

Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero*

Néstor Daniel Lamber

Ricardo Javier Saucedo

Silvina del Valle Colombo

Leandro N. Posteraro Sánchez

SUMARIO

Ponencias. Título I. *Circulación del documento notarial en el ámbito internacional.* **Título II.** *Visión panorámica de los documentos notariales extranjeros desde la República Argentina, con especial referencia a su fuerza probatoria.* **Título III.** *Consideraciones sobre la circulación internacional de documentos de sociedades constituidas en el extranjero.* **Título IV.** *Fuerza ejecutiva del documento público notarial.*

* Trabajo presentado por la Delegación Argentina en la XII Jornada Notarial Iberoamericana, desarrollada en Punta del Este, Uruguay, del 7 al 10 de noviembre de 2006. Corresponde al tema III de esa convocatoria.

PONENCIAS

1. Se propicia para facilitar la circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero:

A. La simplificación de la cadena de legalizaciones de documentos notariales en el ámbito internacional, suprimiéndose la consular, estableciendo en su reemplazo un sistema con la sola intervención de funcionarios del país emisor.

B. La conveniencia de la adhesión de todos los países a la Convención de la Haya del 5 de octubre de 1961, sobre suspensión de legalizaciones, a fin de obtener normas de alcance global que simplifiquen la circulación de documentos.

C. La generalización de la delegación por parte de los Estados a los Colegios Notariales o personas jurídicas análogas, como las Asociaciones Notariales, de la facultad de aplicar la apostilla tanto en instrumentos públicos de origen notarial como judicial y administrativo, al igual que los convenios vigentes en España y Argentina.

D. En el marco del Tratado de Asunción, Mercosur, la operatividad del trámite previsto en el Protocolo de Las Leñas, de Cooperación y Asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa de 1992, y extendido a Chile y Bolivia, por el similar Acuerdo celebrado en Buenos Aires el 5 de julio de 2002, la sola intervención de la autoridad central del Estado en que se otorga el documento.

E. La definitiva supresión de todo tipo de legalización en el marco comunitario, siendo suficiente la legalización de la firma del notario autorizante por la autoridad que controla su matriculación.

2. Se propicia utilizar en el país de destino, sin necesidad de su previa traducción, los instrumentos públicos y los instrumentos privados con intervención notarial provenientes del extranjero, debidamente legalizados, cuyo texto esté redactado simultáneamente en varios idiomas, siendo alguno de ellos el del lugar de cumplimiento del acto.

3. Promover en cada Estado, las orientaciones legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales, que recepten la presunción *juris tantum* de legalidad y autenticidad de los documentos notariales extranjeros del tipo latino, en cuanto éstos respondan a los elementos tipificantes propios de la intervención de un notario con función fedante delegada por el Estado de origen, y del propio instrumento surja la competencia y autenticidad externa mediante la legalización, que permita su reconocimiento.

4. Propiciar que el documento público notarial otorgado en el extranjero y autorizado por notario de tipo latino cuya competencia y autenticidad surgen del mismo, se presume otorgado conforme a las leyes del país de otorgamiento, no siendo suficiente la mera alegación de su inidoneidad en el país de destino para enervar su presunta validez, gozando de la misma fuerza probatoria y ejecutiva que en el país de origen.

5. Promover que cada Estado legitime al notario de tipo latino, como jurista, para que reconozca que un documento producido en el extranjero cumple con los requerimientos de autenticidad y equivalencia formal, no contraviniendo el orden público del derecho internacional privado del país receptor, en descargo del aparato judicial o administrativo; y protocolice o incorpore a su protocolo a fin de asegurar la debida guarda que corresponde según la legislación de éste último.

A tal efecto debe distinguirse el reconocimiento de los documentos notariales y administrativos y conclusión de proceso no contencioso, de las sentencias de condena que deban ser ejecutadas en el extranjero.

6. Se recomienda propiciar que los notarios de los países miembros de la Unión Internacional del Notariado, en los casos en que las partes opten, estando legalmente facultadas, por el derecho del lugar de cumplimiento en cuanto la forma, y ella sea de menor rigor que el de la ley del país en que se celebra el acto; o el notario certifique firma en un documento en blanco; o no comprenda el idioma en que está redactado; dejen expresa constancia de tal situación en su atestación notarial.

