qui ont eu un impact sur le trafic clandestin immobilier de Mexico.

Crises économiques, taxes trop élevées, voilà pourquoi 80% de la population n'a pas de titre en règle. Urbanisation rapide du Mexique. A ce moment de migration, le gouvernement a exproprié des propriétés privées pour les donner aux occupants de facto sans rien régulariser. La plupart des certificats d'occupation ne se sont pas transformés en titre de propriété.

A partir d'octobre de cette année, le marché immobilier de Mexico qui a déjà affronté des crises sera soumis aux nouvelles dispositions.

Il faut lutter contre la délinquance organisée, cela aura des conséquences dans le domaine immobilier. Les notaires vont collaborer et tenir leur responsabilité. Le titrement sans le

notaire a été un échec. Les actes notariés sont publics et légaux et cela renforce la confiance en les notaires. En cette époque, on a fait beaucoup de transferts de propriété par les notaires.

La ville de Mexico a 5 millions de propriétés verticales et horizontales, ce sont aux Notaires de s'occuper de tout ça. La législation établit les limites entre la certification et l'authentification.

Les actes notariés ne sont pas validés par l'inscription, ça ne purge pas l'acte de ses vices.

Cela renforce l'opposabilité. Le registre de la publicité foncière permet de combattre l'illégalité. Le notaire est la colonne vertébrale du principe de légalité qui nourrit l'état de droit. Il est nécessaire que les Etats organisent des programmes de titrement massif à faible coût. La technologie actuelle permet au notaire, au registre public et au cadastre de mieux répondre au titrement massif. Le notaire doit contribuer à favoriser la paix sociale. Le titre de propriété donne une sécurité et juridique et psychologique. La certitude de pouvoir être protégé par des actions légales efficaces pour défendre son patrimoine. L'intervention du notaire garantit l'efficacité et la légitimité. Cela supprime la nécessité d'avoir une sécurisation a posteriori comme dans le système anglo-saxon. Cela évite les litiges et renforce l'équité, le notaire recueille les taxes et soutient le titulaire pour qu'il ait un titre exécutoire. Il faut numériser les données gouvernementales du cadastre. Alors on pourra diminuer le retard et répondre à une ville de plus en plus compacte.



Mike Mora, Remy Sietchiping,

Robin Rajack

DÉFIS INSTITUTIONNELS –

DÉFIS ET PERSPECTIVES

Politiques foncières pour la croissance et

la réduction de la pauvreté. Disposons-

nous d'un cadre de référence correct ?



M. MORA, OEA

Il existe une réalité complexe des institutions. Bien qu'on ait fait de grands progrès, il y a un certain immobilisme. Le problème des municipalités est énorme, il faut améliorer ce point. Aujourd'hui la communication est beaucoup plus simple et rapide, cela doit se refléter dans les institutions qui doi-

vent pouvoir rendre leur service plus rapide et transparent. Or, il y a un retard dans le registre, le cadastre, le Titrement. Il y a un déficit en logement et les indicateurs de pauvreté soulignent un problème. Pourquoi cycliquement les institutions s'investissent pour finir par faire le même travail ? Mais le gouvernement a réalisé de grands efforts. Il y a des gaspillages économiques lorsqu'on paie plusieurs fois pour une même cartographie. Défis à relever : la prise en compte des technologies, la numérisation. Il y a aussi un problème concernant les institutions et leur gestion. Le problème est généralisé, ils ont besoin de fonds, il y a des problèmes financiers aigus sauf ceux qui recouvrent des impôts, il y a un manque de service de la part de nos institutions. Le problème est aussi le manque de ressources humaines bien formées pour apporter aux institutions des compétences et produire une valeur ajoutée. Les ressources humaines vont également vers la stratégie professionnelle.

Il faut prendre les problèmes en considération dans leur environnement : il y a une nécessité de gestion, pour répondre

aux citoyens, il faut apporter de la confiance aux citoyens. Les institutions ont une réalité locale : les institutions manquent de capacité et perdent de leur vigueur. Constitutionnellement les institutions doivent essayer de maintenir une vigueur pour les services. Il faut une capacité de leadership pour motiver à avancer.

Un autre grand défi des institutions est l'interopérabilité et l'articulation entre cadastre et registre par exemple. Il faut

développer un cadastre multi-buts. La prestation de services doit être une priorité. Et il y a aussi un travail important d'articulation avec les différentes politiques. Le renforcement de l'état de droit est le devoir de tous y compris des citoyens. En conclusion il faut un renforcement de l'administration des terres pour que le titrement devienne sain. Il faut en tout cas prendre en compte cette mondialisation.

R. SIETCHIPING, ONU-HABITAT

Le logement et la terre sont deux thèmes très importants. Il faut éviter les villes fantômes : il y a une dichotomie entre les gens qui sont réellement propriétaires de ses maisons et ceux qui ne le sont pas. Il faut une stratégie de logement pour tous les pays et toutes les villes. Il faut prendre des mesures pour couvrir tous les domaines. La stratégie de logement est de donner un logement aux individus, pas seulement de créer des structures mais de les faire accepter aux individus. Il faut un échange et que les gens acceptent de déménager dans ces maisons de manière officielle. Il faut que les gens puissent avoir une sensation de sécurité. Nous voulons nous assurer que les notaires feront partie de cet engagement. Nous souhaitons que les acteurs soit multiples : gouvernement,

secteur public, secteur privé. Les logements doivent être appropriés pour tous, femmes, enfants, handicapés, etc. Il est important de planifier en tenant compte des codes de la localité.

Au niveau des nouvelles technologies : il faut travailler avec tous les acteurs et les utiliser à bon escient. Le logement est un thème très important, il est la base d'une société durable. Il faut faire des enquêtes et des études pour s'informer sur les meilleurs moyens de développer des programmes efficaces. Comprendre les nécessités, c'est le premier pas. Il faut que nos bases soient bonnes (matérielles et humaines), équitables au niveau des genres. Il faut que les villes favorisent la mixité sociale. Le but ultime est d'améliorer la qualité de vie. Or, il faut toutes sortes d'élément pour avoir une ville équilibrée : économie, écologie, technologie.

Robin RAJACK, BANCO MUNDIAL

Certaines villes dans le monde grandissent plus vite que la croissance démographique. La croissance s'est faite par lotissement. Il faut une incitation politique et économique sinon rien ne changera. Il faut que l'urbanisation soit bien conçue par rapport aux modes de vie et à la sécurité. Il faut une expansion plu ordonnée. Dans les villes secondaires où la croissance est grande il faut apporter une base systématique à l'expansion pour que ce soit rentable. En ce qui concerne l'usage de la terre, il faut convaincre les propriétaires de contribuer aux politiques d'urbanisation. Il y a d'autres outils

comme la copropriété. Il faut une perspective suffisamment large. Il ne faut pas faire de loi sur des champs trop restreints. Il faut une coordination entre le marché immobilier et les politiques publics. Ce n'est pas qu'un aspect législatif, c'est un tout. Il y a des découpages possibles comme créer des zones avec des tailles de lot minimum.

Le droit de propriété est très protégé dans la plupart des sociétés du monde. C'est pourquoi on parle de régularisation de la propriété informelle. On peut améliorer le cadastre et les infrastructures et il faut créer des incitations.



THEME II. MOYENS ALTERNATIFS POUR L'ACQUISITION ET LA CONSTRUCTION DE LOGEMENTS DURABLES



M. Araoz Fernández BID EXEMPLES MÉTHODOLOGIQUES ET FINANCIERS



Développement urbain inorganique : les villes sont devenues des mégapoles sans les services pour une telle taille. Pour un logement vert, il y a plusieurs méthodes et possibilités : transports, matériels du bâti, etc. La diminution des émissions de gaz à effet de serre doit être soulignée. Il faut une politique publique de planification urbaine. Au Mexique, ont été construits des quartiers exclusivement

résidentiels et sans les services dont ont besoin les familles qui dépensent la moitié de leur salaire en transport. Il faut renverser la tendance actuelle d'extension urbaine. Le problème fondamental pour le financement est de minimiser les coûts, il faut une intervention publique pour éviter les coûts injustifiés. Promouvoir une politique de développement vert. Il faut des services diversifiés et densifiés. Il faut travailler avec le secteur public et le secteur privé. Promouvoir l'investissement dans les logements écologiques. Il y a eu plusieurs initiatives au Brésil, Argentine, etc. On propose des taux d'intérêts moindres. On essaie aussi de revitaliser certaines zones HLM qui sont très dégradées. Le Mexique fut pionnier à promouvoir la redensification et le logement vert qui reste un grand défi des villes en Amérique latine mais qui est en bonne voie.



I. Cabrera Fernández, INVI – UN INSTRUMENT D'ACCÈS SOCIAL AU LOGEMENT, LA CULTURE DE L'ÉPARGNE



L'institut du logement du district fédéral (INVI) a créé des liens importants avec la commission nationale du logement et le FIDECOMI. De 2007 à 2011, il y a eu des subventions conséquentes pour développer et améliorer le logement. L'institut du logement a créé des actions permanentes avec un aspect de sécurité et de stabilité : création d'habitats nouveaux avec une meilleure qualité de vie. Dans le cas de la communauté autochtone, on a prévu des moyens pour

l'acquisition de sols permettant la création de logements pour ces groupes indigènes. L'INVI a créé un crédit spécial pour la durabilité. L'objectif est de permettre le développement durable de la ville. Le manque de ressources et le manque de sol conduisent à la redensification de la ville grâce à une série d'instruments et de normes : l'INVI a créé des conditions pour redensifier des lieux déserts ou utilisés d'une autre façon.

Autres aspects :

- L'expropriation d'immeuble à haut risques pour les habitants.
- Progressivité dans l'édification.
- Stimulation de l'épargne
- créer des logements plus confortables et des places de stationnements.



A. Cavallé, Espagne

LA RESPONSABILITÉ SOCIALE DU NOTARIAT DANS LA LUTTE CONTRE LA PAUVRETÉ



Lorsque la situation d'un pays n'est évaluée que par la croissance économique, on ne pourra pas percevoir les inégalités et les injustices. La pauvreté limite le développement personnel de la personne. Il faut moraliser le monde des affaires et valoriser la justice par rapport à l'économie.

La vulnérabilité rend la personne dépendante de l'Etat qui doit prévoir des mesures de prévention. La collaboration des notaires doit être intense pour le rendre accessible à toute la population même la plus vulnérable. L'Etat doit rétablir l'équilibre pour éviter les abus et rendre effectif l'exercice des droits du plus faible. Le notaire est le garant de l'éthique dans les relations entre particuliers. Le notaire parfois ne se fait pas remarquer car tout se passe correctement dans la légalité. Le droit à la propriété est un droit humain. La propriété immobilière a une relation avec le droit au logement et au travail. Le titrement de la propriété n'est pas une solution

magique, il faut qu'elle soit accompagnée d'une politique d'aménagement urbain, de gestion du cadastre. La propriété informelle est plus faible car il y a très peu de certitudes.

L'informalité est un empêchement pour la sortie de la pauvreté. Le contenu du droit à la propriété est commun avec les autres droits patrimoniaux. S'il n'y a pas d'authentification véritable, c'est un inconvénient très grave pour le propriétaire. Cela diminue la valeur de transaction du bien. Et le propriétaire est privé de la défense de son droit. Ses situations sont souvent aggravées par d'autres éléments d'exclusion.

Les politiques de titrement sont donc bénéfiques sur plusieurs points. La valeur sociologique attribue une valeur sociale à l'écriture notariée.

Il y a aussi à un logement digne qui accompagne le droit à la propriété. Cela peut affecter le droit de l'environnement. Souvent les situations de misères sont associées à des logements où les conditions de vie sont très détériorées.

Contribution du notaire doué de science, conscience, expérience : le notaire crée de la confiance. Il faut que les actes notariés soient accessibles au niveau des prix et l'authenticité facilite la constitution des taxes qui permette de prospérer. Le but ultime est d'éradiquer la misère.



J. E. Vélez García, Colombie

L'ACTION DES NOTARIATS AMÉRICAINS POUR LA SÉCURITÉ ÉCONOMIQUE ET JURIDIQUE



En Colombie, le notariat jouit d'une grande crédibilité. Le Titrement doit apporter la sécurité. La politique en Colombie est de tout numériser. Il y a un nouveau statut d'enregistrement et toute la terre aura un propriétaire, il n'y aura plus aucun terrains vagues. Cela permet une grande clarté juridique. Le notariat colombien donne une grande importance au Titrement. Il y a eu un projet de réforme et une nouvelle

loi a été votée qui permet que les notaires en Colombie aient certaines compétences. La confiance est si importante pour le gouvernement qu'on donne de plus en plus de poids au notaire. Le notaire doit être la base de la justice dans le monde. Le notariat a la capacité d'utiliser toute la technologie pour créer des actes notariés rapides et sûrs.

EXEMPLES CONCRETS DES AUTRES PAYS PARTICIPANTS RELATIFS À LA SÉCURITÉ JURIDIQUE FONCIÈRE



Tang Jue - Chine



En Chine pour les terrains, il n'y a que deux types de propriétaires, l'Etat et les collectivités.

