

EDITORIAL

REAFIRMACIÓN DE LA SOBERANÍA ARGENTINA EN LAS ISLAS MALVINAS

(*) Creación de un Registro de Contratos Públicos

El P. E. Nacional mediante la ley 22197 de 17/3/80 (B.O., 21/3/80 y reproducida en este número) ha sido autorizado para crear un Registro de Contratos Públicos con competencia territorial exclusiva en las Islas Malvinas.

Los fundamentos del Mensaje suscripto por los Ministros Carlos W. Pastor y Alberto Rodríguez Varela, el 3/3/80, motivan la medida en:

- a) Cubrir las necesidades de los habitantes de aquellas islas en lo relacionado con la actividad notarial;
- b) Primordialmente, reafirmar la soberanía argentina sobre el archipiélago, con un acto demostrativo de la voluntad nacional de recuperarlo en forma definitiva.

El poder y el derecho, que naturalmente reside en el pueblo para darse las autoridades y dictar las leyes que reglamentan ese poder y el ejercicio de tales derechos, es lo que constituye la soberanía.

El derecho de la Argentina para ejercer la soberanía sobre esas tierras es incuestionable.

Como sostuvo Manuel Moreno, Ministro Plenipotenciario de las Provincias Unidas del Río de la Plata, en la nota de protesta y Memoria al Gobierno de S.M.B., dirigida a Lord Palmerston, el 29/12/834, las Provincias Unidas del Río de la Plata han probado con documentos intachables que sus títulos a las Malvinas son inatacables:

Compra legítima a Francia; prioridad de ocupación y posesión notoria y tranquila de más de medio siglo.

Estos títulos están fundados especialmente en el principio que: "la prioridad de ocupación confiere un dominio real y exclusivo al bien inapropiado"; principio que se halla consagrado en los Códigos de las Naciones, como de una justicia eterna, que es la base en que estriba la inviolabilidad de toda propiedad privada y pública y que Blackstone llama la verdadera causa y fundamento.

"Occupancy... is the true ground and foundation of all property" (La ocupación es la verdadera base en que se funda toda propiedad) .

Desde entonces el reclamo argentino ha sido permanente.

Los sucesivos gobiernos no han dejado pasar oportunidad para preservar esos derechos.

Así ocurrió, entre otros episodios, en el caso de la promulgación de la ley 12407 de 30/9/38 (Da Rocha, Leyes Nacionales, 1937/38, pág. 509) al ratificar los convenios y acuerdos postales internacionales firmados en El Cairo el 20/3/934, en que advertido que la delegación de Gran Bretaña había incluido a las Islas Malvinas y sus dependencias como posesiones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

británicas, declaró:

"Téngase por ley de la Nación. . . con la expresa y terminante reserva, que se comunicará al H. Congreso y a la Oficina Internacional de Berna, que la ratificación de la convención de El Cairo en modo alguno importa aceptar, reconocer, ni tener por válida la declaración formulada por la delegación de Gran Bretaña (en la página 42 del texto de la edición de la imprenta nacional de El Cairo), en cuanto incluye el territorio de las Islas Malvinas y dependencias, que pertenecen a la Nación Argentina por derecho irrenunciable" (La Nación; La Reacción de Mar del Plata, 30/3/38).

En oportunidad del centenario de la ocupación británica, los descendientes de Luis Vernet, último Gobernador Argentino de las Islas, donaron al Archivo General de la Nación todo el archivo material que retenían en su poder hasta entonces "con el propósito de que los historiadores puedan beber «en la fuente» y ofrecer mañana un juicio definitivo" (La Nación, 4/1/933).

Es lógico pensar que nuestros representantes, en el más que centenario litigio, han hecho uso apropiado de esa inapreciable documentación.

Así lo testimonian los pausados progresos que se han operado - con intervención de las Naciones Unidas - en las tramitaciones del arreglo de la cuestión con las autoridades británicas.

En reciente acto realizado en el Complejo Cultural General San Martín por el Instituto de las Islas Malvinas y Tierras Australes Argentinas, el actual Ministro de Bienestar Social y presidente de ese organismo, afirmó:

"...a nadie puede escapar que la ocupación militar de las Malvinas no es un problema demasiado difícil. Pero no es ésa solamente la cuestión sino las implicancias por un lado y la respuesta británica por el otro. No entraremos a analizar ninguna de ambas. Baste decir que ello significaría romper la tradición pacifista de nuestro país y posiblemente volcar la opinión mundial que hoy es favorable en contra de nuestro accionar".

