

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO APLICADO POR NOTARIOS

Not. Miguel Soberón Mainero

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO APLICADO POR NOTARIOS

En estos días, en que celebramos cincuenta años de utilizar el Examen de Oposición como única vía de acceso al ejercicio del Notariado, recordemos también dos circunstancias aparentemente paradójicas que han ocurrido hace apenas algunos años, en esta misma década: Por un lado Celebrar 200 años de vida colegiada; es decir, tradición, historia, experiencia, raigambre cultural para nuestra institución. Y por el otro el TLC, como símbolo de apertura, globalización, modernidad, innovación, contactos interculturales con otros sistemas legales.

Es un momento propicio para re-pensarnos a nosotros mismos y a nuestra actividad, a la luz del pasado glorioso y del futuro prometedor. Es un tiempo de cambios, un tiempo de decisiones inteligentes, maduras y creativas.

Y precisamente a la luz de algunos cambios trascendentales en la legislación, con motivo de la creciente globalización jurídica de la que participa nuestro país, me he atrevido a plantear en estas líneas TRES propuestas que constituyen los objetivos centrales de este modesto trabajo:

- a).- Llamar la atención de los notarios y otros estudiosos del derecho, sobre la creciente importancia de lo que podríamos llamar el "nuevo sistema mexicano de solución a Conflictos Internacionales de Leyes", producto de las reformas legislativas de enero de 1988.
- b).- Sostener la tesis de que el notario mexicano, frente a los problemas propios del Derecho Internacional Privado, actúa y opera como un verdadero "órgano aplicador del derecho" y ante este hecho:
- c).- Proponer ideas preliminares en torno a algo que, a mi juicio, es necesario desarrollar: Una Teoría General de la "aplicación notarial del Derecho Internacional Privado".

Para estos fines, la estructura de este pequeño ensayo quedará dividida de la siguiente forma:

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

- a).- Una breve referencia a la notas distintivas de nuestro anterior sistema de conflictos y una sencilla exposición descriptiva del sistema actual.
- b).- Un repaso analítico en torno a algunas de las funciones que la Doctrina, la Ley y la práctica han atribuido al notario y que, en mi concepto, lo colocan claramente como una instancia u órgano de "aplicación" del derecho.
- c).- Algunos apuntes propositivos que recojan, en una primera aproximación, ciertos contenidos mínimos que tendrán que estar incluidos en la Teoría General que me atrevo a proponer.

Aprovecho estas líneas para agradecer al Consejo del Colegio de Notarios por su confianza, al Colegio mismo y a sus integrantes por su fraterno apoyo y a todos los colegas y amigos abogados cuyo pensamiento ha influido y enriquecido los elementos de juicio que culminaron en este trabajo: son muchos, pero sería injusto no referirme a los estudios y conferencias de Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Antonio Velarde Violante, Jorge Ríos Hellig, Adrián Iturbide Galindo, Tomás Lozano Molina, Francisco de P. Morales, Ignacio Morales Lechuga, Octavio Rivera Farber, José Antonio Márquez González, Othón Pérez Fernández del Castillo, Javier Arce Gargollo, José Higinio Núñez y Bandera, Manuel Borja Martínez, Miguel Angel Hernández Romo, Fernando Vázquez Pando y mis queridos amigos y maestros Alejandro Soberón Alonso y Francisco Villalón Ezquerro y Laura Trigueros.

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

EL SISTEMA CONFLICTUAL MEXICANO

Es bien sabido que los diversos problemas planteados por el tráfico jurídico internacional han encontrado, a lo largo del tiempo y en los distintos países, mecanismos de solución variados, una de cuyas piezas fundamentales es el Sistema Conflictual Sistema de Conflictos,¹ cuya esencia consiste en la organización de un conjunto de normas jurídicas "conflictuales". Su nombre deriva del hecho de que estas normas "resuelven" el conflicto jurídico internacional de una manera INDIRECTA, mediante la remisión envío que hacen a la norma material propia a un sistema jurídico extraño al foro, con la intención de que sea el sistema jurídico señalado (propio o extraño) el que regule el fondo o materia del caso en cuestión.²