En ville, seulement l'Etat. Mais en 2007, la loi est venue assurer la propriété privée sur les immeubles. Quelle est son origine ? On peut constituer un droit d'usage dans des conditions précises. La durée maximale de ce droit varie selon

l'usage. Le droit d'usage, est un droit de superficie. Le titulaire a l'usus, le fructus et l'abusus. La loi accorde la jouissance pendant toute la durée sauf cas d'expropriation pour un intérêt public. Ces droits d'usage étant long terme, on peut les considérer comme un droit de propriété.

La Chine est un pays de grande complexité. Il y a deux Chine, citadine et rurale, d'hier et d'aujourd'hui : différents systèmes juridiques coexistent. Les constructions illégales et informelles sont devenues durables. Pour les habitants, les solutions sont généralement la délocalisation ou réintégration, basée sur l'expropriation. La différence essentielle entre ces 2 solutions est sociale.



J. P. Schaefer - Afrique du Sud



L'Afrique du Sud est un grand pays avec des développements urbains très importants. Depuis 1994, la priorité était l'accession à la propriété notamment pour les personnes noires qui n'avaient auparavant pas le droit d'être propriétaire. En effet, à l'époque de l'apartheid, les noirs ne pouvaient pas être propriétaires. Un programme massif a donc été lancé par le gouvernement et des propriétés ont été vendues à un prix symbolique aux ménages avec des revenus très faibles. Cette priorité a amené à une extension considérable qui a posé des problèmes de planification urbaine. Les banlieues horizontales qui se développent très loin est extrêmement illustré par l'Afrique du Sud. La généralisation du processus de production de logement rencontre des limites de coûts et d'espaces.

La production de logement locatif par des partenaires est-elle une alternative complémentaire aux autres produits. En 2004, le programme a évolué avec l'idée d'urbaniser les bidons villes. Le pays a produit 2,8 Millions de maisons. Mais les effets sont controversés, l'étalement urbain s'est développé et les parcours résidentiels des ménages ont été plus ou moins favorables. En Afrique du Sud, 70% de logements sont formels, c'est une situation intermédiaire.

Est-ce que les maisons « RDP » (très bon marché) ont créé un marché immobilier ? Le titrement peut être très long, se dérouler sur 10 ans. La mobilité des ménages a-t-elle été ascendante ou descendante ? Vers le meilleur ou vers le pire (à nouveau dans l'habitat informel) ?

L'ensemble des marchés immobiliers est en turbulence : forte

inflation des prix, concurrence des produits haut de gamme, forte pression de la demande avec une croissance démographique et une très forte croissance urbaine.

Quel logement pour les ménages à revenu pauvre et modeste (catégorie intermédiaire) : on propose une offre de logements locatifs sociaux ? Le gouvernement a lancé un programme SHL. Aujourd'hui 32 000 logements sont gérés. C'est une goutte d'eau mais il y a une volonté de développement. En 2008 a été créée une agence de contrôle et l'objectif de l'Etat est de doubler ce parc. Il est prévu des emprunts, des subventions et des fonds propres. Le programme est de produire 27 000 logements. Il a un effort financier considérable de l'Etat.

Les outils :

- Organisation de regroupement : associations ou société, ces organismes sont sous la tutelle de l'Etat. Ils doivent mettre en place une gestion rigoureuse. Ils vont d'association caritative à vrais professionnels de la gestion.
- La question de la sécurité : il y a des gardiens, des barrières, cela fait partie du service logement.

Le locatif social doit être multifonction :

- Fournir des logements très sociaux et logements intermédiaires
- Reconquérir les centres villes
- Doubler le parc social
- Gérer des foyers
- Animer les quartiers
- Produire de l'inclusion sociale
- Parvenir à une gestion équilibrée

En milieu urbain, ce type de produits semble une des réponses dans la palette des politiques du logement en Afrique du Sud.



D. Barrientos

PNUD

CONSTRUCTION DURABLE



Le PNUD a une initiative « Economie verte » afin que tous les pays commencent à adopter des modèles de croissance économique qui exploitent les ressources naturels tout en conservant le capital naturel. Il est impératif d'avoir une gestion durable des ressources.

L'initiative construction durable est intéressante pour beaucoup d'acteurs économiques : de la construction à la vie de l'immeuble. Il faut lutter contre des problèmes actuels : croissance de la population, manque de ressources, etc. La construction représente 10% du PIB global et génère beaucoup d'emploi, cela permet donc l'élimination de la pauvreté.

Les ressources naturelles sont sans cesse exploitées et très souvent nous n'avons pas de vraie valorisation de ces ressources. Le secteur contribue à un tiers de l'émission de CO₂.

Les défis futurs relèvent de la croissance démographique pour 2050. L'Amérique latine est la région la plus dense en zone urbaine. Les villes sont en demande d'édifices et de croissance. Il y a deux façons d'aborder la construction : rénovation et construction nouvelle.

On analyse les populations et leurs habitudes pour évaluer la meilleure politique de logement possible et de même revoir le

modèle de consommation. Les barrières sont notamment une faible reconnaissance des édifices durables (par exemple au niveau des subventions). Il faut des projets pilotes pour permettre l'incitation au développement de constructions durables.

Analyse de l'industrie de la construction au Mexique :

- le secteur du bâtiment représente 6,3 % du PIB du Mexique. Le Mexique est un peu en retard par rapport au global.
- Dans la statistique nationale c'est 21% du secteur secondaire. Cela a généré 700 000 emplois dans le secteur mais les salaires sont 50% en dessous des salaires des travailleurs de l'industrie.
- Secteur très productif car main d'oeuvre très bon marché. C'est un secteur qui peut recevoir beaucoup de crédit.

Les défis :

- Améliorer les certifications durables
- Créer des incitations et des lois locales pour redensifier les villes et diminuer l'impact sur la santé publique.
- Il s'agit là seulement d'une petite partie du développement social durable



THEME III. LA SECURISATION FONCIERE, UN MOYEN DE DEVELOPPEMENT DURABLE EN AMERIQUE ET DAN LE MONDE



G.Vargas Lleras
Ministre du logement, Colombie
IRRÉGULARITÉ FONCIÈRE EN
MILIEU URBAIN ET RURAL



En Amérique latine, la population de tous les pays présente des caractéristiques similaires. Nous avons tous affronté la pauvreté et l'insécurité du sol. Le principal problème a été l'informalité dans l'offre de logements populaires. Cela a nui aux familles à faible revenus, souvent suite à des catastrophes naturelles. Il n'est pas moins vrai qu'il y a un vrai problème de distribution des richesses. Actuellement une famille sur trois habite dans un logement inapproprié sans les services de bases. Il y a un déficit croissant au niveau du logement qui ne pourra être abattu que grâce à l'assistance du gouvernement pour augmenter l'offre de logement populaire. Ces dernières décennies, on a fait face à une urbanisation massive. Les investissements publics étaient très bas et il y a eu un vrai manque de planification et de réglementation.

Cela commence à changer, notamment grâce à la création d'une politique de titrement dans les zones rurales et à la contribution normative et fiscale pour adopter des plans de développement facilitant l'accès à la propriété et son assainissement. Ces expériences sont innovantes pour nous. Il faut promouvoir l'offre de logement. Il faut aussi développer le crédit hypothécaire et son accessibilité. La population colombienne sans moyen était exclue de ce modèle. Il y a un déficit accumulé qui exige de construire beaucoup de logements pour atténuer le déficit et prévoir de nouveaux foyers.

Donc on a adopté de nouvelles politiques :

- Décision de collaborer entre l'Etat et les entités territoriales : macro projet de logement fonctionnant à partir de ressources nationales, gérées par les mairies.
- Reconnaître que le schéma d'épargne et de crédit était insuffisant : engagement dans la construction d'une première phase de 100 000 logements gratuits. Cela représente un effort fiscal énorme. Les logements sont attribués aux familles qui font de véritables efforts pour sortir de la pauvreté.
- Pour les foyers plus modestes que pauvres, on prévoit des réductions de la taxe foncière.
- Il faut favoriser la mixité sociale et éviter les ghettos

Le notariat contribue par la gratuité de leurs services et de l'enregistrement.

On rappelle le programme normal de crédit-épargne et de multiples autres instruments.

Mais les programmes évoqués permettent de toucher toutes les strates de la population même celles qui n'auraient jamais pu avoir l'apport pour participer aux programmes normaux. En retour, il s'engage à respecter un certain mode de vie : école, travail, santé.

Au niveau rural, les terres usurpées sont récupérées petit à petit. Il y a plusieurs programmes en ce sens avec des procédures accélérées et une composante administrative avec une juridiction spécialisée dans ce domaine. Il y a une présomption de dépouillement au profit de la victime. Ensuite, on restitue la propriété et on assainit la titularité grâce au processus notarial. Nous voulons permettre que les notaires reçoivent la responsabilité de l'assainissement de ce titrement. Mais ça n'a pas marché pour le moment. Nous devons travailler beaucoup pour les populations pauvres.



Fils-Lien Thélot, Ciat, Haïti CADASTRE ET SÉCURISATION FONCIÈRE - EXEMPLE DE LA RÉFORME EN HAÏTI



La propriété en Haïti est liée au droit civil de la propriété privée. Cette propriété privée pose la question de la localisation. L'Etat haïtien n'est pas en mesure de préciser exactement quel est son domaine, inversement le propriétaire ne sait pas dire où est sa propriété. La forte croissance démographique a une incidence sur la pression de la demande foncière. Le foncier est devenu de plus en plus rare. De ce fait, on est en face d'une situation où on a beaucoup d'arrangements sociaux qui se mettent en place. Ils s'exercent dans des contextes de situations irrégulières, pas illégales ni légales, ce sont des « à côté du droit » : l'a-légalité.

C'est donc un contexte d'insécurité foncière. Il y a eu des tentatives de sécurisation foncière, des efforts historiques, mais ils ont buté sur les résistances et les problèmes. Il faut aujourd'hui réaliser le cadastre au niveau national. C'est un travail énorme.

On a regardé les trois piliers :

- identifier les personnes.
- identifier les biens.
- Identifier les droits.

A partir de ces trois piliers on va essayer de trouver les moyens de renforcer la sécurité foncière : dans les archives, le code, etc. Le corpus juridique doit être réuni. Il faut une numérisation et un classement des archives, de l'état civil. De plus, une très forte partie de la population haïtienne ne bénéficie pas d'une carte d'identité et cela a de graves incidences au niveau foncier. Il y a également un travail fait sur une photogrammétrie et une cartographie précise pour localiser et mesurer les parcelles. Il faut savoir qui a accès à l'information, il faut que l'information soit accessible pour tous : en milieu rural, en ville, en province. Pour cela on crée un réseau informatisé. Pour y arriver, il faut faire appel à des connaissances interdisciplinaires dont deux domaines prioritaires : anthropologie et droit.

Cadre conceptuel des irrégularités foncières en Haïti :

- Irrégularité foncière : toute forme de production et d'occupation d'une parcelle évoluant en dehors des règles du droit positif.

- 3 types d'irrégularités

Vis-à-vis du droit de propriété.

Vis-à-vis de l'urbanisme.

Vis-à-vis des règles de constructions : très souvent les permis de construction ne sont pas délivrés et la mairie est faible à contrôler les constructions.

Eléments de réponses :

Il y a 6 sites pilotes avec plusieurs situations typiques. Il y a été développé des outils d'enquête : questionnaires, guide, cartes, scanners portatifs, grille d'analyse juridique. Et sont créées plusieurs équipes : photogrammètres, enquêteurs, évaluateurs immobiliers, etc. Plus de 70% des enquêtes se retrouvent dans l'irrégularité : pas de titre de propriété, propriétaire du bâti mais pas du sol, titre pouvant être irrégulier (vente de la bien d'un autre) etc. Le programme va se faire à partir des données récupérées sur le terrain et à partir d'une politique qui va s'inscrire dans la durée.



Scribe, Siècle XV



R. Sietchiping ONU HABITAT – PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LES ÉTABLISSEMENT HUMAINS



Depuis les années 70, l'urbanisation est passée de 40% à 60%. La population qui vit dans les bidonvilles s'accroît. Il faut sécuriser tous les segments de la population.

Pour quoi et pour qui sécuriser les droits ?

- La sécurisation est une perception que tout individu pourra avoir.
 - Ce n'est pas seulement un fait mais aussi un processus.
 - La terre et la maison constitue 70% de la richesse individuelle dans les pays sous-développés.
 - Une bonne réforme foncière améliore le PIB de 1%
 - Si on ne paie pas assez d'attention sur la sécurisation des droits, cela apporte conflit et tension sociale.
- Les intérêts de chaque acteur du foncier augmentent les frais. La justification de la sécurisation est bien connue : paix sociale,

accès au crédit, etc. Et il faut que ce soit pour tous et concernant tous les biens quel que soit la source d'acquisition.

Comment le faire :

- Le cadastre : un inventaire exhaustif en décrivant la nature des droits avec un descriptif et une évaluation, il faut que ce soit permanent et global, cela coûte donc très chère.
- On peut aussi penser au système d'informations foncières : registre foncier de liste des droits
- Le dénombrement participatif : processus de collecte de données en collaboration avec les personnes impliquées.