La promulgación de la ley que comentamos, es un paso más que la Argentina da para recuperar en forma pacífica lo que se le quitó por un acto de fuerza.

De esta manera cumple el mandato constitucional que le obliga a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras, por medio de tratados que estén de conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución (artículo 27).

Resta ahora que el P.E. en cumplimiento de la ley provea a la designación de su titular(**)(149).

Será una forma para que los escribanos cooperen en la tarea patriótica de hacer efectiva la soberanía argentina en las Islas Malvinas.

La Dirección

Antecedentes históricos:

(Pulse F5 para regresar)

Las Islas Malvinas fueron descubiertas por Américo Vespucio en 1502. Es innegable que Fernando de Magallanes, al servicio de España, arribó a esas regiones en 1520 y practicó allí ceremonias que se usaban en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

homenaje al soberano cuyos buques hacían descubrimientos.

Escritores ingleses han pretendido que Davis las descubrió en 1592 y que dos años después Hawkins les dio el nombre de Maidenland en honor de su soberana.

Sin embargo el escritor inglés Falkner (Tomás Falkner, Descripción de la Patagonia y las partes adyacentes de la América meridional con algunas particularidades a las Islas Malvinas, Buenos Aires, Imprenta del Estado, 1835. Reimpresa en la Colección de Angelis, Colección de obras y documentos relativos a la historia antigua y moderna de las Provincias del Río de la Plata, por Pedro de Angelis. Edición Plus Ultra, Buenos Aires, 1969, t. II, pág. 707), afirma: "Los españoles, por ejemplo, estuvieron establecidos largo tiempo en las Islas Malvinas, antes que Nación alguna de Europa, tuviese noticia de ello". Cuando los holandeses pretendieron atribuirse el descubrimiento, los ingleses reconocieron, que "aunque él se ha atribuido a Davis", es muy probable que fueran vistas por Magallanes y que otros le siguieran (Crónica Naval Británica de 1809, por varios literatos).

Por fin, Francia ha atribuido a sus navegantes el descubrimiento por varios buques que zarparon en los primeros años del siglo XVII de Saint Maló, de donde parece que vino el nombre de "Malouinas" o "Malvinas".

Frente a esta disputa de las naciones lo real y verdadero era presumir que su ocupación correspondió a España, por el arribo de Magallanes y por su proximidad a las tierras costeras cuya posesión detentaba desde el descubrimiento (Falkner, ob. cit.).

Los hechos y los testimonios no favorecen a Gran Bretaña, desde que Luis XV concedió a Bougainville el derecho de fundar una colonia en esas islas, adonde arribó el 4 de febrero de 1764, e hizo construir varias casas y un pequeño fuerte en la isla más oriental, al que llamó Soledad o Puerto Luis.

Cuando España tuvo conocimiento de ello, reclamó las islas como suyas; reconociéndole el Rey de Francia sus derechos, a cuyo efecto comisionó al mismo Bougainville para que le pusiera en posesión de las mismas.

España, sin tener obligación, negoció con este marino francés la entrega de la Colonia mediante el pago de 618.108 libras, 13 sueldos y 11 dineros, importe de los gastos de las expediciones, según recibo de 7 de octubre de 1766. (Luis Antonio de Bougainville, Viaje alrededor del mundo por la fragata del Rey La "Boudeuse" y la fusta La "Estrella", en 1767, 1768 y 1769, traducción de Josefina Gallego de Dantín, Madrid, Calpe, 1921, t. I, pág. 59; Vicente G. Quesada, Virreinato del Río de la Plata, pág. 106).

En el recibo constaba que: "S. M. Cristianísima por la voluntaria entrega que ha hecho, declara nula toda reclamación posterior, sin que jamás la Compañía ni otra persona que sea interesada tenga que repetir contra el Real Erario de S.M.C. ni pedir otra recompensa".

El incuestionable derecho del Rey de España, por un principio de derecho público, conocido en todo el mundo, quedaba así consagrado. Los derechos de España, en virtud del hecho revolucionario de 1810, pasaron a las Provincias Unidas del Río de la Plata.

El atropello norteamericano de 1831 (Adolfo Saldías, Historia de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Confederación Argentina, t. I, pág. 244, Capítulo XIX; Reynaldo A. Pastor, Rozas. La historia que dejó escrita, pág. 155) y el violento despojo efectuado el 5 de enero de 1833 por los tripulantes de la corbeta de guerra "Clio", al mando de J. J. Onslow, no hacen sino confirmar aquellos derechos.