7. Se propicia que el notariado de cada país acompañe, en sus reglamentaciones e interpretaciones, las nuevas perspectivas del derecho internacional privado en el país, no ya en su aspecto de una norma procesal que determine el derecho aplicable, sino como derecho supranacional (regional o global) dando certeza y autenticidad a la mayor autonomía de la voluntad en la celebración del contrato internacional, como fuentes de normas contractuales y consuetudinarias, sin que ello implique vulnerar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos humanos universalmente declarados como principio de la comunidad organizada, en especial la búsqueda de la unificación de criterios acerca de la certificación de firmas en instrumentos privados redactados en idioma diferente al del notariado certificante.

8. Se propicia para los casos en que el notario certifique firma en documentos privados, la creación de un certificado notarial destinado a acreditar que se otorgó de acuerdo a las formas exigidas para el acto por las leyes del lugar de celebración. Tal certificado acompañará al documento privado

a ser utilizado en el extranjero y tendrá por efecto preconstituir la prueba del derecho extranjero en el país en que se cumpla el acto.

9. Se propicia la creación de un certificado notarial destinado a justificar con relación a las personas jurídicas privadas, su existencia y validez, como así también la extensión y vigencia de su representación, a fin de poder acreditar tales extremos en países distintos de los de origen.

10. Considerando la norma de excepción del art. 2° *in fine* de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de los Poderes (CIDIP I), Panamá 1975, corresponde su interpretación con carácter restrictivo, distinguiéndose “formalidades” y “solemnidades”, estas últimas de carácter general, del poder (documento y acto), que por el principio de la primera parte del artículo se rige por la ley del lugar de otorgamiento del mismo (salvo opción del otorgante por el lugar de cumplimiento); de la “solemnidad esencial” a que se refiere como excepción al principio -en salvaguarda del orden público nacional del estado receptor-, entendiéndose por tal aquellos requisitos que en el lugar de “ejercicio” priven al acto de apoderamiento de todo efecto (aún la posibilidad de conversión de acto en válido), es decir sea insalvablemente ineficaz.

11. Se propicia, a fin de facilitar la circulación internacional, eficacia y guarda en los países de destino, que los documentos digitales, en los que interviene un notario de tradicional tipo latino, que dé certeza de su autoridad, guarda, contenido y control del cumplimiento de las leyes del Estado en que se otorga; que el mismo expida un instrumento público notarial que transcriba el documento digital, sus registraciones, y actos complementarios de validación, cuando esté facultado por la ley de regula su función a realizar tales reproducciones, a fin de superar la falta de reconocimiento o reglamentación del documento notarial electrónico o digital en el lugar en que se pretenda ejercer.

12. Se propicia avanzar en la uniformidad de recursos técnicos e informáticos entre los notarios de distintos países para implementar el protocolo notarial electrónico, emitir certificados o copias digitales, con carácter de documento público, asegurando no sólo una inalterabilidad, sino también dando certeza de autoría, garantizando la guarda del acto, y el cumplimiento de las leyes del país de origen.

13. Propiciar que las organizaciones notariales de los países iberoamericanos promuevan en sus respectivos Estados, la creación de un Documento Ejecutorio Notarial con características similares al existente en la Unión Europea.

TÍTULO I

Circulación del documento notarial en el ámbito internacional

Néstor Daniel Lamber

INTRODUCCIÓN

La autonomía de la voluntad creadora del derecho supranacional material y el notario

Abordar la problemática de la circulación de los documentos jurídicos emanados de un país para tener efectos en otro, y en particular los notariales, implica repensar el ejercicio de la función notarial en el siglo XXI y su futuro.

La realidad nos ha puesto frente al fenómeno de la globalización, que si bien nace desde los mercados, afecta el modo de vida del ser humano; más allá de la valoración axiológica, positiva o negativa que se pueda hacer de ella, no deja de ser inevitable.

Pero no es la realidad económica la que señala la altura de los tiempos, sino más bien la tecnológica, pues como señala GIOVANNI SARTORI en su obra *Homo Videns*, estamos en presencia de un mundo que se ha achicado, en el que sus distancias se han acortado, mediante los nuevos y más veloces medios de transporte y la posibilidad de llegar a cualquier lugar; y esencialmente por la inmediatez de las comunicaciones, que nos hacen presenciar de modo directo lo que sucede en otros lados del mundo. Esa inmediatez en tiempo real, y su visualización, nos hace comprometernos con lo que sucede en tierras antes lejanas.