Il y a plusieurs outils de sécurisation : titres fonciers, baux de longue ou courte durée, titres temporaires, certificats, permis d'habiter, etc. Tous les acteurs ont un rôle à jouer surtout le notaire.

Donc soit on guérit soit on prévient. Une des sources d'insécurité est la multitude de documents et le manque de confiance dans les archives. La gradation des droits est un élément de réponse.

Il faut être très transparent et que l'information soit entièrement disponible pour supporter le titrement. Il faut aussi parfois simplifier.



D. Sibaja Morales, Costa Rica LE RAPPORT ENTRE LE CADASTRE ET LE REGISTRE PUBLIC DE LA PROPRIÉTÉ



Au Costa Rica, il y a un registre national. L'objectif est de garantir la sécurité des biens inscrits, propriété publiée pour l'opposabilité face au tiers. Il y a plusieurs registres avec un directeur et au-dessus il y a un tribunal régional administratif qui prend connaissance de tous les recours présentés aux différents registres.

La problématique est que les deux registres existaient mais dans le registre international il y avait un problème et les registres n'étaient pas liés. Individuellement, quelqu'un pouvait demander à un géomètre de faire une carte et de la présenter au cadastre, ion l'inscrit sans vérification et même si ça se superpose à une terre déjà inscrite : l'inscription est donc in-

correcte. Ou alors on déplace le bien à un autre endroit qui n'a rien à voir. Les plans datent de 1982 donc beaucoup de propriétés inscrites n'ont pas de lien sur un plan. Pour les doubles inscriptions, c'est dû au manque de contrôle.

Lorsqu'on veut rendre compte des plans, on voit des superpositions qui n'ont pas de réalité. Ces plans doivent aujourd'hui correspondre à des corrections cadastrales.

Il y a eu une promotion de réformes légales et à une restructuration, on a réuni le cadastre et le registre immobilier pour sécuriser ces droits. La carte cadastrale viserait à résoudre toutes ces problématiques. Aujourd'hui, il y a une vraie coordination entre la description physique et la partie juridique. Mais on respecte les capacités et compétences : juristes et topographes. Il y aura deux sous directions différentes. On fait une photographie aérienne de la zone rurale et dans la zone urbaine : aujourd'hui la cartographie est disponible pour tout le pays. Cela a impliqué un véritable changement culturel et notarial : on passe à des systèmes folios numérisés et zéro papier. Cela permet un échange rapides informations. Le topographe doit également savoir comment il va faire le plan, les propositions doivent être

régulée et fait avec des techniques précises. Les enregistreurs déterminent si la proposition est valable ou non, l'inscription est provisoire jusqu'à sa confirmation par les juristes. Le nouveau produit que l'on obtient est le certificat immobilier avec une description graphique et juridique du bien. Il faut un entretien et une actualisation du cadastre. Il y a donc une équipe technique spéciale qui va travailler à cet entretien. On essaie d'éviter même les petites inconsistances.

Il est important dans une politique publique d'avoir un registre immobilier pour sécuriser la propriété foncière. Le trafic immobilier dans un pays devient économiquement important quand le registre est fiable, efficace. Le cadastre doit avoir plusieurs finalités : fiscal, planification urbaine, etc. Le cadastre doit servir pour toute fin nécessaire.



Nguyen Ngoc Dien, Vietnam EXEMPLES CONCRETS DES AUTRES PAYS PARTICIPANTS



Publicité foncière au Vietnam : apport du droit français
Avant l'installation par les Français du régime colonial au Vietnam, les Vietnamiens ne connaissaient pas les notions d'immeuble et de meuble, de droit réel et de droit personnel, de servitudes. C'est plutôt dans le cadre de l'élaboration de la législation coloniale que ces notions ont été introduites. A cette époque, le droit de la propriété immobilière s'inspire profondément du Code civil Napoléon : caractères absolu, exclusif et perpétuel.

Par contre, au point de vue de la preuve de la propriété immobilière, une solution originale : il existe sous l'empire de la législation en vigueur à l'époque un service d'immatriculation foncière relevant de l'Administration publique. Ce service se base sur un cadastre et un registre tenus par la conservation des hypothèques permettant l'identification des immeubles et, à partir de là, l'identification des droits sur les immeubles aussi bien au point de vue de la titularité du droit que d'un point de vue du contenu du droit. Une fois régulièrement immatriculé, le droit concerné est légalement reconnu acquis de manière inattaquable par la personne dont le nom figure sur le registre.

Après la réunification du pays (chute de Saigon), le système d'immatriculation foncière a été purement et simplement supprimé. Il a fallu attendre la nouvelle loi foncière de 1993 sous le régime socialiste pour que la question de l'enregistrement foncier soit reposée par les autorités publiques. La propriété du sol est dorénavant étatique. C'est l'Etat qui décide de conférer ou non les droits d'usage du sol aux particuliers par l'effet d'une mise à usage. Des difficultés surgissent de

sorte que jusqu'à présent les autorités publiques vietnamiennes n'arrivent toujours pas à établir le cadastre et le registre foncier comme elles le souhaitent.

Difficultés :

- Malgré la loi foncière qui confirme pour l'Etat le pouvoir d'attribution des sols aux particuliers pour usage, il existe en réalité des occupations qui se basent sur des propres prétentions individuelles sans rien à voir avec l'exercice des pouvoirs des autorités publiques sur les sols.
- S'agissant des immeubles occupés par des personnes sans titre, il est impossible de procéder au bornage sous l'égide de l'autorité publique. L'impossibilité de déterminer les frontières d'un immeuble implique également l'impossibilité d'identifier géographiquement tous les immeubles contigus.
- La détermination de la compétence administrative en matière d'immatriculation basée sur la personne des titulaires des droits et non sur la situation d'immeuble a mené inévitablement au morcellement du plan cadastral.

Solutions:

- Option pour l'immatriculation administrative et la présomption de titre. Le système Torrens en Australie est considéré par le législateur vietnamien comme la meilleure solution du problème de l'encadrement juridique de l'acquisition et de l'exercice des droits sur les biens immobiliers. Il serait délicat pour l'Etat de reposer sur le système d'immatriculation gérée par les autorités administratives en vue de "filtrer" des prétentions contradictoires. Tout au plus, on pourrait retenir une simple présomption de titre, c'est-à-dire jusqu'à preuve contraire, en faveur des immatriculations régulières.
- De plus, il y a lieu de réorganiser le système d'immatriculation mis en place en vue d'assurer l'unité du cadastre. A cet égard, il conviendrait de déterminer la compétence des offices d'immatriculation en se basant sur la définition de la circonscription territoriale.

Cette solution devrait être adoptée dans le cadre de la réforme de la nouvelle loi foncière vietnamienne.



D. FARHI - Bull
Thomson Reuters et IECI, Bull
SÉCURITÉ FONCIÈRE
INFORMATIQUE



Bull est une société de service informatique au niveau international qui a mis en place un protocole de transaction avec les notaires français pour les assister dans la sécurisation de la propriété. Nous avons des experts en propriété urbaine et rural.

Le monde est en train de changer, nous voyons l'expression de changements profonds notamment de notre modèle économique. Finalement nous avons aussi un panorama

géopolitique qui change. La technologie de l'information est un des principaux moteurs de cette transformation. Les systèmes fonciers ont besoin d'un système informatique rapide, efficace et permanent. Les nouvelles technologies deviennent un des services nécessaires comme l'eau ou l'électricité. La révolution digitale nous mène vers un nouveau cycle de croissance. Cela réduit la pauvreté en permettant de nouvelles meilleures opportunités.

Bull est le seul acteur positionné dans les principaux points de la chaîne de valeur : conception, développement, livraison. Bull garantit la précision et l'efficacité de ses solutions informatiques et est un partenaire privilégié des partenaires publics. Bull est un acteur global avec une action directe et une représentation dans multiples pays bien que le noyau soit en Europe.

Nous sommes en synergie avec les notaires pour parvenir à une moderniser et sécuriser les systèmes de gestion foncière.



C. Barlow
THOMSON REUTERS



En matière de comptabilité et d'impôt, quels sont les défis communs à relever ? L'information de la propriété foncière n'est pas sûre, valable ou publiée. Comme beaucoup de ce système est basé sur papier il est difficile d'interagir. Nous avons créé une structure d'amélioration numérique intégrée.

On souhaite que les gouvernements puissent utiliser des systèmes plus modernes. Il y a un manque d'approche facile pour la gestion de la propriété foncière. Dans certains pays, il est difficile d'avoir toutes les informations gouvernementales. La capacité d'amélioration du système opérationnel doit

être importante. L'information est importante pour les gouvernements et pour les citoyens. En Chine rurale, il y a eu un projet de cartographie. Il fallait créer un registre pour les titres de propriété chinois. On fait une analyse coût-bénéfice et finalement c'est assez compétitif.

Nous travaillons avec la FAO sur les directives volontaires. Nous permettons de réduire les délais de transaction. Un système de comparaison des valeurs des propriétés a été mis en place également. Le principe est d'avoir plus de flexibilité avec moins de complexité.

L'approche de la sécurisation foncière doit être multiple et doit rester flexible. Il faut commencer étape par étape selon les différentes communautés. La sécurisation est un avantage pour tous, gouvernements, citoyens, organisations diverses. Donc tous les défis ont maintenant une base solide dans les nouvelles technologies.



THEME IV LA REGULATION DE LA PROPRIETE AUPRES DES POPULATIONS DEFAVORISEES



J. Molina, FAO

PRÉSENTATION DES DIRECTIVES
VOLONTAIRES INTERNATIONALES
SUR LA GOUVERNANCE
RESPONSABLE DE LA TENURE DES
TERRES ET DES AUTRES
RESSOURCES NATURELLES

Le droit de la propriété foncière concerne la sécurité de la propriété et son usage. Il y a une corrélation directe sur l'utilisation des ressources et leurs exploitations. Il y a une connexion entre la sécurité de la terre et la sécurité alimentaire. La propriété foncière est entendue en tant que propriété, usage, usufruit tant dans les systèmes formels qu'informels.

Pendant la crise de 2008-2009, il s'est produit parallèlement une expansion dans la consommation et la production de biocombustibles ce qui a fait sortir certaines denrées du marché alimentaire. Cela a produit une décroissance dans la productivité des sols. C'est pourquoi, il y a une réflexion sur le système de gestion des terres et les ressources associées.

Ont été approuvés des directives volontaires pour la gestion de la terre par le comité de sécurité alimentaires. Les notaires

sont nos collaborateurs dans cet objectif. Elles ne sont pas obligatoires pour les gouvernements et ne sont pas au-dessus des traités mais le principe est de reconnaître et respecter les droits légitimes des usagers de la terre.

Les systèmes varient mais principalement c'est le système du registre de la propriété. Dans d'autres pays, les pratiques sociales déterminent les droits. Ces orientations protègent et reconnaissent la propriété. L'idée est de faciliter la résolution des conflits sur la propriété foncière.

Les directives ont aussi une fonction sociale, essentielle. Il faut affirmer la reconnaissance des droits et obligations, mais aussi les transferts de ses droits et la responsabilité qui en découle. On essaie d'établir des règles internationalement acceptées pour éviter les controverses et les interprétations arbitraires. Cela nécessite des moyens financiers. De plus, il faut renforcer le rôle social des femmes, notamment car elles sont la principale force de travail dans l'agriculture.

Les directives ont été adoptées il y a quelques mois. Les prochaines étapes sont donc la dissémination de l'information et travailler avec la société civile et les centres académiques notamment. La FAO développe des guides de méthodologies très concrets et est en discussion pour un mémorandum d'entente avec l'UINL.

Au niveau des pays, concrètement, la FAO et le FIDA notamment, travaille avec les agences gouvernementales qui ont trait à la propriété foncière afin de leur faire connaître ces lignes directrices comme un outil de travail.



E. Barriga Delgado, Mexique FACILITÉS ADMINISTRATIVES ET INCITATIONS FISCALES DANS LA RÉGULARISATION DE LA PROPRIÉTÉ ET LE TITREMENT FONCIER



La création des journées notariales à Mexico ressort d'un constat : les gens n'allaient pas essayer de régulariser leur titre de propriété, souvent à cause du coût financier.

Par ailleurs, il a été fourni une recherche quant à l'optimisation de la sécurisation foncière. En découlent des réductions importantes notamment :

- Réduction de la taxe sur l'acquisition d'immeuble
- Réduction des honoraires des notaires

Le bilan est qu'environ 10 000 personnes ont obtenu leur titre de propriété. Normalement ces journées ont lieu 2 fois

par an. Les personnes qui le souhaitent doivent montrer une sorte de certificat donné par le gouvernement. Cela se fait dans toute la ville, mais il ne peut s'agir que des immeubles à usage d'habitation et avec une limite de valeur de l'immeuble.

Une fois publié, le titre est remis au propriétaire. Il y a certaines exigences pour participer à ces journées. Le bénéfice principal, en plus de la réduction des coûts, est que l'immeuble est évalué sur une base d'un prix très inférieur du prix sur le marché. C'est là le plus grand bénéfice qu'on en retire car c'est la base sur laquelle on détermine l'impôt foncier et il existe encore d'autre réduction sur cette valeur diminuée. Ces aides sont un grand succès car elle permette que dans la ville, 60 000 personnes aient obtenu leur titre de propriété. Il est utile de donner un traitement particulier à ceux qui sont parmi les groupes vulnérables.