Antes de examinar el contenido actual de las disposiciones vigentes en el Distrito Federal en materia conflictual, que entraron en vigor apenas el 8 de enero del año de 1988, es importante hacer una rápida mención de algunos aspectos relevantes sobre el anterior sistema, que estuvo vigente más de cincuenta años.

a).- Bajo la determinante influencia española, italiana y francesa, los códigos civiles de 1870 y 1884 del D.F., consagraban: la extraterritorialidad de la ley mexicana; el estatuto real, para los bienes inmuebles y el principio locus regit actum, para las formalidades de los actos jurídicos.

b).- Por su parte los autores del Código de 1928, en vigor a partir de 1932, pretendieron consagrar la doctrina estatutaria al disponer en el proyecto que el estado y capacidad de la persona se regiría por la ley personal, salvo que ésta pugne en el orden público.

c).- Sin embargo, la Secretaría de Relaciones Exteriores rechazó el proyecto y plasmó un sistema territorialista en extremo, que estuvo vigente en el D.F. desde 1932 hasta enero de 1988.

Este territorialismo se ha considerado como el causante de la triste pobreza doctrinal y jurisprudencial que, salvo contadas y honrosas

¹ Péreznieto, Leonel *"Derecho Internacional Privada"* Cuarta Edición Harla P. 197

² Péreznieto, Idem Ps. 198 a 200

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

excepciones, padecemos en México en la materia y que dificulta el estudio del Derecho Internacional Privado.

d).- Sin embargo, diversas teorías que sería prolijo comentar, defienden este CRITERIO TERRITORIAL, que se caracteriza por excluir la aplicabilidad del derecho extranjero, a pesar de la existencia de puntos de conexión con otros sistemas.

A pesar de que es severamente criticado, por dificultar las relaciones internacionales, este criterio tiene algunos apoyos teóricos y ha sido el criterio preponderante en México durante los últimos cincuenta años.³

Más de sesenta años de experiencia en la práctica de un territorialismo claramente exagerado, sirvieron para colocar al país al margen de la uniformidad legislativa en relación a muchos países del Continente Americano y a contrapelo de la doctrina dominante.

e).- En los años setentas y ochentas fue ya insostenible para México mantener una postura tan opuesta a las del resto de las naciones y nuestro país fue incorporándose e incluso colaborando activamente en la elaboración de Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado, a través de las llamadas CIDIPS.⁴

No deseo enumerar en este espacio las diversas convenciones emanadas de las CIDIPS, pero basta decir que se refieren a los aspectos más relevantes del Derecho Internacional Privado y que las reformas legislativas de 1988 intentaron reproducir, en el derecho interno, civil, mercantil y procesal, los principios más relevantes que en la materia había ya aceptado México y que, en rigor, eran ya derecho interno desde su ratificación, en los términos del artículo 133 de la Constitución.

La importantísima reforma legislativa de enero de 1988 modificó drásticamente el sistema descrito, mediante la adecuación de los artículos 12 al 15 y algunos otros del Código Civil, así como algunas importantes disposiciones de los Códigos de Comercio y de Procedimientos.⁵

³ Arellano García, Carlos *"Derecho Internacional Privado"* Octava Edición Editorial Porrá Ps. 762 a 770

⁴ Vázquez Pando, Fernando *"Derecho Internacional Privado"* Octava Edición Editorial Porrúa

⁵ Diario Oficial de la Federación 7 de enero de 1988

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

A continuación se mencionan, de manera enunciativa, los aspectos más relevantes de la reforma citada:

A.- EL ARTICULO 12.- Continúa con el principio TERRITORIALISTA que tenía antes de la Reforma, **pero ADMITE ya la posibilidad de la aplicación del Derecho Extranjero**, en los casos en que así lo dispongan Tratados Internacionales aplicables o la propia Ley mexicana:

ARTICULO 12.- Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando ésta prevea la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte".