Así, en la realidad iberoamericana no ha extrañado la tensión entre los tribunales españoles y Estados latinoamericanos, frente a la pretensión de los primeros, de juzgar las violaciones a derechos humanos esenciales en los segundos; del mismo modo que los tribunales portugueses se sintieron comprometidos a juzgar hechos del Khmer Rojo en el hoy Myanmar.

Ante este cuadro de un fenómeno impuesto, y no siempre querido, que ha llevado a la clara distinción del poeta TOMÁS ELOY MARTÍNEZ, al señalar que "los que se globalizan son los mercados, no las personas" (en la apertura de Feria del Libro de Buenos Aires de 2006), no cabe duda de que este

fenómeno ha incrementado las relaciones no sólo económicas, sino también interpersonales entre diversos países.

Nos encontramos, aun en los lugares más alejados de la actividad de los mercados económicos, con un incremento de las relaciones jurídicas con personas de diferentes naciones, o actos jurídicos con elementos en más de un país.

La visión no se limita a este fenómeno de la globalización, sino también a las aspiraciones políticas continentales de integración y regionalización, como perspectiva de la necesidad de contar con el otro para el pleno desarrollo de cada país, pese al movimiento pendular de esta tendencia.

Ello lleva a una mayor circulación documental, soporte material donde se representa un acto o se reproduce un hecho.

Los documentos jurídicos, por su contenido, y dentro de ellos los notariales, deben superar las fronteras nacionales con su eficacia y validez para tener significado ontológico, y mantener su esencia y sentido.

El documento como tal, desde su existencia misma, debe tener eficacia donde su autor pretende que la tenga, y en ello es decisivo analizar el sistema de legalización internacional, y su simplificación, para adaptarse a la realidad.

También el acto o hecho jurídico representado en tal documento debe ser analizado, a fin de exaltar su validez y ejecutoriedad en otro país para tener sentido.

Aquí se nos presentan dos aspectos esenciales: una visión tiene que ver con el tradicional derecho internacional privado, de la aplicación del derecho extranjero y las limitaciones del orden público o poder de policía del receptor, que se verá en la aceptación de cada derecho interno del hecho, acto o contrato internacional.

Una segunda visión, que es la que determinará la posición del futuro del notariado, es la que apunta a normas materiales supranacionales (sean en el ámbito regional o global).

Los Estados y sus organismos supranacionales, no siempre han podido dar respuesta a esta función creadora de normas, y han ido detrás de la actividad de los particulares.

Tal función INSTITUCIONAL creadora de normas supranacionales, la pueden cumplir, esencialmente, de manera multilateral o unilateral:

a) Con la suscripción de convenciones internacionales bilaterales y en especial multilaterales, regulando ciertas relaciones jurídicas privadas¹.

b) Con la creación por convención de un órgano internacional con facultad de dictar normas supranacionales en el ámbito de una Comunidad de Estados, por delegación legisferante de éstos².

c) Con el dictado de normas uniformes en sus derechos locales.

Todas las formas de creación legislativa implican una ardua tarea de acuerdos, adecuaciones y salvaguardas de cada Estado; y como en la ges-

tación de toda norma jurídica, primero ocurre el hecho, luego su valoración, y por último la norma positiva, tales opciones no dan las primeras y necesarias respuestas.

Por ello, ante las relaciones jurídicas que se anticipan a la actividad de los Estados en su función reguladora, son la partes, en especial a través de la autonomía de la voluntad, las que dan la primera norma; esa que está en la base de la pirámide jurídica, en general el contrato -en el caso internacional-, es la que suple esa función creadora. Y allí, auxiliando o acompañando a las partes, muchas veces está el notario.

Los actores toman la iniciativa y dictan sus propias normas (por ejemplo en contratos normativos) o eligen jueces privados para sus litigios (árbitros, mediadores o incluso tribunales internacionales), elaborando un esbozo normativo asistemático e inorgánico.

Sin embargo, es la semilla de la generación espontánea de un derecho supranacional consuetudinario, aplicable a todos los hombres, como el *jus gentium* de la antigua Roma.

En esta función creadora de la autonomía de la voluntad, sustentada en la libertad contractual, se inicia el derecho supranacional material en el ámbito del derecho privado, guiada por el principio de la buena fe y los principios generales del derecho.

