

Una notaria argentina en Québec

Rosana Ber

PRIMERA PARTE

¿AQUÍ SE HABLA INGLÉS O FRANCÉS?

I. ¡BIENVENIDA A CANADÁ!

Casi dos años atrás en un cálido día de agosto, mi marido y yo aterrizábamos exhaustos y acompañados de ocho valijas en el aeropuerto P. E. Trudeau de Montreal, de Québec, Canadá. La ciudad no nos era desconocida ya que hacía tres años que nuestros hijos estudiaban aquí y veníamos bastante seguido a visitarlos. La diferencia es que esta vez veníamos a instalarnos. El verano nos recibió como suele ocurrir en Montreal, con días agradables y largos, enmarcada la ciudad en el azul del río San Lorenzo, que rodea la isla, y con el exultante verde de sus más de 12.000 hectáreas de parques y espacios sin construir.

Quince días después de nuestra llegada, me presentaba por primera vez en la Universidad de Montreal donde tenía pensado cursar las materias de derecho exigidas por la Cámara de Notarios (*Chambre de Notaires du Québec*) para obtener el reconocimiento local de la equivalencia de mi título de Escribana Pública en Argentina. La Universidad de Montreal, catalogada entre las mejores universidades francófonas del mundo, cuenta con más de 55.000 alumnos en las distintas disciplinas que imparte. Sus principales edificios están físicamente emplazados en lo alto del Mont Royal, una colina de 230 m de altura, y 200 ha de parque, ubicada en el corazón de la ciudad. Desde el jardín de su edificio principal ofrece una hermosa vista panorámica.

La isla de Montreal rodea al Mont Royal por sus cuatro lados y se extiende en todas las direcciones hasta el río. Pequeños grupos de montañas se insinúan en el horizonte más allá del río y aportan a la provincia de Québec un importante caudal de turismo tanto en verano, con sus lagos y parques nacionales, como en invierno, con sus pistas de esquí.

Durante mi primera semana en la Universidad, recorriendo una y otra vez los largos e idénticos pasillos universitarios, evocaba con nostalgia mis formales trajecitos de escribana –que dormían en el placard– junto con mi portafolio, lapicera y sello.

La currícula para ese primer semestre incluía, entre otras materias, Sucesiones y Derecho Societario, y así me vi lanzada de golpe a un universo donde las cosas se llamaban igual pero no siempre querían decir lo mismo, el universo del *derecho quebeçois* y su alter ego *el bijuridismo*.

Notará el lector que hablo de derecho quebeçois (o en español "quebequense") y no de iderecho canadiense!. También notará que mencioné el bijuridismo, lo que como su nombre permite intuir habla de la coexistencia (no siempre pacífica) entre dos sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio, concepto algo extraño para nosotros, juristas argentinos. Pero para que el lector no se confunda y entienda por qué no hablo sin más de Derecho canadiense, primero necesita conocer un poquito acerca de la historia de Canadá y particularmente de Québec.

Sigue a continuación una muy resumida relación de los hitos más importantes en la historia de la formación de Canadá que, en pro de la brevedad y solo a fin de permitirnos contextualizar la realidad política y consecuentemente jurídica canadiense actual, me he permitido condensar.

II. BREVE HISTORIA DE LA FORMACIÓN DE CANADÁ

Extendiéndose desde el Océano Pacífico al Atlántico, compuesta por diez provincias y tres territorios, esta monarquía constitucional de régimen parlamentario, se define a sí misma como una nación bilingüe y multicultural. Sin embargo, he aquí también una justa advertencia:

"Para entender Canadá hay que pensar que no se trata de una única nación, sino de varias naciones separadas que coexisten en una cierta armonía. La historia de Canadá no sigue una pauta única y coherente, sino que, por el contrario, se presenta como el resultado de distintos acontecimientos. Diferentes razas en regiones dispares y muy distantes entre ellas se han desarrollado en direcciones totalmente inconexas, convirtiéndose en nación hace (poco más) de cien años."¹

Poblada originalmente por pueblos indígenas y esquimales, su primer descubrimiento se atribuye a John Cabot, quien navegando con bandera inglesa desembarcó en la Península de Labrador en el verano de 1497 tomando en nombre de *Inglaterra la tierra nueva*.