B.- EL ARTICULO 13.- Establece las reglas para la **determinación del Derecho aplicable** a cada situación:

- aEl reconocimiento de las situaciones jurídicas válidamente creadas al amparo de normas extrañas, extranjeras y de carácter interestatal.a
- aLa aplicabilidad de la Ley del Domicilio, para regir el estado y capacidad de las personas físicas.a
- aLa aplicabilidad del principio *lex rei sitae*, continuando con el principio vigente desde 1932.a
- aSe continúa con el principio *locus regit actum*, con libertad para someterse a las formalidades previstas en el propio código.a
- aPor último, los efectos de los actos se regirán por la ley del lugar de su ejecución, salvo pacto lícito en otro sentido.a

C.- EL ARTICULO 14.- Por fin, se expide una norma jurídica que determina las reglas para la **aplicación del derecho extranjero**; dichas reglas se ajustan a los principios generalmente admitidos por la comunidad interamericana y se declaran expresamente aplicables a los conflictos interestales de los Estados Unidos Mexicanos.

Los principios establecidos en este artículo son de gran relevancia y ameritarían un comentario mucho más a fondo, que lamentablemente no es posible hacer en un trabajo de esta naturaleza, pero superficialmente podemos decir:

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

- aSe elimina la incertidumbre sobre la interpretación del derechoa extranjero, al aplicarse éste de la manera como lo haría el jueza extranjero.
- aSe autoriza el reenvío en primero y segundo grado, excepcionalmente, atendiendo a las "circunstancias especiales" del caso.a
- aSe autoriza la ADAPTACION cuando existan en Méxicoa instituciones o procedimientos análogos.

Se autoriza la solución de la CUESTION PREVIA con apego a un derecho distinto de aquél que regula la cuestión principal.

Se Consagra un principio de armonía en los casos de aplicabilidad de diversos derechos, procurando **realizar las finalidades** de todos ellos.

Se declara aplicable la equidad, como luz que deberá guiar al órgano aplicador del derecho cuando exista pluralidad de derechos aplicables.

D.- EL ARTICULO 15.- Es también una importante innovación este artículo, al determinar los casos en que NO DEBE APLICARSE el derecho extranjero, casos que consagran instituciones como el Fraude a la Ley y el Orden Público. En el primer caso, el juez debe determinar la intención fraudulenta y en el segundo, se continúa con el permanente estado de definición respecto de aquello que debe considerarse como "...principios o instituciones fundamentales del orden públicoa mexicano...". (Art. 15-II)

E.- EL ARTICULO 2736.- Para hacerlo congruente con la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, se reformó dicho artículo, plasmando la regla de aplicación del derecho del lugar de constitución de las personas morales extranjeras de naturaleza privada, para lo relativo a su existencia, capacidad, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión.

F.- Fueron reformados también los artículos relativos al domicilio de las personas físicas y morales, así como diversos numerales de los Códigos de Procedimientos Civiles, Federales y para el D.F.

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

A pesar de la importancia de sus disposiciones, no se comenta aquí nada el respecto, porque en su mayoría se trata de normas materiales, no conflictuales, relativas a exhortos y ejecución de sentencias y órdenes judiciales extranjeras.

Las mencionadas reformas legislativas constituyen un indudable avance para el Derecho Internacional Privado positivo de nuestro país, a pesar de las críticas que ya han empezado a recibir, principiando con aquella que acusa al Código Civil para el D. F. de no ser el instrumento legislativo idóneo para regular conflictos entre entidades de la República.

Sin embargo, el gran mérito de las reformas reside probablemente, en haber roto el tabú del territorialismo; en haber dado un importante primer paso hacia la apertura y la modernización en la materia.

Sea como fuere, el hecho es que a partir de enero de 1988 la posibilidad legal de aplicar derecho extranjero en México se ha ampliado enormemente. Todavía, sin embargo, la inercia territorialista de muchas décadas inhibe esta aplicación, pero debemos comprender que la fuerza de las relaciones sociales acabará imponiéndose y, con el paso del tiempo, el territorialismo jusprivatista mexicano reconocerá grandes atenuantes en nuestra diaria actividad profesional.