Aquí es esencial pensar la futura actividad del notario, que si bien tendrá que velar como funcionario público por el orden jurídico del país en que ejerce, no se podrá desligar de su obligación de capacitarse y dar respuesta a los requerimientos y efectos propios de los contratos internacionales.

El notario, sin perder su calificación jurídica de acuerdo al derecho que conoce y debe aplicar, deberá tener presente la esencia del contrato internacional, y la posibilidad de aplicación de otros órdenes jurídicos, o parte de ellos, por elección de las partes.

El contrato internacional, en la moderna tendencia del derecho internacional privado, admite la función creadora de la autonomía de la voluntad³, ya sea desde la amplia libertad contractual, que en la República Argentina ha propugnado GOLDSCHMIDT, denominada autonomía universal, que lleva a la absoluta elección de derechos aplicables; hasta el reconocimiento de la autonomía con casi igual poder creador, pudiendo dejar de lado el orden público nacional, y sólo limitado por las normas de policía del país de destino y del tribunal competente, distinguiendo entre el orden público nacional (más amplio) e internacional en cada Estado (BOGGIANO)⁴.

Esta distinción entre el contrato nacional sometido a todas las normas coercitivas del orden estadual, y del contrato internacional que puede apartarse de las mismas⁵, hace repensar la actividad del notario en la calificación del contrato internacional.

El notario no puede apartarse de esta realidad, y debe acompañar la misma, dejando las salvedades o constancias necesarias, pero no impidiendo esta autonomía creadora, cuya última limitación debe encontrarse en los derechos humanos reconocidos en los pactos internacionales.

El elemento internacional que califica un contrato no se limita a las personas, sino al lugar de cumplimiento y ejecución del mismo; y así, la realidad de la emergencia económica de países como el nuestro, nos muestra cómo un contrato que originariamente tenía todos los elementos nacionales pasa a tener los internacionales, como por ejemplo la compra de un inmueble en la Argentina con un mutuo hipotecario por saldo de precio en dólares, que lo abonará en Miami, mediante depósito en una cuenta bancaria estadounidense (ya que en la realidad subyacente será un familiar radicado en los Estados Unidos, con sus ingresos en aquella moneda, el que pague el préstamo), con la consecuente aplicación de la ley del lugar de cumplimiento de la obligación para determinar la moneda de pago.

El notario no puede cerrar su aplicación al derecho local en el contrato internacional, y ante su función creadora de primera norma de un derecho supranacional en génesis, debe adecuar su actividad funcional a dar la mayor certeza y seguridad jurídica a la voluntad de las partes.

Por ello decimos que el tema importa pensar el futuro del notariado, puesto que frente a la incipiente actividad interregional en iberoamérica -mucho más rezagada que en Europa-, la esencia del notariado está en el hecho de dar certeza y seguridad jurídica al contrato o acto jurídico internacional -sin ninguna intervención judicial-; así como el notariado piamontés de los siglos X y XI, aseguró las relaciones jurídicas de la incipiente burguesía, frente a la ineficaz actividad de los príncipes locales en tal sentido. Salvando las distancias, y sabiendo de las falencias de las interpolaciones históricas, podemos decir que así como la burguesía incipiente del medioevo buscó al notario porque los príncipes o señores feudales no daban respuesta a sus necesidades jurídicas; ante la lógica y actual lentitud que conlleva el proceso de crear un órgano legislativo supranacional, las personas -físicas o jurídicas- del siglo XXI pueden recurrir al notario para dar certeza y garantía a sus deseos y necesidades jurídicas.

CAPÍTULO I

Simplificación del sistema de legalización internacional

Más allá de las especulaciones sobre la creación de un nuevo derecho supranacional, la realidad enfrenta al notario a la intervención en docu-

mentos que deben tener todos o algunos efectos en el extranjero, o a utilizar documentos creados en el extranjero para que algunos o todos sus efectos se cumplan en el país del notario.

Anticipamos la necesidad de enfocar dos aspectos del documento: uno que hace a su eficacia internacional y tiene que ver con su forma de otorgamiento y requisitos formales, que se unifica en un acto formal: la legalización.

En el título II de este trabajo, al cual remitimos, se detallan los sistemas de legalización vigentes en la República Argentina para los documentos recibidos desde el extranjero.