Il faut noter l'importance de l'impôt foncier pour le cadastre, l'évolution du droit foncier, etc.

Il y a quelques défis à relever : il faut toujours une aide en matière d'impôt foncier et une assistance pour la sécurité foncière. En tout cas, c'est un succès du Mexique qui mérite d'être connu par la communauté internationale.



E. Ferrari, Argentine ETABLISSEMENT MASSIF D'ACTES POUR LA RÉGULARISATION DE LA PROPRIÉTÉ



L'un des principaux problèmes de l'humanité aujourd'hui est la pauvreté. Pour beaucoup, surtout dans les pays où elle est très peu disponible, la terre est le bien le plus précieux car elle assure la survie et le logement. Or, la sécurité alimentaire et la stabilité sociale permettront d'atteindre l'objectif ultime de la paix sociale. En plus du droit à un logement digne, on doit parler du droit au titrement. Nous ne pouvons négliger que dans notre domaine il y a deux autres problèmes : déficit de logement et manque de crédit pour y accéder. Si on ne peut pas y accéder on a des logements précaires et entassés.

Que veut dire titrer : il s'agit de donner un document qui

justifie du droit de disposer d'une parcelle précise. Ceci se fait grâce à l'acte notarié public duquel émane la sécurité. Il n'y a pas un seul système de titrement, cela varie selon les lieux. En Amérique, le titrement foncier des propriétés informelles se font de deux manières :

- Expropriation et régularisation pour les occupants ou paiement pour la régularisation
- Prescription acquisitive.

C'est une procédure administrative déjudiciarisée. En Colombie on a créé une procédure verbale spéciale pour régulariser la possession foncière. Certains titres n'ont pas été octroyés avec la sécurité juridique nécessaire. Alors il faut recourir à la justice mais la justice est chère pour les plus démunis qui n'y auront donc pas accès. A été créé un programme pour faire face à ce problème social. La loi nationale de régularisation foncière établit une procédure administrative et notariée. La procédure a été déjudiciarisée et a été transférée au notariat et l'administration.

2 étapes :

- Régularisation : fonction de juridiction non contentieuse. Il faut alors certifier la possession ininterrompue et pacifique

depuis un certain temps. De plus, le propriétaire ne doit pas être en possession d'un autre immeuble pouvant répondre à ces soucis de logement, et la valeur doit être en dessous d'un certain seuil. Les taxes ont été réduites mais le bénéficiaire apporte une contribution de 11% de l'évaluation fait par le notaire (très basse).

- Il y a donc un titre et le titulaire est protégé

Le succès est dû au travail conjoint entre organismes de l'Etat, cadastre, notaires, etc. En Argentine, la conscience a été réveillée sur la question du titrement. Il faut agir et résoudre avec la grande participation des notaires cet énorme problème lié au logement, au titre de propriété et à l'inclusion sociale. Il faut devancer le problème et résoudre la propriété informelle.



F. C. Stachiotti, Argentine LOGEMENT DE LA PROVINCE DE BUENOS AIRES



La province de Buenos Aires a un gros problème de déficit du logement. Le logement est considéré comme un droit de l'homme. C'est un problème holistique qu'il faut analyser comme tel. Cela affecte tout le continent. Il y a eu des erreurs et certaines propriétés ont été légitimées alors qu'elles n'auraient pas dû l'être. Il y a une situation d'urgence à laquelle il faut répondre.

La loi a un contenu social et de multiples acteurs sont liés au processus. La loi coordonne une politique uniforme dans les municipalités, il ne faut pas trop de décalage avec les lois provinciales. Il y a beaucoup de terres qui ne peuvent pas être régularisées. Ce ne sont plus des logements précaires mais les gens sont installés à long terme.

Il y a des nouveaux paramètres. L'Etat ne gagne rien avec l'urbanisation, la plus-value ne lui revient pas. Le financement des politiques de logements est organisé pour améliorer certains logements et permettre l'accès au logement. La loi prend en compte le problème des sols inexploités. On doit éviter les terrains vagues et on doit considérer les terres qui ne sont pas utilisées à des fins spéculatives. Il faut éviter les terrains en friche dont la valeur ne cesse d'augmenter, car c'est de la spéculation. En conclusion, le titrement est un engagement social du notariat.

EXEMPLES CONCRETS DES AUTRES PAYS PARTICIPANTS



A. Harissou, Cameroun LE TSS EN AFRIQUE



L'accès à la propriété foncière en Afrique est un véritable casse-tête. En Afrique, le Titre Foncier qui est l'apanage de plusieurs gouvernements Africains a montré ses limites. En effet, il n'a pas permis l'accès à la propriété à une grande échelle : 70 à 80% des terres ne sont pas immatriculés. Et il a favorisé la multiplication des conflits de tous genres mettant en péril la paix sociale et hypothéquant le développement du continent africain. La transformation des droits fonciers coutumiers en droits réels écrits a été quasi-nulle et s'est installée une dualité entre les deux, source de désordre et de litiges entre les populations : 60 à 95% des litiges devant les tribu-

naux africains sont d'origine foncière. De plus, les femmes rurales africaines sont exclues du processus de délivrance des titres de propriété foncière. Enfin, le problème de l'accaparement des terres constitue un réel danger pour l'Afrique qui connaît d'autre part une poussée démographique exponentielle.

Vue cette situation, les notaires ont dû trouver une solution : le Titre sécurisé simplifié (TSS) a été proposé dans l'ouvrage « La Terre, Un droit Humain » de Me Harissou.

Le TSS est un document officiel simple que chaque citoyen peut obtenir auprès de l'administration. Le TSS a été inventé à partir des droits qui existent. Il ne remplace pas le titre foncier, il coexiste avec ce dernier : le Titre foncier est dans les grandes villes alors que le TSS concerne davantage les zones rurales. Il faut trois préalables :

- Abandon du principe de domanialité : aujourd'hui la terre appartient à l'Etat, il faudrait que chaque fois qu'une terre est exploitée, l'exploitant habitant soit présumé en être pro-

priétaire.

- Décentralisation de la délivrance auprès des guichets communaux : pour que la population se sente concernée.

- Modernisation de l'administration foncière : car ce qui est le plus cher ce sont les géomètres du cadastre. Dans beaucoup de pays, on ne donne pas le montant des couts. Il faut concrétiser les charges et les fixer de manière générale.

Pour mettre en place le TSS, il faut qu'il y ait une clause d'inaliénabilité pour éviter la marchandisation et la spéculation. On pourra cependant le donner à titre gratuit.

Le mode d'obtention : On dépose une requête, la requête est instruite auprès du guichet communal, est sujette à publicité

et constatation. Ensuite le TSS est émis.

Nous travaillons sur la conception de ce TSS. On propose une loi-cadre au niveau des parlements africains qui sera adoptée et conçue par une commission de 15 experts, 7 juristes et 8 techniciens. Cette commission se réunira tous les 6 mois pour élaborer cette loi cadre dans les 18 mois. La loi cadre sera adaptée dans chaque pays selon les réalités.

ON a besoin de plusieurs compétences et notamment des anthropologues qui connaissent les coutumes pour adapter les lois et les rendre efficaces. Il faut s'inspirer de l'OHADA. Il faut prendre appui sur les organisations internationales.



J. Diaz, Mevir – Uruguay



Il y a des logements pauvres. La perception de la réalité est importante, la population du Mexique et de l'Uruguay est très différente. A partir de l'illumination des campagnes, on a typifié chaque unité et on a entouré les propriétés de barbelés. Puis l'expulsion de main d'oeuvre pauvre a entraîné la constitution de petites fermes dans les milieux ruraux. La pauvreté les a fait perdre leur sens de l'honneur. On remplace les logements délabrés petit à petit. Quand le ministre du logement du Mexique a lancé des missions culturelles, on a parlé du problème du logement rural comme quelque chose qu'il fallait dépasser. La pauvreté en milieu rural atteint 21 000 enfants. Plus tard en 1964, on a parlé d'une initiative pour surmonter cette situation : MEVIR est une institution

nouvelle. Cette institution a aujourd'hui 45 ans. Il faut remarquer la coïncidence d'une politique d'Etat au-delà des partis politiques. MEVIR réalise essentiellement deux types d'entreprises fortes : le logement nucléaire et logement en unité productive. Le développement nécessite la voirie adéquate. Chaque famille reçoit sa maison par tirage au sort après avoir travaillé. Cela s'adresse aux personnes les plus démunies. L'intervention peut comprendre des logements nouveaux et des logements rénovés. Le système de construction est de l'auto-construction assistée. Il faut entre 45 et 60 jours pour construire une maison. L'idée est de proposer une solution que l'intéressé désire. On rénove aussi les écoles et les lycées. Dans les milieux ruraux, les systèmes d'eau potable et l'électricité sont encore très lointains.

Il faut régulariser les titres de ces habitations. Les réalités sont différentes entre la ville et la campagne. Le logement rural est très important, autant que la densification urbaine. La participation des notaires existent grâce à des accords passés avec le gouvernement.



M. E. Navarro Cabral - Mexique



La propriété foncière est une relation entre l'être humain et la terre, c'est une institution avec plusieurs règles définissant la manière dont on peut assigner la propriété. On régleme aussi les limites de cette propriété. Cela a une relation avec la politique. La sécurité de la propriété foncière permet de décider comment utiliser sa terre. Dans notre cadre juridique au Mexique, il y a la charte qui permet une régulation foncière car le territoire est un élément fondamental de l'Etat. L'Etat donne aux municipalités le pouvoir de régulariser. Au niveau agraire, il y a une administration agraire. L'Amé-

rique latine n'est pas encore prête pour proposer des changements radicaux, il faut le faire étape par étape.

Il y a un nombre élevé de propriétaires informels dus à plusieurs éléments :

- Le manque de sécurité pour les femmes ou les autochtones,
- La trop grande complexité du système légal
- L'absence d'accès au crédit,
- Les conflits pour la terre.

En bref, cela résulte de l'absence d'un cadre régulant cette propriété foncière. Les gouvernements sont conscients de l'importance de cette régulation, ils créent des outils améliorant l'accession à la terre et son usage efficace. L'OCDE promeut l'adoption d'une gouvernabilité régulatrice fondée sur l'établissement d'un cadre régulateur peu coûteux mais productif. L'établissement et la protection des droits de propriété sont indispensables pour la croissance

et le développement du Mexique. En général, la protection appropriée des droits ne peut être atteinte qu'à partir de quatre points :

- Cadastre efficace et transparent
- Cadre légal renforcé de normativité des droits fonciers
- Appareil de justice solide qui garantit la non-impunité à la violation du droit de propriété

- Appareil d'exécution et de coercition efficace et rapide : moyen dissuasif.

Cela permettra un développement économique et social à long terme.



A. M. Gonzalez Ramos – Paraguay



Les réalités sont très similaires. Le déficit du logement au Paraguay est catalogué à l'ONU comme un problème grave mais pas impossible à résoudre. Les prochains gouvernements doivent continuer avec une politique d'Etat lourde pour une solution efficace totale. Ce n'est qu'en 1992 que la population urbaine devient plus importante que la rurale. Il y a un déficit de 800 000 logements. Il existe beaucoup

d'établissements informels. Il n'y a pas de législation sur le titrement des terres. Seule la municipalité est compétente mais aucune n'émet des titres.

Après la dictature, a été créé le SENAVITAT (Secretaria nacional de la Vivienda y el Habitat) et le FONAVIS (fond national pour le logement). Il existe une énorme demande de logements. Certaines entreprises privées ont construits des logements catastrophiques.

On exonère les plus pauvres des honoraires de notaires : la loi existe mais elle n'est pas appliquée car il n'y a pas de volonté politique. Le titrement doit bénéficier aux classes les moins favorisées de nos pays.



R. Morales Zamora – Mexique: Oaxaca



La croissance économique passe par l'adaptation des structures sociales. Il y a des programmes sociaux pour le secteur rural. Les besoins de logement sont un défi permanent pour toute la société. Plusieurs institutions participent dans cet engagement.

La politique publique de logements sociaux à Oaxaca :

Le système de logement assisté est qu'on assiste le propriétaire à construire sur son terrain avec du matériel traditionnel. On essaie d'améliorer les habitations avec des planchers, eaux, électricité. Dans le cadre du développement social, on a remis beaucoup de maisons dans le programme de logement progressif rural.

Il y a un programme sol et bien-être, cela permet de lutter contre les maladies et la pauvreté. Il y a également un programme Peins ta Façade.

RÉFLEXION FINALE :

On salue la pluralité des présentateurs (culture, nationalité, système juridique, économique, gouvernemental). Nous avons pu entendre les organismes mondiaux les plus importants.

Finalement, l'objectif final est de rendre la vie plus qualitative à de nombreuses familles.



CLOTURE (PRÉSIDENT DE L'UINL, JEAN-PAUL DECORPS)



Il faut construire et si nécessaire,
il faut détruire.



Lors de cette Conférence, 48 nationalités étaient présentes pour évoquer les politiques publiques foncières, et donc aborder la protection des moins favorisés.