Hacia 1534, el explorador francés Jacques Cartier desembarca en la Isla del Príncipe Eduardo y continúa su navegación por el río San Lorenzo hasta alcanzar las costas de

(1) Marchant, Garry. *Destino Canadá*. Grupo Anaya, 1992.

Montreal y tomar posesión en nombre del rey de Francia: dando nacimiento a la *Nouvelle France*. A medida que crecía el comercio entre la nueva tierra y el continente europeo, fundamentalmente en la exportación de pieles, se intensifica la relación a veces pacífica, a veces violenta con las distintas poblaciones indígenas.

Hacia principios del siglo XVII, la rivalidad reinante en el continente europeo entre ingleses y franceses se traslada a las colonias de América del Norte, campo permanente de batalla entre las dos naciones europeas. Esta situación llega a su fin con la batalla de las Llanuras de Abraham el 13 de setiembre de 1759, la que finaliza con la victoria de los británicos. Esta victoria fue más tarde sellada por el Tratado de París de 1763, que adjudica a Inglaterra el control de la Nueva Francia.

En 1774, el gobierno británico suscribe el Acta de Québec, confiriendo la autoridad de la colonia a un gobernador y un consejo, pero respetando el uso de la lengua francesa, la aplicación del derecho de tradición civil y la profesión de la religión católica para los habitantes de Québec. La Revolución Norteamericana, hacia 1789, produce la llegada a Québec de unos 50.000 leales a la corona británica, y hacia 1791 Québec queda dividido en dos partes: el bajo Canadá de habla francesa y el alto Canadá de habla inglesa (hoy la provincia de Ontario). El 1 de Julio de 1867 el Acta de la Norteamérica Británica crea el *Dominio de Canadá*.

En los años que siguieron y hasta mediados del siglo XX, los inmigrantes de todo el mundo continuaron llegando a las tierras canadienses. Las distintas provincias fueron anexándose, no siempre de manera pacífica (la última fue Terranova en 1949), y el gobierno británico intentaba conservar su cada vez más debilitado poder. Finalmente en 1982, con el Acta de Constitución el parlamento británico reconoce a Canadá la facultad para enmendar su constitución, lo que marca el fin de una era de dominación británica, sin perjuicio de constituir hasta el día de hoy una monarquía constitucional, cuya reina es Isabel II de Inglaterra.

III. QUÉBEC : EL BILINGÜISMO, SU POBLACIÓN, SU CULTURA

La Provincia de Québec, con sus 7,6 millones de habitantes, es la más grande de las provincias canadienses (1.542.056 km en su mayoría inhabitados). Su capital es la ciudad del mismo nombre (*Ville de Québec*) y Montreal, su ciudad más poblada. Heredera directa y orgullosa de su pasado francés, es mayoritariamente francófona y defensora a ultranza de la supervivencia de su cultura y lengua ancestrales. No obstante su predominio y el proteccionismo lingüístico legislativo en su favor, deviene inevitable su convivencia tanto con una importante población anglófona, como con las diferentes minorías culturales que pueblan la provincia y que son fruto de una activa política migratoria.

Esa permanente afirmación de su identidad francesa, y más aún el deseo de sectores más extremistas de constituirse en un país independiente, provocaron que a lo largo del siglo XX se llevaran a cabo varios referendos que promovían su soberanía. El último de ellos, celebrado en octubre de 1995, fue perdido por los soberanistas con el 49,6% de los votos. Trece años después, el debate, si bien vigente, ya no suscita demasiado interés en las generaciones más jóvenes.

En Montreal, la más bilingüe de las ciudades de la provincia, la convivencia, la fusión de culturas y la diversidad se vuelven interesantes y enriquecedoras, en la vecindad de barrios que parecen una postal de París, con sus bistrós y terrazas, y en los barrios de casas inglesas, ladrillos oscuros, iglesias de piedra y prolijos jardines florecidos. Claro que todo esto, en verano porque, en invierno lo único que se ve es nieve!