DERECHO NOTARIAL

REQUISITOS ESENCIALES DE FORMA DE LOS TESTAMENTOS OLÓGRAFOS Y POR ACTO PÚBLICO(*) (150)

FRANCISCO FERRARI CERETTI

SUMARIO

I. Nociones preliminares. II. Formas de testar. III. Requisitos del testamento ológrafo. IV. Carácter del testamento ológrafo. V. Forma de subsanar el testamento ológrafo. VI. Testamento por acto público. 1. Requisitos esenciales y subsidiarios. 2. Formalidades sobreabundantes. 3. El oficial público autorizante. 4. Forma de ordenar el testamento. 5. Los requisitos esenciales. a) El lugar. b) La fecha. c) El nombre de los testigos. d) La residencia. e) La edad. f) Conocimiento de los testigos por el escribano. g) Mención del medio preparatorio. h) La lectura y el hecho de la visión. i) Conocimiento del testador por el escribano. j) Acto ininterrumpido. k) Firmado por el testador, los testigos y el escribano. 1) Modalidades de la firma. VII. Razonamiento final.

I. NOCIONES PRELIMINARES

En un antiguo libro Instituciones de Derecho Real de España(1)(151) del catedrático de la Universidad de Guatemala doctor José María Álvarez, que con anotaciones de Dalmacio Vélez fue utilizado en la Cátedra de la "Instituta" hasta la entrada en vigor del Código Civil, se lee:

Testamento es una legítima determinación de nuestra voluntad, por medio de la cual disponemos para después de nuestra muerte de la hacienda, bienes y derechos que nos competen, con institución directa de heredero, o en términos más precisos: "es un sentencia de nuestra voluntad, que expresa lo que quiere se haga después de la muerte".

Esa determinación de voluntad por la legislación española(2)(152) se podía declarar o por escritura o por viva voz; si se hiciera del primer modo, se llamará escrito o cerrado; si del segundo, será nuncupativo, que también se llama abierto.

Esta segunda forma no fue aceptada en el Código por Vélez Sársfield; así en el art. 3607, dice:

El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

después de su muerte.

En la nota precisa más el concepto:

La escritura es un elemento constitutivo del testamento mismo.

Los intérpretes, siguiendo el derecho romano, llamaban testamento nuncupativo al testamento hecho de viva voz.

Aunque esta forma puede ofrecer ciertas ventajas, no la admitimos, dice el codificador, porque juzgamos imprudente autorizar a los moribundos a confiar sus últimas disposiciones, comúnmente muy importantes, a la incertidumbre o la fragilidad de la memoria de los testigos, cuando sean muchas las disposiciones del testador, y a todos los peligros de la prueba testimonial.

Y más concluyente es la nota al art. 3632:

"No reconocemos en virtud de este artículo, los codicilos que sólo se fundaban en las costumbres romanas y en leyes especiales, ni los comunicatos secretos y verbales de que tanto se ha usado y abusado en el país".

Queda claro que la escritura es un elemento esencial del testamento en nuestro derecho.

Sostiene Alvarez que todas las solemnidades que las leyes exigen se deben guardar en el testamento; si una se omite, el testamento es injusto o nulo.

Estas solemnidades las introdujeron las leyes, y éstas, por ser derecho público, no pueden mudarse por voluntad de los particulares.

Por solemnidades entendemos ciertos requisitos esenciales que las leyes, de ninguna suerte, quieren que se omitan en el testamento, y la razón por que las exigen está fundada en que no hay cosa que más deseen los hombres que adquirir bienes por herencia, por cuya causa nada hay más expuesto a fraudes y trampas que el testamento; impedir, pues, estas maldades intenta el derecho con establecer tantas solemnidades, tantos testigos y tantos requisitos, para que no sea fácil fingir un testamento, fabricarle o corromperle.

La antigua ley española(3)(153)permitía dejar a otros la facultad de testar.

A este fin el poder debía ser dado con las mismas solemnidades de los testamentos, de otro modo no hacía fe en juicio.

El que da poder debía nombrar a los que quiere que se instituyan por herederos, y decir especialmente los objetos del poder; y el apoderado o comisario, como le llaman las leyes, no puede hacer más que lo que en él se le manda.

Nuestro Código no admite esta clase de delegación; al respecto el art. 3619 dispone que las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador.

Este no puede delegarlas ni dar poder a otro para testar, ni dejar ninguna de sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

La nota es concluyente y aclara el concepto: "Revocamos por este artículo todas las leyes recopiladas que disponen sobre el poder para testar, y el modo de ejercerlo por el comisario".

Por tanto, carece de validez el mandato que se otorgue a un tercero para