Cela amène à plusieurs constats :

- Il faut une juste indemnisation en cas d'expropriation et il faut éviter les accaparements des terres sans indemnisation
 - Il faut lutter contre le développement des bidonvilles et tout faire pour les réduire
 - Il faut se préparer à l'urbanisation grandissante du monde.
- Il reste des interrogations :
- Faut-il construire en hauteur, en surface ?
 - La question du financement reste cruciale.
 - Il reste également à adapter le problème du logement (en termes besoin) et les logements vacants. Les architectes et les urbanismes ont un rôle à jouer, tout comme les structures associatives.
 - Enfin il faut trouver des solutions aux problèmes nouveaux du monde rural face à la pauvreté et aux conflits fonciers qui en font que s'accroître.
- On pense au TSS et aux diverses initiatives évoquées par les intervenants.
- Il faut réfléchir à long terme et prendre en compte l'augmentation de la population sans négliger la protection des terres agricoles.

Au niveau environnemental :

- Il faut pouvoir lutter contre le réchauffement climatique et favoriser le développement durable : énergie.
- L'accès à l'eau est également une problématique cruciale. Il y aura des guerres pour l'eau.
- La lutte contre une déforestation massive sera également au coeur des débats
- Tout comme la construction de logements économes

d'énergie. Mais la construction économe coûte plus chère, c'est un paradoxe et il faut permettre aux plus démunis d'y accéder.

En ce qui concerne le problème de la sécurisation foncière, il faut noter trois observations préalables :

- Le Mot TITREMENT est un mot nouveau inventé par les français. Il s'agit de l'action juridique de délivrer un document pour permettre à quelqu'un de justifier de son droit.
- L'Intérêt est très palpable : quel que soit le domaine dans lequel on se place si on ne peut pas faire la preuve de son droit c'est comme s'il n'existait pas.

Le titrement peut prendre différentes formes : juridique, administratif, informatique, etc. Il ne s'agit pas simplement de traiter du droit de propriété mais aussi de l'usage, de l'occupation, du bail, etc. C'est un tremplin vers l'accession à la propriété.

Pour ce faire, il faut prendre en compte trois conditions préalables : l'identification des biens, des personnes et des droits. Il faudra également réunir trois institutions : un cadastre fiable, un registre sécurisé, et un contrôle par un juriste spécialisé, le notaire.

On a pu noter le rôle éminemment social des notaires qui vont jusqu'à renoncer à leurs honoraires pour permettre le titrement. C'est un problème qui concerne tout d'abord et avant tout les pouvoirs publics. Il faut qu'ils aient la conviction de trouver des solutions. Cela concerne tous les organismes internationaux et une multitude de profession et il faut travailler ensemble sans priorité des uns par rapport aux autres.



Le notaire est au coeur de l'immobilier,
il est un relai entre l'Etat et les citoyens et
donc a un rôle clé à jouer dans ce
processus de sécurisation foncière.





SECOND INTERNATIONAL CONFERENCE ON TITLING FINAL REPORT



OPENING CEREMONY

A. HARRISSOU
(On behalf of President JP DECORPS) UINL:

Notaries from countries who are not directly affected by the problem of titling are involved in this study and that illustrates the international solidarity of Notaries. The first Conference on Titling held in Ouagadougou was also a great success. The notary will show its social role and utility for our states and our citizens, especially the poorest. Indeed, the notary has the competence, the confidence and an excellent network in the world.

What is titling?

This means allowing thousands of people to get on a large scale land title which gives them human dignity and allows them also to pledge for bank loans and to improve their living conditions.

The right to land is a human right.

The Mexico City Conference is held over two days and is run by teachers and notaries who will present their successful experience in Latin America.

Alfonso ZERMEÑO INFANTE
CAAm UINL:

The poorest should pay a minimum to acquire their land.
We want the owners to be able to transmit their land.

Antonio ARANIBAR QUIROGA
OAS:

The OAS was founded in order to obtain for its member states an order of peace and justice, and to encourage solidarity while defending its independence.

The OAS uses 4 pillars; each (democracy, human rights, security and development) are interleaved with a structure including political dialogue, cooperation and legal instruments. The cadastre has been used as a fundamental tool for strengthening the rule of law and helping to establish peace and to consolidate democracy while preventing the causes of conflict. There was a modernization of the cadaster in the Americas; OAS consolidates data records to be accurate and usable so to enable efficiency and transparency between citizens and the state. Beyond the vision of tax collection, we want to emphasize the importance of the goals of cadastre for the planning and development of private property. There is much to do to establish a good cadastre useful for good governance. Frameworks vary between countries. We must support governments in the modernization and use of spatial data for a better management of land ownership.



THEME I. HOUSING SHORTAGE. CHALLENGES FOR AMERICA AND THE WORLD



Alfonso Iracheta Cenecorta ONU-HABITAT LOCAL CHALLENGES. LAND RECYCLING



Social responsibility of notaries:

Mexico is representative of many Latin American countries and lower income countries.

There is a Mexican problem corresponding to the urban precariousness and informality. Mexico is predominantly urban. If we do not change policy, urban growth will be poor. We will have a set of urbanized areas increasingly precarious.

The causes of informality (there are several structural causes):

- The economic model: transforming the property into a commodity, it has lost its social function.

This merchandise is subject to any kind of speculative pressures.

- The Low income families' ability: to access the cheapest accommodation in cities, you need more than 6.2 times the minimum wage, while 4.3 times of it corresponds to the survival of the family. However, in Latin America, about 70% of the population has less than five times the minimum wage. There is no private company offering solutions, nor the government. The theme of resources is perhaps the most important.

- The relaxation of the rule of law: Colombia and Brazil are much better to redial the urbanization process. - Policies: lack of supply of land for the poorest. We need a policy for water, electricity, etc. But now it does not exist. Real estate markets are highly speculative.

The problem in Mexico is that then even build on land that

should not be used in the construction (natural resources). It should also take into account the taxes but it should be structured urban planning. The government does not get the appreciation of the introduction of water, sewerage, electricity and so on.

- Weak institutional coordination
- Very low effectiveness of plans and projects: these plans should become real tools for decision making.

The Mexican market is split. The informal market is huge and really works but without any certainty. This process is virtual, with no control. This is not a transparent market so we do not have information.

- Characteristic of ownership of Mexico: inalienable land (but transferable). But the agrarian legislation is evolving.

Land markets:

- Formal: socially recognized and known
- Informal: emerged from the non-compliance with formal standards.

But what is irregular and how to deal with these phenomena? There are cities with more than 50% of informality then there is a problem with the law to solve. Informality is no longer exclusive to the poor.

Then we introduce services with the help of the owners. If the land is valued, the family is still poor, then they sell the estate that is worth more and go and live in the informal sector. It is a vicious accumulative circle.

What is the magnitude?

Precarious forms are almost normal growth of cities. It takes a massive political involvement to control it. Quantification is impossible because the government has not done enough. This often happens around roads, etc.

Another process is the progressive urban conurbation existing. The government abandoned urban policy over the past 30 years. But the problems are complex and must now be regulated upstream. Mexico today has nearly 30 million

homes unoccupied and it is often social housing promoted by the state and that have been very expensive. We need to change this process. We must be able to locate the problem. In Colombia and Brazil, we require the owner to have empty slots to use.

Ideas:

- We see more and more dissemination of informality regions dispersed beyond the control of the government. The government must take control.
- It is important that the government acts. But there is a cost.

- This is a problem of such a magnitude that we prefer to avoid it but it needs a clear policy. Otherwise you will see the continuation of such establishments.
- Urgency of urban reform to reconstruct the structure of the urbanization process in Mexico.
- Whoever controls the ground control the urban development. We must face the topic of the ground property.
- We must give force of law to the plans and there are penalties for violation.
- We should take into account the problem of capital gains so that these are returned to the community through taxes.



E. Hirata Nagasako

ONNCCE

DEMOGRAPHIC CHALLENGES – URBAN SATURATION



Place of Mexico in terms of housing and redensification:

Urban population growth implies a high demand satisfaction. The trend of the future is that the urban population will increase. And the population tends to be more urban. There are cities with many people but it does not mean they are the most dense. These are different statistics. There are many studies and not all are in agreement. It takes an urban regulation. Density is generally the most important in the suburbs. 60% of urban land is housing and the rest is commercial and industrial infrastructure. There must be a balance between urban facilities and urban infrastructure. The balance between the ground and the vertical is delicate and requires real governance capacity. There's a ladder in this situation: neighborhood, city, and region. There are various levels of consideration. In many cases, we need a residential policy but we're late.

It requires knowledge of land use and of the needs by sector. Redensification policies existed since the 1970s. And lately, it places great emphasis on the theme of sustainable cities. But the solution is redensification among others. We must optimize the ground with a low density compared to irregular expansion of cities. It requires that the subject includes several things: ease of use, resource management, etc.

We can take the example of Asia that has the highest density. We must think about affordability, quality of life, etc. Parking is also a big problem. We should not densify to densify, we must study the land market and plan medium and long term

solutions with constant renovations. It takes a good local government and an industrial pole that can make it work. We must study the needs.

It must be balanced with the property tax and the cadastre. We should not sacrifice the quality of life for redensification. In Mexico, the definition of a condominium is not homogeneous. We must consider the multiple effects: pollution, etc. In Mexico, we try not to encourage the use of the car, but there is as yet been no political transition so it does not work. There are countries where public transport works very well and is safe.

Opportunities: green cities, etc.

We must combine all this with the infrastructure and sustainable construction. The subject causes a lot of debate. There is much talk of verticality as a solution but it is only one element. All these policies must involve people. We need to find solutions as soon as possible and we need credit. The less durable is the most expensive: a dispersed growth which is not even economically attractive. Policy should be integrated with development funding. There is progress and attempts.

It should empower municipalities, but they must be given the economic base and social and legal training. So there are many items to consider and densification in itself does not solve everything.

Conclusion:

- Planning the medium and long term urbanization taking into account general policy, integrating real estate market and land use policy.
- Tax incentive in correspondence with the chosen policy.
- There must be a commitment to a government authority to provide legal certainty to owners.



J. L. Cortés Delgado
MÉXICO – SUSTAINABLE
DEVELOPMENT CHALLENGES.
BIOCLIMATIC ARCHITECTURE,
ACCESS TO SERVICES AND
DIGITIZATION OF HOMES



77% of the population is urban. Most of the population is located in the metropolitan area and it increases. There was no planning, each administers its territory. Each district is responsible for its own dynamics.

Bringing water to Mexico, taking into account the altitude, is very expensive for example. The urbanization process is almost on the verge of slow but the challenge is what are we going to do this century? How can we manage our land? In this sense, the presentation turns depending on the urban development of cities and their sustainability. There is also the issue of housing. This poses several challenges. We often talk about housing deficit. You should also know how to integrate them, and the problem of financial access and administrative access. It must not be prohibitive cost. Over time, cities play a key role in the development of the globalized world. A city is related to its economic and demographic growth. The biggest challenge is to respond to urban growth in the future. There were serious errors in the management of natural resources surrounding these cities. We must safeguard the natural resources (water, forest, air). This is a

disaster and natural wealth was destroyed. This is because the vision was too short. We must assess the damage of urbanization. Resources are those of humanity and we should not harm future generations. It has grown from a consumption society to a society of waste. You need a sense of direction by the government and we need to promote local initiatives. Several protagonists must take part in this sustainability. All have a responsibility in relation to the city.

We do not only need to solve problems but urgent plan. We must never forget the aspect of sustainability. Today cities are the most dynamic centers. Cities must be more flexible and durable while taking into account their location and history. We went from manufacturing center to centers of culture.

Cities should be more effective in all areas. Some cities called invisible cities because we do not know who is the owner because it is a ghost ... we must understand this new dynamic where we no longer talk with the owner but with multiple interests. Their function has changed today to be competitive cities: there is a loss of identity in many cities because of large corporations. This happens in dormitory towns where projects are repeated. How can we show our own architecture? We must think of a better city. In Mexico, the average is 4 hours round trip to go to work every day, this is sinkhole consumption. This is very expensive and it is the same in all cities. We must understand the power of big business on city governments and administer cities with a strategic vision, strengthen existing habitat, encourage a more human nature and housing space management. Competitiveness will be played on the quality of life and safety. We must prepare to face future challenges. For this, the model that will be needed is the notarized act.

G. Dura, S XIX





I. Morales Lechuga, Mexico CULTURAL CHALLENGES. REGULARISING ILLEGAL HOUSING



It has been recognized a form of communal ownership. Were given land to the peasants to exploit and live. That it is complete with the feudal era in Mexico. Since 1970 there have been various factors that have an impact on the real estate smuggling from Mexico.

Economic crises, taxes too high are factors why 80% of the population has no title. There was a quick urbanization of Mexico. At this time of migration, the government expropriated private property to give to the de facto occupants without regularization. Most certificates of occupancy were not processed in title.

From October this year, the real estate market in Mexico has already faced crises will be subject to the new provisions. We must fight against organized crime; it will have consequences on the real estate market.

Notaries will cooperate and take responsibility. The titling without the notary was a failure. Deeds are public and legal and reinforce confidence in notaries. In that time, we did a lot of property transfers by notarial deed.