IV. EL BIJURIDISMO

Dado que un sistema jurídico no es más que un producto de la cultura de una población, esta personalidad múltiple de la provincia tiene su lógico correlato en el sistema jurídico *quebeçois*. Y para explicarlo debemos volver a mirar a Québec, en su rol de provincia canadiense.

El derecho positivo canadiense, está alimentado por cuatro vertientes: la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y la tradición. En mérito a los principios que consagran la Constitución de 1867 y la Constitución de 1982, las materias de incumbencia federal y de incumbencia provincial se han "repartido entre los parlamentos federal y provinciales" (llamado *Partage de competences*) excluyentes entre sí. De ese reparto de incumbencias o materias resulta la respectiva facultad de los distintos cuerpos legislativos para dictar leyes.

Sin embargo, no es ajeno al sistema tanto la superposición de competencias (dos esferas legislativas que legislan distintos aspectos de una misma cuestión) ni la existencia de *zonas inocupadas* (materias que, correspondiendo a una esfera parlamentaria que omitió legislar, son legisladas por la otra esfera parlamentaria por fuera de su competencia de atribución). Como consecuencia de esta realidad, tanto la jurisprudencia como la doctrina han desarrollado métodos de resolución de conflictos en las llamadas zonas inocupadas, en la superposición de competencias, y en la interpretación fáctica de las mismas.

Solo a título de ejemplo y a fin de permitirnos enmarcar los alcances y competencias comprensivas del rol del notario en el derecho *quebeçois*, señalaremos que, dentro de la competencia de atribución provincial, encontramos:

- *Lo atinente al Derecho Civil*: con exclusión de la ley de divorcio y de la fijación de las condiciones de fondo del matrimonio.
- *Lo atinente al Derecho Comercial*: con exclusión de lo atinente a la Ley de Bancos y a la creación de ciertas sociedades comerciales federales.

V. EL DERECHO CIVIL Y EL CÓDIGO CIVIL DE QUÉBEC

En el ámbito federal, todas las materias propias de su atribución parlamentaria se rigen por la *Common Law*, o derecho de la costumbre, de origen anglosajón y factura jurisprudencial. Asimismo, en las restantes provincias canadienses es también la *Common Law* el sistema jurídico que rige en las cuestiones de materia civil (competencia parlamentaria provincial). No sucede así en la Provincia de Québec, de tradición civilista napoleónica, y donde la *Common Law* solo rige, "en principio", en materias de atribución federal.

Y decimos "en principio", dado que la convivencia de siglos entre los dos sistemas fue perfilando un derecho civil quebeçois de características propias, de corte positivista y de raíz indudablemente francesa pero que con el tiempo fue albergando instituciones jurídicas típicas de la ley de Inglaterra, tanto en materia sucesoria y testamentaria como en materia societaria.

Consecuencia de ello es que, si bien el Código Civil de Québec es ley escrita y única en materia civil y su modificación requiere de la respectiva sanción parlamentaria provincial, el mismo Código en determinadas situaciones delega en los tribunales el rol de crear "derecho jurisprudencial" aunque siempre encuadrado por la legislación. Ese "derecho jurisprudencial" puede estar referido a la facultad de los tribunales de determinar el alcance de conceptos como los siguientes:

- El *carácter razonable* de una acción o conducta prevista por la ley.
- El *profesionalismo* que la ley exige en la conducta de un profesional liberal para determinar su diligencia o negligencia.
- El alcance de la *lealtad* debida por el director de una sociedad comercial, a los socios, terceros, el estado.
- De juzgar el *carácter equitativo* de la conducta de una persona con respecto a quien sufre la consecuencia de dicha conducta, con abstracción de la buena o mala fe del primero.

Este sistema mixto, es decir *bijuridista*, tiene como condimento no menor que estando el Código Civil redactado en inglés y francés, no siempre ambas redacciones resultan idénticas, lo que lleva a diversas interpretaciones que la jurisprudencia consigue con esfuerzo uniformar.