EL NOTARIO COMO "ORGANO APLICADOR DEL DERECHO"

Mucho se ha escrito en torno a la muy particular naturaleza del ejercicio notarial latino; se han enfatizado sus aspectos fedante y asesor; su carácter de profesional del derecho; su posición imparcial; su actitud preventiva de conflictos; su "colaboración" con el poder público al ser depositario de una función originariamente propia del Príncipe; se ha estudiado a fondo el producto natural del quehacer notarial, que lo define e identifica: el Instrumento Público. Asimismo, han sido objeto de comentarios las muy diversas cargas administrativas y fiscales que el Poder Público ha impuesto durante este siglo al notario de tipo latino. Mi objetivo, en este capítulo, es resaltar algunas de las más evidentes y más claras funciones notariales, que la doctrina ha reconocido durante muchas décadas, y señalar la específica manera en la que cada una de esas funciones reitera la posición del notario como un verdadero "aplicador del derecho".

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

Quiero referirme específicamente a la Fe Pública Notarial, a la Configuración Jurídica y a la Legalización, como aspectos característicos y definitorios de la institución notarial y que colocan al notario en la situación de "aplicar" el derecho. En este tema seguiré los claros y contundentes lineamientos marcados por Sanahuja y Soler.⁶

1.- LA FE PUBLICA NOTARIAL.

1.1.- A través de la Fe Pública, el poder público tiene la garantía de que ciertos hechos que interesan a la comunidad, son verdaderos. "... Mediante la fe pública se impone coactivamente a todos la certidumbre de los hechos objeto de la misma. --- Ello se consigue dotando a los documentos donde constan, de determinados requisitos que aseguren su autenticidad y que viene a constituir como el sello de la autoridad pública..."⁷

1.2.- La fe notarial está directamente orientada hacia ciertos hechos y ciertos preceptos jurídicos: aquellos que confieren derechos;⁸ esto es, a las normas jurídicas, generales y abstractas por naturaleza, y a los actos y hechos jurídicos, que realizan los supuestos de aquellas.⁹

Es decir "**... Los derechos que se atribuyen a los particulares son derechos condicionados a la realización de cierto hechos.** Y la función notarial tiene por objeto la fijación y autenticación de estos hechos condicionantes.... La fe notarial obedece, pues, a la necesidad general de toda prueba. Si el Derecho objetivo se formula de una manera abstracta y condicional, forzosamente la aplicación del propio Derecho requiere la prueba del hecho presupuesto como antecedente de la consecuencia prevista..."¹⁰

En otras palabras "**... el poder legislativo establece la premisa mayor; es peculiar de la fe notarial asegurar la certidumbre de la premisa menor**

⁶ Sanahuja y Soler, José Ma. "*Tratado de Derecho Notarial*" Bosch, Casa Editorial Barcelona, España Tomo Uno

⁷ Sanahuja, idem P. 15 y 1

⁸ Idem P. 16

⁹ Villoro Toranzo, Miguel "*Introducción al Estudio del Derecho*" Editorial Porrúa Novena Edición Pgs, 319 y 320

¹⁰ Sanahuja, op. cit. P. 17

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

y propio de la función judicial sub-sumir la segunda a la primera para sacar la conclusión, formulando en forma categórica un derecho particular, cuya conversión en bienes de la vida entraña la función ejecutiva. Queda con esto cerrado el ciclo jurídico que iniciara una hipótesis general. Son cuatro fases, cuyos momentos culminantes señalan: la norma jurídica, el hecho condicionante, el derecho condicionado y la ejecución.¹¹

1.3.- Son pues objeto de fe o autenticación los hechos, pero también otras realidades cuya constatación precisa de "juicios de elaboración conceptual", como lo es la "adecuación" del hecho o acto a la norma, la constatación de facultades, la atribución de estado civil, la prueba de legitimación, la prueba de los atributos de la personalidad, de la nacionalidad, de propiedad de bienes o titularidad de derechos, etc.