Mexico City has 5 million vertical and horizontal properties. Notaries are to take care of everything. The legislation establishes the boundaries between certification and authentication.

Deeds are not validated by registration, it does not purge the act of its defects.

This reinforces the perfection. The register of the land helps combat illegal occupation. It is necessary that states organize massive titling programs at low cost. Current technology allows the notary with public registry and cadastre to better respond to massive titling. The notary must help to foster social peace. The title provides a legal and psychological safety.

The confidence to be protected by effective legal action to defend its heritage helps. The intervention of the notary guarantees the effectiveness and legitimacy of the action. This avoids disputes and strengthens equity, notary collects taxes. The government data must be digitized government. Then we can reduce the delay and respond to a city more compact.



Mike Mora, Remy Sietchiping, Robin Rajack INSTITUTIONAL CHALLENGES



M. MORA, OAS

There is a problem with institutions. Although there have been great strides, there is a certain inertia. The problem is huge and municipalities must improve this. Today, communication is much easier and faster, this should be reflected in the institutions that are able to make their service more transparent and fast. However, there is a delay in the registry, the cadaster, the titling.

There is a housing shortage and poverty indicators point to a problem. Why institutions invest cyclically to end up doing the same job? But the government has made great efforts.

There are economic wastes when paying multiple times for the same mapping.

Challenges: the inclusion of technology scanning.

There is also a problem for institutions and their management. The problem is widespread, they need money, there are acute financial problems and there is a lack of service from our institutions. The problem is the lack of trained human resources to provide their skills. Human resources are also to business strategy.

We must take into account the problems in their environment: there is a need for management to respond to citizens, we must bring public confidence.

Institutions have local realities: institutions lack capacity and lose their force. Constitutional institutions should try to maintain a force for services. It takes a leadership capacity to motivate them to move forward.

Another major challenge is the interoperability of institutions and the relationship between cadaster and registry, for example. We must develop a multi-purpose cadaster. The services must be a priority. And there is also an important work of articulation with the different policies.

In conclusion, it must be a strengthening of the land administration for the titling to become healthy. It must in any case take into account globalization.

R. SIETCHIPING, UN-HABITAT

Housing and land are two very important topics. We want to avoid ghost towns: there is a dichotomy between the people who are actually owners of their homes and those who are not.

We need a housing strategy for all countries and all cities and we should take measures to cover all areas. Housing Strategy is to provide housing for individuals, not only to create structures but to accept the individuals. People are willing to relocate in these houses an official way. We need people to have a sense of security. We want to make sure that notaries

will be part of this commitment. We want protagonists to be multiple: government, public sector, private sector. The housing shall be appropriate for all women, children, disabled people, etc. It is important to take into account the codes of the locality. Housing is a very important issue; it is the basis of a sustainable society. We should have surveys and studies to learn about the best ways to develop effective programs and to understand needs. We need our bases to be good (material and human). Cities must promote social diversity. The ultimate goal is to improve the quality of life. However, it takes all kinds of element for a balanced city regarding economy, ecology and technology.

Robin RAJACK, WORLD BANK

Some cities in the world grow faster than the population growth. There must be political and economic incentives otherwise nothing will change. Urbanization must be well designed in relation to lifestyle and security. It takes a rain orderly expansion. In secondary cities where growth is high should provide a basis for systematic expansion that is profitable. Regarding the use of the land, he must convince the owners to contribute to planning policies. There are

other tools such as condominiums. It takes a broad enough perspective. It should not make law fields too small. There should be coordination between the housing market and public policy. It is not a matter of legislation, it is a whole.

The right to property is protected in most societies of the world. This is why we speak of regularization of the informal property. We can improve the cadastre and infrastructure should create incentives.

Alouis Hunin 1808-1855





THEME II. ALTERNATIVE MEANS TO ACQUIRE AND BUILD DURABLE HOUSING



M. Araoz Fernández IADB – METHODOLOGICAL AND FINANCIAL EXAMPLES



Cities have become megacities without the services for such a size. For green housing, there are several methods and options: transportation, building hardware, etc.

Reducing emissions of greenhouse gases must be emphasized. We need a public policy planning. Mexico, were built

exclusively residential neighborhoods without the services needed (families who spend half their salary in transport).

We must reverse the current trend of urban sprawl. The basic problem is to minimize financing costs. We must promote green development policy. It takes diversified and densified services. We must work with the public sector and the private sector and promote investment in ecological housing. There have been several initiatives in Brazil, Argentina, etc. It offers lower interest rates. We also try to revitalize public housing areas that are very degraded. Mexico was a pioneer in promoting redensification and green housing remains a major challenge for cities in Latin America but is on track.

I. Cabrera Fernández, INVI – A TOOL FOR ACCESSING SOCIAL HOUSING, THE SAVINGS CULTURE



The Housing Institute of the Federal District (INVI) has established important links with the National Commission of Housing and FIDECOMI. From 2007 to 2011, there was substantial subsidies to develop and improve housing. The Housing Institute has created permanent actions with one aspect of security and stability: creation of new habitats with a better quality of life. In the case of the Aboriginal

community, are provided means for the acquisition of land for the creation of housing for these indigenous groups. The INVI has created a special credit for sustainability.

The objective is to ensure the sustainable development of the city. Lack of resources and lack of ground lead to the redensificate the city through a series of instruments and standards: INVI to create conditions for denser desert places or used in any other way.

Other aspects:

- Expropriation of property for high-risk people.
- Escalation in the building.
- Stimulation of savings
- Create homes more comfortable and parking spaces.



A. Cavallé, Spain
SOCIAL RESPONSIBILITY
OF THE NOTARIAT IN THE
FIGHT AGAINST POVERTY



When the situation of a country is measured by the economic growth, we cannot perceive the inequalities and injustices. Poverty limits the personal development of the individual. We must do "moral" business and enhance justice in relation to the economy.

Vulnerability makes the person dependent on the state, which must include prevention measures.

Collaboration of notaries must be intense to make it accessible to the entire population even more vulnerable. The state must restore balance to prevent abuse and make effective the rights of the weakest. The notary is the guarantor of ethics in relations between individuals. The notary sometimes does not notice because everything goes well within the law.

The right to property is a human right. The real estate has a relationship with the right to housing and employment. The titling of the property is not a magic solution; it must be accompanied by a policy of urban planning and cadastre management. Informal ownership is lower because there are very few certainties. Informality is an impediment to exit poverty. The content of the right to property is shared with other rights. If there is no real authentication, this is a very serious problem for the owner. This reduces the transaction value of the good. And the owner is deprived of his right of defense. These situations are often compounded by other factors of exclusion. Titling policies are beneficial in several ways. The sociological value assigns a value to social notarized writing.

There are also decent housings that accompanies the right to property. This may affect the environmental law. Often situations of misery are associated with homes where the living conditions are deteriorating.

We need the notary for his consciousness, experience, knowledge because he creates confidence. We need deeds to be accessible in terms of price and authenticity. The ultimate goal is to eradicate poverty.



J. E. Vélez García, Colombia
THE ACTION OF AMERICAN
NOTARIATS FOR ECONOMIC
AND LEGAL SECURITY



In Colombia, the notary has a lot of credibility. The titling must provide security. British politics is all scanned. There is a new recording status and the whole earth will be owned, there will be no more vacant land. This allows greater legal

clarity. The Colombian notary gives great importance to titling. There was a project of reform and a new law was passed that allows notaries in Colombia to have certain skills. Trust is so important to the government that gives more weight to the notary. The notary must be the basis of justice in the world. The notary has the ability to use the technology to create fast and secure deeds.

CONCRETE EXAMPLES FROM OTHER PARTICIPATING COUNTRIES REGARDING LAND TENURE LEGAL SECURITY



Tang Jue - China



In China, regarding to land, there are only two types of owners: state and local.

In cities, this is the State only. But in 2007, the law has come to ensure the private ownership of property. What is its origin? It can be a right of use in specific conditions. The

maximum duration of this right varies depending on usage. The holder has the *usus*, *fructus* and *abusus*. The law provides enjoyment except in cases of expropriation for public interest. These usage rights being long term, it can be regarded as a property right.

China is a country of great complexity. There are two china, urban and rural, past and present: various legal systems coexist. Informal and illegal constructions become durable. For residents, the solutions are generally the relocation or reinstatement, based on expropriation. The essential difference between these two solutions is social.



J. P. Schaefer - South Africa



South Africa is a large country with very large urban developments. Since 1994, the priority was to homeownership including black people who previously had no right of ownership. Indeed, at the time of apartheid, blacks could not own property. A massive program has been launched by the government and the properties were sold at nominal prices to households with very low incomes. This priority has led to a considerable expansion and has posed problems of urban planning.

Horizontal growing suburbs are extremely illustrated by South Africa's suburbs.

The production of rental housing by partners it is a complementary alternative to other products. In 2004, the program has evolved with the idea to urbanize the slums. The country produced 2.8 million homes. But the effects are controversial, urban sprawl has developed courses and residential households were more or less favorable. In South Africa, 70% of dwellings are formal, that is an intermediate situation.

Is that houses "RDP" (very cheap) created a real estate market? The titling can be very long, take place over 10 years. Household mobility has been upward or downward? Towards better or for worse (again in informal settlements)?

The whole property market turbulence is high inflation of prices, competition from high-end, high pressure of demand

with population growth and a strong urban growth.

What housing for low income households and small (intermediate category): it offers a range of social rented housing. The government launched a program and today 32,000 homes are managed. This is a drop of water but there is a desire to develop. In 2008 was established a regulatory agency and the purpose of the state is to double the housing park. The program is to produce 27,000 units. It is a considerable financial effort of the state.

Tools:

- Organization of grouping: associations or society, these organizations are under the supervision of the State. They must implement rigorous management. They go from charity to real management professionals.
- The issue of security: there are guards, barriers; it is part of the housing service.

The rental office must be multifunctional:

- Provide very social housing and intermediate housing
- Reclaiming the town centers
- Doubling the social housing
- Manage homes
- Animate neighborhoods
- Producing Social Inclusion
- Achieving a balanced system

In urban areas, this type of product seems to be a response in the range of housing policies in South Africa.



D. Barrientos

UNPD

SUSTAINABLE CONSTRUCTION



UNPD "Green Economy" initiative was made so that all countries could begin to adopt economic growth models that exploit natural resources while maintaining the natural capital. It now is imperative to have a sustainable resource management.

The sustainable building initiative is interesting for many economic actors.

We must fight against the current issues: population growth, lack of resources, etc. Construction accounts for 10% of global GDP and generates a lot of employments, this therefore allows the elimination of poverty.

Natural resources are constantly exploited and very often we do not have true value of these resources. The sector contributes one-third of CO2 emissions.

Future challenges are population growth for 2050. Latin America is the densest region regarding urban areas. There are two approaches to the construction, renovation and new construction.

We must analyze people and their habits to assess the best housing policy and we can even review our model of consumption. There is poor recognition of sustainable buildings (e.g. the level of subsidies). We need to get money for pilot projects encouraging the development of sustainable buildings.

Analysis of the construction industry in Mexico:

- The building sector accounts for 6.3% of Mexico's GDP. Mexico is a little late compared to global.
- In the national statistics is 21% in the secondary sector. This has generated 700,000 jobs in the sector, but wages are 50% below the wages of workers in the industry.
- This is an area that can receive a lot of credit.

Challenges:

- Improve sustainable certifications
- Create incentives for local laws and denser cities and reduce the impact on public health.
- This is only a small part of social sustainability

David Wilkie 1785-1841





THEME III. LAND TENURE SECURITY, A MEANS FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN AMERICA AND THE WORLD



G. Vargas Lleras

Minister for housing, Colombia

LAND TENURE IRREGULARITIES IN URBAN AND RURAL SETTINGS



In Latin America, the population of all countries presents similar characteristics. We all have faced poverty and insecurity of the ground. The main problem was the informality in the supply of popular housing. This has hurt low-income families, often after to natural disasters. It is no less true that there is a real problem of wealth distribution. Currently one in three families lives in inadequate housing without basic services. There is a growing deficit in housing that cannot be eradicated without the assistance of the government. In recent decades, we faced a massive urbanization. Public investments were very low and there was a real lack of planning and regulation. This is changing, thanks to the creation of a policy of titling in rural areas and to the normative contribution tax, we adopted development plans to facilitate access to the property. These are innovative experiences for us. We need to promote housing supply. We must also develop the mortgage and accessibility. Colombian population without means was excluded from this model.

There is an accumulated deficit that requires a lot of housing construction to reduce the deficit and provide new homes.

So we adopted new policies:

- Decision to collaborate with the state and territorial entities: macro housing project operating from national resources managed by the municipalities.
- Recognize that the pattern of savings and credit was insufficient: involvement in the construction of the first phase of 100,000 free housing. This represents a huge fiscal effort. Units are allocated to families who make genuine efforts to escape poverty.
- We created tax reductions for "average/poor" families.
- We must promote social diversity and avoid ghettos

Notaries contribute through free services and recording. We recall the normal program of credit-savings and many other instruments.

But the programs mentioned can affect all strata of the population even those who would never have had the intake to attend regular programs. In return, he is committed to a certain way of life: school, work, health.