SEGUNDA PARTE

EL NOTARIO: QUÉBEC Y EL RESTO DE CANADÁ

Con el objeto de obtener de primera mano un panorama del alcance del rol del notario en Québec, sus incumbencias, incompatibilidades, etc, entrevistamos al profesor y notario Alain Roy, tercera generación de notarios.

El doctor Roy², es profesor universitario de la Universidad de Montreal en las materias Persona Física y Familia, Derecho del Niño y Regímenes Matrimoniales; investigador asociado en la Cátedra de Derecho Notarial de la misma Universidad; doctor en Derecho y autor de numerosos artículos y libros, entre ellos *Deontología* y *Procedimientos Notariales*, el que sirviera de referencia al presente artículo³.

Con un tono amable y reposado respondió a nuestras preguntas y se manifestó un gran admirador del Notariado Argentino, al que llegó a calificar de "verdadero notariado", no sin cierto pesar por lo que entiende una pérdida de identidad del notario en Québec.

RB- Profesor Roy, ¿cómo es el acceso a la función del notario en Québec?

AR- *El acceso a la función notarial es libre y no difiere del acceso a cualquier otra profesión. Comienza con el curso de Derecho de primer ciclo en una de las universidades que lo ofrecen y una vez recibido, el estudiante debe cursar un cuarto año de estudios superiores. A su finalización, el Notario recién recibido debe cumplir una pasantía (stage) de ocho meses, ya sea en un estudio de notarios o con un notario que trabaje en una institución bancaria o en el Estado. Durante su stage hay etapas de formación y de evaluación, a cargo de su Maestro de Stage. A la conclusión del stage y previo juramento, el Notario queda habilitado para ejercer el Notariado en todo el territorio de Québec. Es decir, la provincia es una sola jurisdicción notarial y como Usted puede ver no hay Numerus Clausus. Asimismo, es independiente para determinar la competencia del Notario la localización del inmueble, el domicilio de las partes, o el de la ubicación del estudio del notario.*

(2) Alan Roy visitó nuestro país en el marco de las Jornadas organizadas en Argentina por el Bureau de la delegación de Québec en América del Sur (Colegio Público de Abogados de la Capital federal, Abril 2002).

(3) En nuestro país ha publicado los siguientes artículos: «Las parejas de igual sexo en el derecho quebequense», (2004, *Revista de Derecho comparado*) y «Panorama general del derecho de familia quebequense» (2002, Jornada de Derecho Civil comparado de la Universidad de Montreal, Colegio Público de Abogados de la Capital, Oficina de Québec en Argentina y Université de Montréal, Buenos Aires (Argentina), 2002).

RB- Y ¿qué sucede en el resto de Canadá?

AR- El Notariado Latino solo existe en Québec. En el resto de las provincias de Canadá encontramos lo que en derecho anglosajón se conoce como Public Notary, con mayores o menores facultades, es una suerte de autenticador de firmas, pero que no exige ni título de abogado ni conocimientos jurídicos.

RB- ¿Cómo se encuentran colegiados los notarios en Québec?

AR- Existe un único ente colegial, la Chambre de Notaires du Québec. Su rol es asegurar la protección del público y no la protección del notario. Es una orden profesional como las otras, pero a diferencia de otras profesiones es la única que ejerce la verificación de la labor del notario y su formación. Sin embargo, y a diferencia de otros países, no existe una interrelación entre la Chambre de Notaires du Québec y el Poder Público o el Ministerio de Justicia. Y esa interrelación es, a mi modo de ver, la esencia del notariado. Esto nos lleva a entender el alcance del rol del notario en Québec. Si bien es un oficial público, es un oficial público "disminuido". Esto implica que el Estado le reserva la realización de determinados actos en forma exclusiva (por ejemplo, las hipotecas y las donaciones inmobiliarias), pudiendo actuar asimismo como consejero jurídico. Pero aunque los actos que autoriza gozan de fuerza probatoria, no tienen fuerza ejecutoria. Por otro lado, los jueces no le otorgan a los actos autorizados por el notario una "validez" aparente mayor que la del acto realizado ante testigos, lo que menoscaba su labor.