2.- LA CONFIGURACION JURIDICA

2.1.- Una de las atribuciones más específicamente definitorias del quehacer notarial consiste precisamente en que el notario, habiendo recibido en su "primera audiencia"¹² la "voluntad amorfa de las partes", la ubica en el concepto o categoría jurídica que le corresponde, constata su licitud como veremos más tarde y configura jurídicamente dicha voluntad, a través de "cláusulas claras y precisas",¹³ que dan cauce dentro de la legalidad a las legítimas intenciones de los otorgantes:

- ¿Quién define si las pretensiones son lícitas?
- ¿Quién califica cuáles supuestos normativos actualiza esa voluntad privada?
- ¿Quién autoriza el documento que da cauce a las consecuencias de derecho actualizadas por los actos y hechos jurídicos que le constan?
- ¿el legislador? Por supuesto que no: su misión es emitir normas generales y abstractas
- ¿el juez? Sí, pero sólo una fracción ínfima de las ocasiones porque, venturosamente, el número de litigios es mínimo en comparación con el total de relaciones jurídicas privadas, con fea notarial.

¹¹ Sanahuja, idem P. 19

¹² Morales, Francisco de P. "El Notariado, su evolución y Principios rectores" Asociación Nacional del Notariado Mexicano Primera Edición 1994 P 98 y 99

¹³ Ley del Notariado para el D.F. Artículo 62, V, VII, VIII

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

2.2- Es pues el notario quien realiza esta importante labor de aplicar el derecho al caso concreto mediante:

a).- El conocimiento de la Ley (premisa mayor) y

b).- La autenticación de actos y hechos jurídicos que realizan sus supuestos (premisa menor). Claro que su actuación no constituye COSA JUZGADA, en el sentido jurídico de la expresión, pero por supuesto que la inmensa mayoría de las relaciones jurídicas nunca llegan a ser "cosa juzgada", afortunadamente: sería absurdo, sería imposible, sería triste que se litigaran todas las situaciones jurídicas.

El derecho existe para la Paz y el Orden en la Justicia, no para la controversia, que debe ser excepción y no regla general.¹⁴

El notario asiste como cosa natural a la génesis y desarrollo del negocio jurídico que se somete a su autorización y despliega una labor de **dirección y ajuste**, a fin de adecuar el acto al interés de las partes y a la ley. Llamamos Configuración Jurídica a esta labor, es decir, a la acción de aplicar a un determinado hecho los conceptos formativos necesarios para la realización del supuesto previsto en la ley, conforme al interés de las partes. Es condición previa o simultánea a la autenticación del acto. Mediante ella el notario imprime en la materia económica o moral que se le ofrece, la forma jurídica interna que constituye la base de la forma externa o instrumental.

Ha de practicar una función depuradora, que es, en fin de cuentas, uno de los modos o formas que puede presentar la configuración.a

Esta es la alta misión del notario: conocer el derecho, configurar la voluntad particular a través de instituciones jurídicas pertinentes, aplicables; promover la generación de efectos jurídicos justos mediante la constatación de la veracidad de actos y hechos jurídicos y, muy importante, **a través de la vinculación, que él constata, entre estos hechos y actos y la norma legal**, a través de su labor de "dirección y ajuste".

"...La función que estudiamos no tiene equivalencia con ninguna otra función pública. En cuanto el notario **contrasta la relación jurídica**

¹⁴ "Notaría Abierta. Juzgado Cerrado".- Refrán.

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

con la norma legal, aparece como función semejante a la del juez; pero seguidamente se observa una diferencia específica: al paso que el juez aprecia el hecho a través de su reconstitución mediante la prueba, el notario lo toma por **percepción y conocimiento directo**. Aquél indaga el hecho por pruebas, dice MONASTERIO, y éste lo acepta, salvo excepciones, por evidencia... Puede, desde otro punto de vista, considerarse como una labor del fedatario encaminada a captar en Derecho privado la premisa menor del silogismo jurídico, y en este aspecto podría compararse con la que en Derecho procesal despliega el juez durante el sumario para la indagación y calificación del delito; pero el juez se halla ante un hecho ya ultimado, que no puede de ningún modo alterar. En cambio, el notario se encuentra con un hecho **al que puede imprimir la dirección que estime más adecuada** a los intereses de las partes y a la ley, antes de darlo por concluso y autenticarlo... En este punto es importante resaltar el hecho de que la validez del acto es condición previa de su autenticación y, por lo mismo, es deber del notario adaptar el acto a los términos de la norma: es la manifestación activa de la función legalizadora.¹⁵