In rural areas, the usurped lands are recovered gradually. There are several programs in this direction with expedited procedures and an administrative component with a specialized jurisdiction in this area. We want to allow notaries to be responsible for cleaning up the titling. But it did not work this time. We must work hard for the poor.



Fils-Lien Thélot, Ciat, Haïti EXAMPLE OF THE REFORM IN HAITI



Property in Haiti is linked to civil law of private property. This private property raises the question of the location. The Haitian government is not able to specify exactly what is his domain, conversely, the owner can not say where his property.

The rapid population growth has an impact on land demand pressure. The land has become increasingly scarce. Therefore, we are facing a situation where we have a lot of social arrangements that are put in place. They practice in contexts of irregular situations, not illegal or legal, they are "right next to," a-legality.

It is therefore an insecurity of land tenure. There have been attempts to secure land tenure, historic efforts, but they stumbled on resistance and problems. We must now realize the national cadastre.

This is a huge job. We looked at the three pillars:

- Identify people
- Identify goods
- Identify rights

From these three pillars we will try to find ways to enhance security of tenure: in the archives, code, etc. The body of law must be met. The archives must be scanned and classified. In addition, a very large portion of the Haitian population does not have an identity card and this has serious implications in land. There is also works being done on a precise mapping and photogrammetric program to locate and measure the plots. The information must be accessible to all: rural, city, province. For this we create a computer network. To achieve this, it is necessary to use two interdisciplinary knowledge areas: anthropology and law.

Conceptual framework irregularities land in Haiti:

- Any form of production and occupation of a plot evolves outside the rules of positive law
- 3 types of irregularities
 - Regarding the right of ownership
 - Regarding the urban growth
 - Regarding the rules of construction: often building permits are not issued and the municipality has weak control structures.

Elements of answers:

There are 6 pilot sites with several typical situations. There were developed survey tools: questionnaires, guide, cards, scanners, and so on. And several teams have been created: photogrammetric experts, investigators, appraisers, etc. Over 70% of respondents can be found in the irregularity: no title, owner of the building but not the land, as may be irregular (sale of property from another) etc.



Aert de Gelder
1645-1727



R. Sietchiping UN HABITAT



Since the 70s, urbanization has increased from 40% to 60%. The population living in slums is increasing. We must secure all segments of the population.

What for and who for securing the rights? - Security is a perception that anyone could have. - It is not only a fact but also a process. - The land and the house is 70% of the personal wealth in underdeveloped countries. - A good land reform improves GDP by 1% - If you do not pay enough attention to security rights, it brings conflict and social unrest. It is in

the interests of each actor as it brings social peace, access to credit, etc. And it must be for all and for all goods regardless of the source of acquisition. How to do this? - The cadastre: a comprehensive inventory describing the nature of rights with a description and evaluation, it must be permanent and global, it is very expensive. - It is also possible to have a land information system: it is a land register of rights list - Counting Participatory process of data collection in collaboration with the people involved. There are several security tools: Deeds, leases of long or short duration, temporary permits, certificates, permits to live, etc. All stakeholders have a role to play especially the notary. One source of uncertainty is the multitude of documents and the lack of confidence in the archives.

Gradation of rights is part of the answer. It must be very transparent and that information is fully available to support the titling.



D. Sibaja Morales, Costa Rica RELATIONSHIP BETWEEN LAND REGISTRY AND PUBLIC PROPERTY REGISTER



In Costa Rica, there is a national registry. The objective is to ensure the safety of properties, published property benefits from enforceability against the third party. There are several registers with a director and above there is a regional administrative court which shall hear all appeals submitted to different registers.

The problem is that the two registers exist in the registry, but there was an international problem and the records were not linked. Individually, someone could ask a surveyor to make a card and present it to the cadastre, it will be entered without inspection and even if it is superimposed on a land already registered: registration is incorrect. Or they may move the property to another place that has nothing to do. The maps are for the 90's, so many properties listed do not have a link on the plan. Regarding the double entries, this is due to a lack of control.

When you want to report plans, we see overlays that have no reality. These plans must now match cadastral corrections. There was a promotion of legal reforms and restructuring, we met the cadastre and property registry to secure these rights. Cadastral maps aim to resolve all these issues. Today, there is a real coordination between physical description and the legal part. But we respect the abilities and skills: lawyers and surveyors. There will be two in different directions. It is an aerial photograph of the rural and the urban areas, today mapping is available for the whole country. This involved a cultural shift and Notarial change: folios systems digitized and paperless. This allows a quick exchange information. The surveyor must also know how they are going to plan, proposals should be regulated and made with specific techniques. Recorders determine whether the proposal is valid or not, registration is provisional until confirmation by lawyers. The new product that is obtained is the real estate certificate with a graphic description of the legal and well. There must be maintenance and updating of the cadastre. So there is a special technical team that will work with this goal. We try to avoid even small inconsistencies.

It is important in public policy to have a register for property to secure the land. Real estate traffic in a country becomes economically important when the register is reliable and efficient. Cadastre must have several purposes: tax, urban planning, etc. Cadastre should be used for any purpose necessary.



Nguyen Ngoc Dien, Vietnam CONCRETE EXAMPLES FROM OTHER COUNTRIES



Land registration in Vietnam: contribution of French law

Prior to installation by the French of the colonial rule in Vietnam, the Vietnamese did not know the concepts of building and furniture, real rights and personal rights, or easements. It is in the context of the development of colonial legislation that these concepts have been introduced. At this time, the right of property draws deeply from the French Civil Code with its characteristics: absolute, exclusive and perpetual.

In terms of proof of property ownership, an original solution exists within the ambit of the legislation in force and within the public administration. This service is based on a register in which are kept the mortgage for the identification of buildings and, from there, the identification of rights on real estate both in terms of ownership of the right and in terms of the right content.

Once properly registered, the relevant law is legally recognized as unassailable acquired by the person whose name appears on the register.

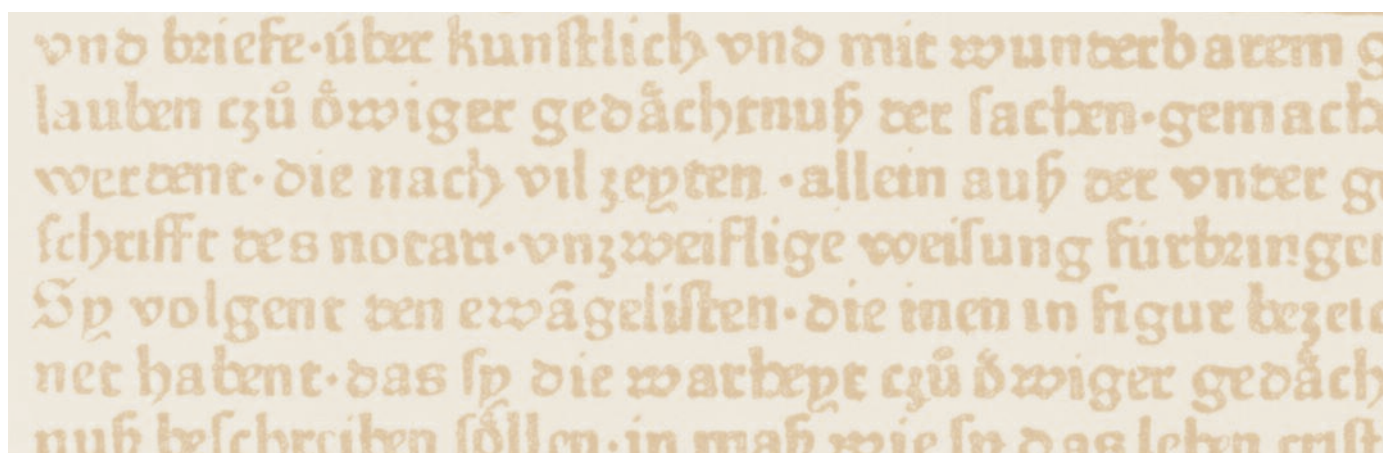
After the reunification of the country (fall of Saigon), the system of land registration was simply deleted. It was not re-used until the new land law in 1993 under the socialist regime for the issue of land registration. Land ownership is

now administrated by the State. It is the State that decides whether or not to grant the rights of use of land to individuals by the effect of a set purpose.

Difficulties arise so far as the Vietnamese authorities still cannot establish the cadastre and land registry as they wish.

Difficulties:

- Despite the land law that confirms the state in the power to grant land to individuals for use, in reality there are occupations that are based on specific individual claims nothing to do with the exercise of powers of public authorities on soil.
- With regard to buildings occupied by people without a title, it is impossible to proceed with the demarcation under the aegis of public authority. The inability to determine the boundaries of a building also implies the impossibility of identifying all geographically adjacent buildings.
- The determination of the administrative responsibility of the person based on registration of rights holders and not on the building situation inevitably led to the fragmentation of the cadastral map. Solutions: - Option for administrative registration and the presumption of title. The Torrens system in Australia is considered by the Vietnamese legislator as the best solution to the problem of the legal framework for the acquisition and enjoyment of the property. It would be difficult for the state to rely on the registration system managed by the administrative authorities to "filter" conflicting claims. At most, it could hold a simple presumption of title, that is to say, until proven otherwise, in favor of regular registration.
- In addition, it is necessary to reorganize the registration system in place to ensure the unity of the cadastre. In this regard, it should determine the jurisdiction of registration offices based on the definition of the territorial division. This solution should be adopted within the framework of the reform of the new Land Law in Vietnam.





Thomson Reuters e IECI, Bull ELECTRONIC LAND TENURE SECURITY

D. Farhi - Bull



Bull is an IT services company at the international level and has implemented a transaction protocol with the French notaries to assist in securing the property. We have experts in urban and rural property.

The world is changing, we see the expression of such profound changes in our business model.

Finally we also have a panorama of geopolitical changes. The information technology is a key driver of this transformation. Tenure systems need a fast effective and permanent computer system. New technologies become one of the necessary services such as water or electricity.

The digital revolution leads to a new cycle of growth. This reduces poverty by enabling new best opportunities. Bull is the only company positioned in key points of the value chain: design, development and delivery. Bull guarantees the accuracy and effectiveness of our solutions and works with public partners. Bull is a global player with direct actions and representations in many countries, although the core is in Europe.

We are in synergy with notaries to achieve a secure and modernize land management systems.



C. Barlow THOMSON REUTERS

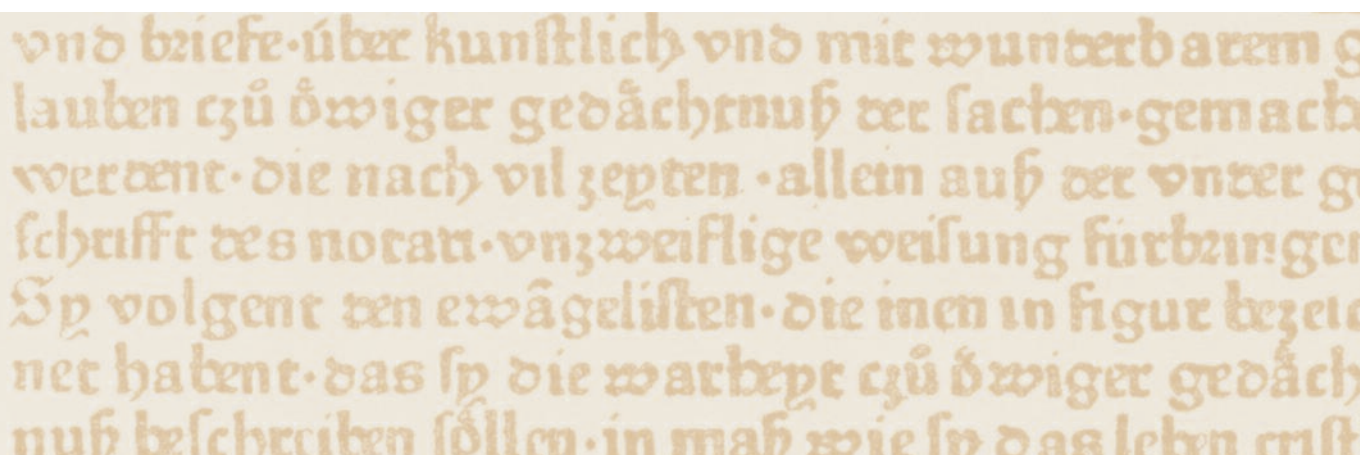


In accounting and tax, what are the common challenges? The information of land ownership is not safe, valid or published. As much of the system is based on paper it is difficult to interact. We have created a structure to improve digital integration. It is hoped that governments can use more modern systems. There is a lack of easy approach to the management of the land. In some countries, it is difficult to have all government information. There should be an

ability to improve the operating system. The information is important for governments and citizens.

In rural china, there was a mapping project. We had to create a registry for Chinese titles. There was a cost-benefit analysis and finally it is quite competitive. We work with the FAO voluntary guidelines. It allows us to reduce transaction time. A comparison of property values has also been implemented. The idea is to be more flexibility with less complexity.

The approach to security of tenure must be multifaceted and must remain flexible. We need to start step by step according to the different communities. Security is a benefit to all governments, citizens, various organizations. So all the challenges now have a solid foundation in technology.