En mi opinión, los notarios son en parte responsables de esta situación. Los notarios de Québec han pretendido "comer de todos los platos" (sic en francés) y esa pretensión, si bien los llevó a poder equipararse a los abogados, a poder ser empleados de un banco o del Estado, a asociarse en Sociedades Multidisciplinarias (incluso con profesionales de otras profesiones como los agentes inmobiliarios o los abogados), el costo fue la pérdida de su esencia y el descrédito como institución.

RB- Pero si son empleados de un Banco, ¿pueden instrumentar los actos en los que el Banco es parte?

AR- Exactamente, y ello lleva a transformar la imparcialidad que es la característica típica del notario latino, en una simple "neutralidad". Esto lo lleva a un menoscabo de su rol. El notario empleado de un estudio de abogados puede instrumentar los actos de los clientes del estudio, el notario empleado de una compañía telefónica puede instrumentar un acto de servidumbre a favor de esa compañía. Y lo único que se le exige es que denuncie a la contraparte esa relación en forma previa a la instrumentación. Aún las incompatibilidades del notario se han reducido a los actos en que él o su cónyuge sean parte. Sin embargo, en mi concepción, el notario debería estar más cerca del rol del magistrado. Y aunque

al Notario le quedan reservadas hasta ahora las hipotecas inmobiliarias, creo que la profesión se liberalizó tanto que corre el riesgo de devenir innecesaria⁴.

RB- ¿Cómo percibe la sociedad al notario?

AR- *Es paradójal, ya que si bien es un profesional muy considerado por el gran público, la gente no tiene muy claro para qué sirve. Y así, al momento de buscar un consejo jurídico, la gente está más dispuesta a acudir al abogado y a pagarle 150 dólares la hora, ¡y eso a pesar de que la opinión pública sitúa a los abogados apenas encima de los vendedores de auto!.*

RB- ¿Esto no tiene un impacto sobre los ingresos de los notarios?

AR- *Por supuesto, pero los notarios han sido en parte responsables. Antiguamente existía una tarifa que protegía su honorario, pero la competencia entre los notarios hizo que se dejara de lado en forma oculta al principio y con el tiempo esa tarifa fue abolida. Por eso encontramos notarios dedicados a fiscalidad, a mediación, etc., y cada vez más alejados de la función notarial típica.*

TERCERA PARTE

INCUMBENCIAS NOTARIALES PARTICULARES

A fin de ofrecer al lector un panorama aún más abarcativo de la realidad notarial quebequense, se analizarán a continuación algunas incumbencias notariales propias de este sistema jurídico y ajenas al nuestro que entiendo pueden ser inspiradoras para el notariado argentino.

I. MATERIA SUCESORIA

En materia sucesoria, el notario tiene un rol previo como instrumentador de testamentos, rol no menor en virtud de la irrestricta libertad del testador para disponer de sus bienes, excluir o designar herederos, crear fiducias de origen testamentario, nombrar al liquidador de la sucesión, imponer cargas a sus herederos, etc. Sin embargo, hay participación de los notarios también en la etapa de la sucesión misma.

En las sucesiones en las que no existe controversia o litigio entre los herederos su liquidación se desarrolla completamente fuera del ámbito de los tribunales y sin ninguna participación de estos y con la intervención de un liquidador elegido por el causante o

(4) N.d.A.: (es preciso recordar que en Québec los abogados pueden otorgar mandatos, que las ventas inmobiliarias no exigen la escritura pública y que son varios los profesionales que pueden autenticar firmas o copias).

por acuerdo de los herederos. En dichas sucesiones, los herederos, bajo la vigilancia y responsabilidad del liquidador y dentro de lo que prescribe el testamento, acuerdan la manera de disponer de los bienes comunes, pagar las cargas y deudas de la sucesión, distribuir los bienes entre los herederos, etc.