Por último, es también trascendente no olvidar que "... el notario ha de tener en cuenta las consecuencias jurídicas del acto que autoriza. Si el acto es simplemente un ejemplar de uno de los modelos dibujados por la ley, las consecuencias están ya trazadas por ésta y el acto será de una gran simplificación. Si el acto no queda incluido dentro de un tipo, o sólo lo es parcialmente, entonces se pone a prueba la pericia del notario como artífice de la relación jurídica, **previando en cláusulas adecuadas las consecuencias jurídicas que deben derivarse de acuerdo con el interés y la voluntad de los otorgantes.**"^{16, 17}

3.- LA LEGALIZACION.

3.1.- Es evidente que la fe notarial no se agota en la percepción de hechos fácticos perceptibles sensorialmente, sino que "... llega a captar la **significación jurídica** del propio acto... y esta función mediante la cual **verifica el enlace del acto con su significación**, es decir, el contraste del acto con la norma de Derecho aplicable se llama Legalización. See

¹⁵ Sanahuja, op. cit. P. 59

¹⁶ Sanahuja, op. cit. P.67

¹⁷ Ley del Notariado para el Distrito Federal art. 62

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

compone de tres operaciones: adaptación del acto a la norma, confrontación del acto con la norma, **declaración auténtica de hallarse el primero conforme con la segunda...** Puede darse en forma positiva o negativa. Puede certificarse la legalidad de un acto, o de que tal acto no contiene nada contrario a las leyes... Puede ser genérica, si únicamente se contrasta la validez del acto; y específica, si se adapta el acto a uno de los tipos regulados por la ley y se le da la calificación jurídica correspondiente... La legalización puede limitarse a los elementose componentes del acto, certificándose, por ejemplo, la capacidad de lose sujetos, la aptitud del objeto y la licitud de la causa, o abarcar la validez de la relación jurídica en conjunto..."¹⁸

3.2.- Para desempeñar esta delicada función, la ley exige que el notario sea jurista; si solo constatará hechos, como el "notary public" sajón, no necesitaría ser abogado, ¿para qué?

Este aspecto se confirma si se estudia el alcance de los artículos 10, 17-VI, 33, 35, 60, 62, 62-XII-a), c), 62 bis, 64, 68, 102 y 103 de la Ley del Notariado en vigor y la infinidad de disposiciones legales dispersas en multitud de leyes federales y locales de distinta naturaleza, que reconocen en el notario a un profesional del derecho que **redacta** (de acuerdo a la Ley), **adecúa** al derecho la voluntad particular, es **responsable de la legalidad** del contenido de los instrumentos, debe evitar pactos contrarios a la Ley y al orden público, etc. Y por lo anterior, el derecho atribuye a sus instrumentos el carácter de ejecutivos, inscribibles, les atribuye presunción de legalidad, surten efectos dentro y fuera del territorio nacional, etc.

3.3.- No debe confundirnos, por lo tanto, el hecho de que las leyes y tratados en materia de Derecho Internacional Privado se refieran casi siempre al Juez como el órgano aplicador del Derecho; claro que lo es, y su posición es contundente y definitiva, EN LOS POCOS, MUY POCOS CASOS que llegan a controversia judicial. Pero ¿qué sucede en esa gran mayoría de casos y situaciones que nunca llegan a controvertirse judicialmente? En muchos de ellos hay, cada vez con mayor frecuencia, elementos de vinculación con sistemas extraños: nacionalidad, domicilio, ubicación de bienes, lugar de celebración de actos y otros muchos puntos de conexión.