Con ánimo de generalizar (con los riesgos que ello implica), podemos decir que básicamente existen dos sistemas de legalización:

a) El que denominaremos "consular", que consiste en una cadena, más o menos extensa, de constataciones de la autenticidad de la firma precedente; pero con la característica de requerir la intervención final de un funcionario público del país receptor. Dado que los actos públicos de un Estado se presumen válidos y eficaces en el ámbito del mismo, es esa última intervención la que brinda la eficacia al documento extranjero; el funcionario legalizante nacional es esencial en esta atribución de eficacia. Este es el sistema tradicional en la codificación civil de los regímenes iberoamericanos, y se funda en una presunta mayor garantía de veracidad de la constatación por la inmediatez en la posibilidad de verificar dicha actuación del último legalizante.

b) El otro sistema, denominado "simplificado" en la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, tiene por suficiente una intervención del funcionario del país donde se emite o crea el documento (**Apostilla**), y se caracteriza por las **solemnidades**, que en este caso son **esenciales**, para tener por suficiente la legalización, y en consecuencia la eficacia extraterritorial del documento. En esta modalidad, si bien la verificación se dificulta, se apunta a sostener la legalización por la apariencia de la forma.

En la evolución del derecho moderno, la teoría de la apariencia jurídica ha ido ganando terreno frente a aquellas que obligaban a una mayor investigación y verificación de los derechos y sus títulos.

La teoría de la apariencia jurídica no se puede emparentar hoy en día únicamente con los poderes, sino que se extiende a otros campos del derecho, sustentada en una presunción de deber conocer y, en muchos casos, ligada a las exigencias de registro⁶.

En este sentido, la segunda postura encuentra uno de sus fundamentos en esta teoría; y más vale la apariencia que crea la solemnidad, que la limitación a la circulación de los documentos que genera el otro sistema.

La sociedad civil mundial se encuentra ante barreras burocráticas y legales que debe sortear para cumplir con su mayor interrelación entre los ciudadanos de cada país. Los negocios no se limitan en sus efectos a un solo Estado, y las personas no viven en un solo país toda su vida, generando múltiples relaciones personales y familiares más allá de las fronteras.

El derecho no puede ser ajeno a ello y, como dijimos, la norma positiva no puede impedir un hecho (obviamente lícito), sin perder su valor positivo. En consecuencia, debe dar respuesta a nuevos supuestos de la norma para no perder su carácter por convertirse axiológicamente inconveniente y caer en desuetudo.

Si la ley arbitrariamente limita la libertad o el legítimo derecho del hombre, y éste es restringir derechos humanos, sea de primero, segundo o tercer grado, pierde su razón de ser ley; y los que a ella deben someterse se sentirán legítimamente justificados para no cumplirla. El resultado será que la conducta humana (hecho) se realizará igual, pero sin las garantías y seguridades de ningún sistema jurídico.

La solemnidad de la forma da garantías suficientes. En el proceso de cadena de legalización o consular, si bien está la mayor posibilidad de verificar la última intervención de un oficial público, se la suele utilizar en los hechos, sobre la base de la presunción por la forma de emisión del acto consular, sin otra acreditación.

En última instancia es lo mismo; la solemnidad y forma en el soporte, la intervención y la redacción son las que sustentan el acto material de atribución de eficacia al documento proveniente del extranjero.

La esencia en ambos sistemas está en el conocimiento, por parte del receptor del documento legalizado, de los sellos, timbres, forma y redacción del instrumento de legalización.

La citada Convención de La Haya se sustenta en esas solemnidades uniformes que se estandarizan para su aplicación, sin perjuicio de tener que resguardar la garantía de fidelidad de los soportes materiales del acto de legalización.

Sin duda, la utilización de un solo acto en el país emisor, tiene la indudable ventaja de la simplificación del sistema, con una notoria economía procesal⁷ y pecuniaria, facilitando la circulación del documento, que requiere de este acto como atributivo de eficacia extraterritorial.

Si bien son aún pocos los países iberoamericanos que han adherido a la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, y que tiene por ventaja no sólo ser aplicable en el ámbito regional sino en el mundial; los países en la órbita del Mercosur, han ido plasmando su común voluntad de tener a un régimen simplificado con la sola intervención del país emisor.