Si bien el rol de liquidador puede ser ejercido por cualquier persona, es el notario, y no el abogado, el asesor del liquidador designado y quien realiza la parte práctica.

II. ACTUACIÓN EXTRATERRITORIAL DEL NOTARIO

Una particularidad de la labor del Notario quebequense es la posibilidad de otorgar actos fuera de su jurisdicción, o sea fuera de la provincia de Québec. Ello comprende tanto al resto de Canadá como a cualquier otro país en el mundo. Esta extensión de la competencia territorial requiere como condición de validez que se trate de un acto referido a un inmueble situado en Québec o que alguno de los comparecientes tengan domicilio en Québec.

Así, es posible que un notario que se encuentre de vacaciones en Florida, EE.UU. reciba un acto de venta de un inmueble ubicado en la Provincia de Québec, o un testamento o mandato otorgado por un quebequense que se encuentre también de vacaciones en Florida.

III. EL NOTARIO Y EL DERECHO MATRIMONIAL

En materia matrimonial y de unión civil, el notario es llamado a cumplir diversas funciones:

Celebración de Matrimonios, Uniones Civiles y Contratos Matrimoniales

En primer lugar, se encuentra habilitado a celebrar matrimonios y uniones civiles, lo que puede realizar en la sede de su escribanía o desplazándose dentro de la provincia. Como correlato tendrá a su cargo la publicación del matrimonio o la unión civil.

En segundo lugar, y sin perjuicio de quién sea el celebrante, puede formalizar con los contratantes el "Contrato Matrimonial", instrumento en el cual los contrayentes eligen o modifican el régimen matrimonial que los vinculará. La elección podrá recaer tanto en un régimen de comunidad de bienes, como en un régimen de ganancialidad y/o de separaciones de bienes. También es habitual ver en estos contratos las donaciones a causa de muerte que los cónyuges se efectúan en beneficio mutuo o de sus hijos.

Disolución de Uniones Civiles

En el caso de uniones civiles entre personas de igual o distinto sexo, y no habiendo hijos fruto de dicha unión, las partes podrán disolverla con la intervención del notario, sin que se requiera participación de la justicia.

Liquidación del Patrimonio Matrimonial en caso de Divorcio o Fallecimiento de un cónyuge

Sin perjuicio de que el proceso de divorcio deba tramitar en sede judicial, y con la participación de los abogados, producida la disolución de la sociedad conyugal, el notario podrá intervenir en la liquidación de los bienes del matrimonio, en la redacción de la convención, la que se hará de conformidad al régimen de bienes elegido previamente por los cónyuges y de conformidad a las reglas del "Patrimonio Familiar". Esta institución consagra un supra régimen de bienes, compuesto por aquellos bienes destinados al uso de la familia y que es liquidado entre los cónyuges por mitades sin atender a la titularidad de los mismos, sustrayéndolos del régimen de bienes elegido.

IV. MANDATO PARA EL CASO DE INEPTITUD

En el esquema de libertad de decisión sobre el propio cuerpo y los bienes de la persona, y sin duda debido a la fuerte influencia del derecho anglosajón, los individuos pueden prever la elección de un mandatario para el caso de ineptitud física y aún psíquica. En estos supuestos el notario, el instrumentador del mandato y también quien podrá iniciar ante el juez el proceso que constatará la incapacidad y pondrá en funciones al mandatario.

CONCLUSIÓN

Sin pretender ser exhaustivo, el presente trabajo ha intentado presentar un panorama general del notariado en otras latitudes. A pesar de nuestra (a veces justificada) sensación de las dificultades que ofrece el ejercicio del notariado en nuestro país, es también reconfortante constatar que nuestro sistema jurídico hace depositario al notario de un rol vital en la vida de los ciudadanos y en las transacciones jurídicas que realizan, rol que –pudimos constatar– no todos los estados reservan a sus notarios. También he intentado mostrar aquellas instituciones vigentes en otros países que pueden resultar inspiradoras de cambios para la actividad notarial, ampliando las incumbencias y campo de acción de los notarios.