¹⁸Sanahuja, op. cit. P.38

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

El derecho en general, civil, mercantil, laboral, agrario, etc., no sólo "se aplica" a los casos concretos de la vida social cuando, como resultado de una controversia, el juez dicta sentencia que constituye Cosa Juzgada. El derecho objetivo se aplica diariamente a miles de situaciones humanas que espontáneamente se adecúan a la norma; y muchos casos concretos de cierta complejidad o que reclaman certeza particular, requieren la intervención del notario, como fedatario sé, pero muy relevantemente como conocedor del derecho, que asesora pero que además, a través del instrumento público, da fijeza, ejecutividad, presunción de legalidad, estabilidad y cierto grado de inatacabilidad, a los derechos subjetivos: así el notario aplica el derecho objetivo al caso concreto.

Aceptando este hecho tan claro y evidente, tendremos que reconocer que el notario aplica derecho interno del país; que dentro del derecho interno se encuentran normas que integran Derecho Internacional Privado y, formando parte relevante de éste, está el "Sistema de Conflictos".

Todos los días, a veces sin tomar plena conciencia, "aplicamos" normas conflictuales; las aplicamos al "seleccionarlas" y seguir sus dictados: al consultar Leyes de otros Estados en lo relativo, por ejemplo, al Estado Civil de un esposo residente en Tlaxcala que desea enajenar un bien ubicado en el Estado de México; aplicamos el Código de Tlaxcala en lo relativo al matrimonio y el del Estado de México en lo relativo al bien inmueble que se vende. ¿Por qué?, porque "aplicamos" el artículo 13 de nuestro Código Civil, que contiene normas conflictuales que nos remiten a los otros dos Códigos mencionados.

Ahora bien si en nuestra diaria actividad enfrentamos estos problemas y aplicamos derecho conflictual, ¿qué sucede con la norma jurídica extranjera, y con figuras jusprivatistas como la "Calificación", el "Reenvío", el "Fraude a la Ley", el "Orden Público", la "Institución Desconocida" y toda la gama de institutos propios del Derecho Internacional Privado. ¿Son de aplicación exclusiva por órganos jurisdiccionales?

En mi concepto son muy pocas las disposiciones jusprivatistas que en rigor están reservadas al juez, pero está claro que la doctrina en este punto es realmente raquítica. Me parece importante iniciar una reflexión más sistemática que incluya estudios generales y especiales encaminados al desarrollo de una Teoría General Sobre la Aplicación de Derecho Internacional Privado por Notarios.

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

HACIA UNA TEORÍA GENERAL SOBRE LA APLICACION DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO POR NOTARIOS

Es claro que desarrollar una Teoría General sobre cualquier tema, implica conocimientos sólidos, reflexión madura, gran experiencia práctica y, por supuesto, la colaboración de muchos participantes que aporten ideas, critiquen los enfoques de otros aportantes y que, de este proceso individual y comunitario, se desprendan las notas esenciales de la Teoría General.

En mi concepto, en una "primera aproximación" al objeto de estudio, la Teoría General que propongo debería incluir cuando menos los siguientes criterios y lineamientos:

1.- Comprender que la posición del Notario frente a los problemas que son materia de Derecho Internacional Privado es bastante más amplia que los muy limitados aspectos que hasta ahora han sido objeto de estudio, como lo han sido el valor y efectos del instrumento público nacional en el extranjero, el reconocimiento del instrumento extranjero en México, algunas cuestiones sobre sociedades y sobre regímenes matrimoniales, sobre sucesiones y algunos otros temas específicos de gran importancia, pero limitados.¹⁹

Es decir, se hace necesaria una reflexión mucho más global que estudie todo el Derecho Internacional Privado a la luz de la específica relación que guarda el notario de tipo latino frente a sus muy variados problemas.²⁰

¹⁹ Sería muy numerosa la cita de los diversos artículos, ponencias, resoluciones de congresos nacionales e internacionales, en los que de una u otra forma se han abordado los temas mencionados. Sin embargo no podríamos omitir las resoluciones adoptadas por la Unión Internacional del Notariado Latino ni los artículos publicados en la revista de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano por Francisco de P. Morales, Octavio Rivera Farber, José Antonio Márquez González, entre otros. También son dignos de mención los escritos siguientes:

- a).- Alberto Villalba Welsh "*Doctrina Notarial*" (Congreso y Jornadas) Ediciones Repertorio Notarial La Plata, 1969.
- b).- Rafael V. Gutiérrez "*Las Normas de Derecho Internacional Aplicables en la Transmisión y en la Partición de la Herencia*." Consejo Federal del Notariado Argentino Buenos Aires, 1969.
- c).- Alicia M. Perugini "*Derecho Internacional Privado Notarial*" Cuadernos Notarial es 1970 Revista Notarial (Provincia de Buenos Aires) No. 790
- d).- "*Revista del Notariado*" Buenos Aires 1970 "*La forma de los Actos Jurídicos en el D.I.P.*"

²⁰ No debe olvidarse que el proyecto que he propuesto consiste en estudiar la variada problemática planteada por el Derecho Internacional Privado, pero a la luz de la específica posición que en torno

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarise

2.- Este estudio debe basarse en una adecuada e integral comprensión de la naturaleza y alcances de la función notarial, que abarque su doble aspecto como fedatario y como profesional del derecho; su carácter independiente, imparcial y de prevención de controversias; su ubicación en nuestro derecho en el ámbito local y no federal, su carácter de "magistrado sin funciones de autoridad".

3.- Esta teoría debe comprender que el Notario no cuenta con las mismas herramientas que el juez al enfrentarse a situaciones de naturaleza jusprivatista y que, sin embargo, el notario tiene la obligación legal de atender a quién solicita sus servicios, configurar jurídicamente la voluntad amorfa de las partes, legalizarla y adecuarla a la Ley.

4.- Esta teoría general deberá debatir y finalmente producir pronunciamientos doctrinales y legislativos en torno a la posición y facultades del notario frente a problemas de Calificación, de Reenvío, de Fraude a la Ley, de Orden Público, de Institución Desconocida, de Adaptación, temas que constituyen el corazón del Derecho Internacional Privado y frente a los cuales se hace necesaria una reflexión a la Luz del Derecho Notarial.

5.- Esta necesidad de estudio, creación y desarrollo de la teoría general debemos comprenderla como una parte sustancial e inevitable de la época de cambio que está afectando a todas las instituciones de nuestro tiempo.

Nos debe quedar muy claro que estamos frente a un dilema: o nosotros creamos esta teoría o finalmente otras instancias acabarán creándola y seguramente sin incorporar nuestros puntos de vista.

El Notariado de hoy es el resultado de una evolución histórica en la que ha destacado el trabajo honesto, competente, creativo y serio de quienes nos han precedido.

El Notariado de mañana será el que nosotros configuremos hoy. Esa es nuestra responsabilidad.

a ella guarda el notario de tipo latino, con todas las notas que lo caracterizan e identifican, lo que hace necesaria una revisión de aquella problemática desde la perspectiva o enfoque propios del notario, con sus características, particularidades, atribuciones, herramientas y posibilidades, pero también con sus limitaciones.

Es un estudio inevitable, supuesto que, en su quehacer cotidiano, el notario enfrenta este tipo de situaciones humanas, conectadas con diversos sistemas legales, cada día con más frecuencia.

El Derecho Internacional Privado Aplicado por Notarios

Me he atrevido a plantear estas ideas que posiblemente sean rechazadas por algunos, porque creo que es compromiso de cada quien aportar lo que tiene, en favor de aquello en lo que cree. Estas ideas iban a ser tema de mi tesis de licenciatura hace diecisiete años; afortunadamente las reformas de 1988 y el TLC las hacen ahora más actuales.

Pido disculpas por las grandes fallas que seguramente existen en estas líneas, pero no pude resistir la tentación de plantear por escrito esta convicción.

Son bienvenidas todas las críticas, opiniones, aportaciones y comentarios que hagan quienes me honren leyendo esta propuesta; todas ellas servirán para "discutir el derecho", que es una de las mejores maneras de engrandecerlo y enriquecerlo, para el bien de nuestra profesión, del Derecho y de México.