Así, el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, suscripto en Las Leñas en 1992, en su artículo 26 establece que *“Los documentos emanados de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de uno de los Estados Parte, así como las escrituras públicas y los documentos que certifiquen la validez, la fecha y la veracidad de la firma o la conformidad con el original, que sean transmitidos por intermedio de la Autoridad Central, quedan exceptuados de toda legalización, apostilla u otra forma análoga, cuando deban ser presentados en el territorio de otro Estado Parte”*.

Si bien esta norma no es aún operativa para los documentos notariales o con intervención notarial mencionados, demuestra la intención de los Estados Partes, lo cual se ve ratificado, pues dicha norma se reitera con idéntica redacción en el artículo 26 del Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Parte del Mercosur y la República de **Bolivia** y la República de **Chile**, celebrado en Buenos Aires el 5 de junio de 2002⁸.

Vemos en esto lo que calificamos de saludable tendencia en la región a aceptar el nuevo sistema, a la altura de los tiempos actuales; y en la República Argentina, se ha profundizado en acuerdos bilaterales, como el de simplificación de legalizaciones con la República Federativa del Brasil del año 2003, y la simplificación interna de la legalización consular mediante el uso del folio de seguridad -fundada en un nueva solemnidad adicionada a su forma de instrumento público administrativo-, los cuales se analizan en el título II, al cual remitimos.

Nótese que la simplificación de legalizaciones, desde el punto de vista formal, implica favorecer y dar una mayor libertad a las partes, levantando barreras y limitando costos, facilitando entonces la eficacia extraterritorial del acto y contrato internacional, resaltando de la autonomía de la voluntad creadora de la norma privada dada por las propias partes.

Es esencial admitir el papel protagónico de la autonomía de la voluntad en el desarrollo de las relaciones jurídicas internacionales, pero ello requiere de la simplificación de las legalizaciones para ser eficaz en una nueva realidad más ágil e interdependiente a la vez.

Por esto propiciamos la adhesión de los restantes países al régimen establecido en la citada Convención de La Haya (*“apostille”*), puesto que con ella no sólo se facilitan las relaciones en el ámbito regional, sino también en el global, que es la aspiración de máxima.

No caben dudas de que también propiciamos todo régimen simplificado, como el del Protocolo de Las Leñas de 1992 y el Acuerdo de Buenos Aires de 2002, aunque carezcan de esa vocación general a la que no se puede renunciar en la actualidad.

Apostilla delegada al notariado

Los colegios de escribanos de la República Argentina, a través del Consejo Federal del Notariado Argentino, siguiendo el ejemplo del notariado español, se han ofrecido para ser los encargados de cumplir con la legalización simplificada del procedimiento de la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, lo cual ha aceptado el Estado argentino, delegando éste en los colegios notariales de cada provincia, el cumplimiento de tal acto de legalización.

En un Estado de extenso territorio y organización federal, esta delegación es relevante.

El sistema federal establece que cada provincia o estado interno, es el que designa y regula al notariado dentro del ámbito de su territorio, por lo cual para que el Ministerio de Relaciones Exteriores pueda legalizar un documento otorgado por un notario de un estado interno, dicho documento notarial debe contar con la previa legalización de la firma del escribano por parte de su colegio notarial.

La delegación en favor de los colegios notariales ha logrado un significativo ahorro de tiempo, ya que en el mismo lugar se cumplen ambas legalizaciones, en beneficio de la comunidad.

Pero además, la disposición de las sedes de los colegios en todas las provincias, y dentro de ellas en los lugares de mayor circulación documental, da la necesaria proximidad para la prestación del servicio, haciendo más eficiente el notarial y el del propio del Estado con su obligación de legalizar.

Es una muestra de la necesaria intervención de las organizaciones notariales en interés de la comunidad; en tanto, mientras mejor sea el servicio notarial, más se acercará el notario a su sociedad.

Esta delegación no sólo se limita a la legalización por el sistema de Apostilla en instrumentos públicos notariales, sino también se extiende a los judiciales o administrativos. El sentido esencial está en que se conceda a los ciudadanos el mejor acceso a la justicia y a la administración pública, para permitir y facilitar el ejercicio de sus derechos; y dado que los colegios notariales pueden prestar el servicio público delegado donde no lo hace el Estado, sería discriminatorio, y lesionaría el principio de igualdad, el hecho de que sólo se le brindara a quien presenta un instrumento público notarial, y en cambio con los restantes se tuviera que recurrir a ciudades distantes.