THEME IV. REGULATION OF PROPERTY FOR THE DISADVANTAGED



J. Molina, FAO

PRESENTATION OF THE INTERNATIONAL VOLUNTARY GUIDELINES ON THE RESPONSIBLE GOVERNANCE OF LAND TENURE AND OTHER NATURAL RESOURCES



The right to land ownership for the safety of the property and its use: there is a direct correlation on the use of resources and farms. There is a connection between the security of land and food security. Land is understood as ownership, use, usufruct in both formal and informal systems.

During the 2008-2009 crisis, there has been a parallel expansion in the production and consumption of biofuels which brought out some food from the food market. This resulted in a decline in soil productivity. That is why there is a reflection on the system of land management and associated resources.

Voluntary guidelines were approved for the management of the land by the food safety committee. Notaries are our employees for this purpose. The guidelines are not

mandatory for governments and are not above treaties, but the principle is to recognize and respect the legitimate rights of land users.

Systems vary, but mainly it is the system of record of the property. In other countries, social practices determine the rights. These guidelines recognize and protect property. The idea is to facilitate the resolution of disputes over land ownership.

The guidelines also have a social function, essential. We must affirm the recognition of rights and obligations, but also the possibility to transfer its rights and the responsibility it entails. We try to establish internationally accepted rules to avoid controversy and arbitrary interpretations. This requires financial resources. In addition, we must strengthen the social role of women, particularly because they are the main labor force in agriculture.

The guidelines were adopted a few months ago. The next steps are the dissemination of information and a work with the civil society and the academic centers in particular. The FAO develops methodologies guides very concrete and is in discussion for a Memorandum agreement with the UINL. At the country level, specifically, FAO and IFAD in particular, are working with government agencies relating to the land to make them aware of these guidelines as a working tool.



E. Barriga Delgado, México ADMINISTRATIVE FACILITIES AND TAX INCENTIVES TO REGULARIZE PROPERTY AND TITLING



The creation of the "Notarial days" in Mexico emerges from a conclusion: people would not try to regularize their title, often due to financial cost.

Moreover, it has been provided research on the optimization of security of tenure. Resulting in significant reductions including:

- Reduction of tax on the purchase of building
- Reduction of notaries' fees

The record is that about 10 000 people got their title.

Normally these days are held two times per year. The one that would like to participate should show some sort of certificate given by the government. This is done throughout the city, but it applies only to buildings for residential use with a maximum value set.

Once published, the title is returned to the owner. There are certain requirements to participate in these events. The main benefit, in addition to reducing costs, is that the property is assessed on the basis of a price far below the market price. This is the greatest benefit derived from it because it is the basis on which property taxes are determined and there are still further reductions of this value decreased. These grants are a great success because it allows in the city 60,000 people to have their title. It is useful to give special treatment to those vulnerable groups.

There are some challenges about property tax assistance and land tenure security. In any case, it is a Mexico success that deserves to be known by the international community.



E. Ferrari, Argentina MASSIF TITLING



One of the major problems humanity is facing today is poverty. For many, especially in countries where there is very little available land, this is the most valuable good because it ensures the survival and the accommodation. However, food security and social stability will achieve the ultimate goal of social peace. In addition to the right to decent housing, we must speak of the right to titling. We cannot ignore that in our area there are two problems: lack of housing and lack of access to credit. If you cannot access, then you go in crowded and precarious housings.

Titling: what does it mean? It means to give a document that justifies the right to dispose of a specific parcel. This is done through the deed from which emanates public safety. There is not a single titling system, this varies according to location.

**In America, the land titling properties
are informal in two ways:**

- Expropriation and adjustment for the occupants or payment for the regularization
- Acquisitive prescription

In Colombia we have created a special verbal procedure to regularize land ownership. Some titles have not been granted with the necessary legal certainty. So we must seek justice but justice is expensive for the poor who do not have access to it.

A program was created to address this social problem. The national law of land regularization establishes an administrative and notarized procedure. The procedure was diverted and was transferred to the notary and administration. 2 steps:

- Adjustment: depending on non-contentious jurisdiction. We must then certify the peaceful and uninterrupted possession for some time. In addition, the owner shall not be in possession of another building that can address these concerns housing, and the value must be below a certain threshold. Taxes have been reduced, but the beneficiary contributes 11% of the assessment made by the notary (very low).

- There is a title holder and he is protected.

It is the success of the joint effort between state agencies, cadastre, notaries, etc. In Argentina, the conscience was awakened to the issue of titling. We must act and solve with the participation of notaries this huge problem of housing, title and social inclusion. We must anticipate the problem and fix the informal property issue.



F. C. Stachiotti, Argentina HOUSING IN BUENOS AIRES PROVINCE



The province of Buenos Aires has a large housing deficit problem. Housing is considered a human right. This is a holistic problem and it must be analyzed as such. It affects the whole continent. There were errors and some properties were legitimized when they should not have to be. There is an emergency situation that must be answered.

The law has a social content and many actors are involved in the process. Law coordinating a uniform policy in municipalities should not shift too with provincial laws. There is a lot of land that cannot be regularized. These are more precarious housing but people have settled long term. There are new settings. The State does not win anything with urbanization, the gain is not for him. Financing of housing policies is organized to improve housing and some allow access to housing. The law takes into account the problem of unused land. Land must not be used for speculative purposes. We should avoid wasteland whose value is increasing because it is speculation. In conclusion, the titling is a social commitment of Notaries

SOME CONCRETE EXAMPLES FROM OTHER COUNTRIES



A. Harissou, Cameroun THE SIMPLIFIED SECURED TITLE IN AFRICA



Access to land in Africa is a real nightmare. In Africa, the Land Title that is the prerogative of several African governments has shown its limits. In fact, he has not allowed access to the property on a large scale: 70 to 80% of the land is not registered. And it has contributed to the proliferation of all kinds of conflicts threatening social peace and jeopardizing the development of the continent. The transformation of customary land rights in written property rights created a duality and became a source of confusion and disputes between people: 60 to 95% of African court cases have a land origin. In addition, rural African women are excluded from the process of issuing land titles. Finally, the issue of land grabbing is a real danger for Africa.

Notaries had to find a solution: the simplified secured title (TSS) has been proposed in the book "The Earth, A Human Right" written by Mr. Harissou.

The TSS is an official document that each single citizen can obtain from the administration. The TSS was coined from rights that exist. It does not replace the land title, it coexists with the latter: the land title is in large cities while the TSS is more for rural areas.

It takes three prerequisites:

- Abandonment of the principle of state ownership: today the land belongs to the State but whenever the land is used, the operator should be presumed to be the owner.
- Decentralization of the communal issue: so that people feel concerned.
- Modernization of the land administration: notably training of the cadastral surveyors.

To implement the TSS, there must be a clause of inalienability to avoid commoditization and speculation. However, we can give for free.

The method of production:

On a motion, the motion is heard from the communal office, is subject to publicity and recognition. TSS is then issued. We are working on the design of the TSS. We propose a framework law in the African parliament to be adopted and developed by a committee of 15 experts, seven lawyers and eight technicians.

This committee will meet every six months to develop this framework legislation within 18 months. This law will be adapted according to each country's realities.

It requires several skills including anthropologist to tell the familiar habits so that we can adapt laws and make them effective. We must learn from the OHADA. We should build the law and TSS system with the international organizations.



J. Diaz, Mevir – Uruguay



There are poor housings. Perception of reality is important; the people of Mexico and Uruguay are very different. From enlightenment campaigns, was typified each unit and properties were surrounded by barbed wire. And then expulsion of poor people has resulted in the formation of small farms in rural environments. Poverty made them lose their sense of honor. We replace dilapidated housing gradually. When the Minister of Housing in Mexico has launched cultural missions, we talked about the problem of rural housing as something to be overcome. Poverty in rural areas reached 21,000 children. Later in 1964, we spoke of an initiative to overcome this situation: MEVIR is a new institution. This institution is now 45 years old. It should be

noted that MEVIR works with the states beyond the political parties. MEVIR performs basically two types of strong companies: housing and nucleated productive unit. Development requires adequate roads.

Each family receives his house at random after working. This is for the poorest people. The intervention may include new homes and renovated housing. The system works on self-aided construction. It takes between 45 and 60 days to build a house. The idea is to propose a solution that the person wants. It also renovates schools and colleges. In rural areas, drinking water systems and electricity are still very distant.

We must regularize the titles of these homes. Realities are different between city and countryside. Rural housing is very important, as urban densification. Participation of notaries exist thanks to agreements with the government.



M. E. Navarro Cabral - Mexico



Land ownership is a relationship between human beings and the Earth, it is an institution with several rules defining how we can assign the property. It also regulates the boundaries of the property. It has a relationship with politics. Security of tenure allows deciding how to use his land. In our legal framework in Mexico, regulating land territory is a fundamental element of the state.

The state gives municipalities the power to regulate: there is a land administration. Latin America is not yet ready to propose radical changes, it should be done step by step.

There are a large number of informal owners due to several factors:

- The lack of security for women or indigenous
- The overly complex legal system
- The lack of access to credit,
- Conflicts over land.

In short, this follows from the absence of a regulating land. Governments are aware of the importance of this regulation, they create tools that enhance access to land and its effective use.

The OECD promotes the adoption of a regulatory governance based on the establishment of a regulatory framework inexpensive but productive. The establishment and protection of property rights is essential for the growth and development of Mexico. In general, the proper protection of rights can only be achieved from four points:

- Efficient and transparent cadastre.
- Strengthened land rights Legal normativity.
- Instrument of Justice guaranteeing a punishment at each violation of property rights.
- Effective and quick deterrent.

This will allow economic and social development in the long term.



A. M. Gonzalez Ramos
Paraguay



Realities are very similar. The housing deficit in Paraguay is cataloged at the UN as a serious problem but not one impossible to solve. Future governments should continue with a policy for a total effective solution. In 1992, that the urban population became more important than the rural. There is a deficit of 800,000 housing units. There are many

informal settlements. There is no legislation on land titling. Only the municipality is competent.

After the dictatorship, was created SENAVITAT (Secretaria Nacional de Vivienda y el Habitat) and FONAVIS (National Fund for Housing). There is a huge demand for housing. Some private companies have built catastrophic housing.

There is a program that exempts the poorest of fees of notaries: the law exists but is not enforced because there is no political will. The titling should benefit to the disadvantaged classes of our country.



R. Morales Zamora
Mexico: Oaxaca



Economic growth through the adaptation of social structures. There are social programs for the rural sector. Housing needs is an ongoing challenge for any society. Several institutions are involved in this commitment.

Public policy of social housing in Oaxaca: Assisted housing system means that we are witnessing the owner to build on his land with traditional materials. We try to improve homes with floor, water, electricity. In the context of social development, we gave a lot of houses included in the rural progressive housing program.

There is a ground program that helps to fight against disease and poverty. There is also a program called Paint your Front.

FINAL REFLECTION:

There was a great diversity of presenters (culture, nationality, legal, economic, governmental backgrounds).
We had the chance to hear the world's largest organizations.
Finally, the ultimate goal is to make life more qualitative in many families.



CLOSING CEREMONY (JEAN-PAUL DECORPS)



We must build and, if necessary,
we must destroy.



48 nationalities were at the conference to discuss public policies on property, and thus to address the protection of the less fortunate.

This leads to several conclusions:

- There must be a fair compensation for expropriation and we should do every effort to avoid land grab without compensation;
 - We must fight against the development of slums and do everything possible to reduce them;
 - We must prepare for the growing urbanization of the world. There are still some questions:
 - Should we build on a vertical or on a horizontal way?
 - The issue of funding is crucial.
 - We need to adapt the housing problem (in terms of need) with the vacant dwellings. Architects and urban planning have a role to play, so do have the associative structures.
 - Finally, we must find new solutions to face the rural poverty and the increasing land disputes.
- We could give the example of the secured simplified title (TSS) and various initiatives mentioned during the conference.

We need to have a long-term thinking and to take into account the population growth without neglecting the protection of agricultural lands.

Regarding the environmental level:

- We need to fight against global warming and to promote sustainable development,
- Access to water is also a crucial issue. There will be water wars.
- The fight against massive deforestation will also be at the heart of debates

- Just as the construction of energy efficient housing. But the sustainable construction is more expensive, and it is a paradox, and we must allow the poor to access it.

Regarding the issue of security of tenure, we should note three preliminary observations:

- The world "Titrement" (Titling) word is a new word invented by the French. It defines the legal action to issue a document to allow someone to prove his right.
- The interest is palpable: whatever the area in which we place ourselves if we cannot prove our right it's like it never existed.

The titling can take many forms: legal, administrative, computer, etc. It is not just dealing with the right of ownership but also with the use, occupancy, lease, etc. of the land. It is a stepping stone to homeownership.

To do this, we must take into account three prerequisites: identification of goods, people and rights. It will also meet three institutions: a reliable survey, a secure registry and a control by a specialist lawyer, the notary.

It has been noted the eminently social role of notaries who will give up their fees to allow titling. This is an issue that concerns first and foremost the government. They must have the conviction to find solutions.

This applies to all international organizations and to a multitude of profession and we must work together.



The notary is at the heart of the estate,
it is a relay between the state and citizens
and therefore he has a key role to play in
this process of securing land.