Los colegios notariales, o las asociaciones o personas jurídicas, que agrupan a los notarios, no se limitan a una mera actividad de índole gremial, sino que deben facilitar la prestación del servicio notarial en interés de la sociedad civil. Así como llevan el control de la matrícula y del ejercicio en primera instancia, en beneficio de la comunidad y para asegurar la calidad del ser-

vicio notarial, también deben articular los medios y procedimientos para resguardar las seguridades y la eficacia del documento resultante de la actividad notarial; y la legalización interna o internacional es uno de ellos, que adquiere en el mundo actual, características fundamentales.

Señalamos que la legalización en el país emisor se basa en el cumplimiento de ciertas solemnidades, las cuales llevan a cabo en la Argentina los colegios notariales, pero además han incluido en su actuación una formalidad extra, en garantía de la veracidad del soporte papel, realizando la apostilla en una foja del tipo de las utilizadas para los documentos notariales.

La "foja notarial" es un papel que incluye ciertas medidas de seguridad para evitar falsificaciones, como impresiones de sellos o filigranas y marcas de agua. La inserción de estos "folios con características de seguridad" ha brindado una mayor garantía al documento, propia de las preocupaciones por resguardarlo, dificultando su falsificación.

Deberá notarse, cuando en el título II del corriente se aborde la modificación del Reglamento Consular Argentino, cómo en la última modificación, posterior a este convenio entre los colegios notariales y Cancillería, se ha incorporado que los documentos consulares otorgados con "folio de seguridad" (que en la práctica es como una foja de las utilizadas por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal) prescinden de la intervención de un funcionario de Cancillería certificando la firma del cónsul. Se da relevancia a la forma y a la solemnidad para decidir su eficacia, y demuestra la importancia de la seguridad del soporte del acto de legalización que han incluido los colegios.

Además debe tenerse presente la importancia de que la organización profesional estará legalizando la autenticidad de la firma y de los sellos de uno de sus colegiados -y en varias jurisdicciones controla el uso del folio notarial-, lográndose una importante inmediatez entre quien autoriza o emite el documento notarial y su órgano de control primario. Con este contacto directo disminuyen las posibles falsificaciones.

Por ello propiciamos que todas las organizaciones notariales en iberoamérica trabajen en obtener esta delegación de funciones del Estado, dada la importancia que tiene para jerarquizar y dar preponderancia al documento notarial.

Única legalización notarial en el marco comunitario

Hemos señalado que en estados de organización federal como la Argentina (y también lo es Brasil en el Mercosur), se requiere dentro de cada país una legalización, que en el título II se denominará de primer

grado, que es la que permite que el documento notarial otorgado en una provincia, sea eficaz en el resto del propio país.

También hemos propiciado la conveniencia de la simplificación del sistema de legalización internacional (de segundo grado) con la intervención del funcionario del país emisor, y hemos visto la intención de así realizarlo en el marco del Mercosur, en los arts. 26 del Protocolo de Las Leñas de 1992 y del Acuerdo de Buenos Aires de 2002.

Avanzamos con la experiencia Argentina de delegación del cumplimiento del acto de apostilla en los colegios notariales, concentrado en el mismo tanto la legalización interna (de primer grado) como la internacional (de segundo grado).

En el futuro, el avance del derecho a la integración, y la conformación de un derecho comunitario, supranacional, como expresamente lo permite el art. 74, inc. 24, de la Constitución Nacional Argentina de 1994, deberá tender a una libre circulación de bienes y servicios en los territorios de los Estados miembros, por lo cual los documentos otorgados en ellos y para cumplirse dentro de este marco, deberán tener un trato equivalente a los nacionales (en el caso serán comunitarios)⁹.

Por ello, para el mejor servicio y circulación de los mismos dentro del marco comunitario, es conveniente la intervención de un único sistema de legalización por quien tenga facultades delegadas de las autoridades centrales. Dadas las garantías que señalamos de la foja de seguridad y la forma y solemnidades determinadas, que tiene la intervención del colegio o asociación notarial que controla la matrícula; es conveniente simplificar el mecanismo, y que sea válido que sólo se cumpla una única legalización (la de primer grado), ya que sería un exceso de ritual formal que la misma autoridad hiciera dos legalizaciones sobre el mismo documento.

A las razones de economía procesal y económica, se adiciona la garantía de inmediatez en el control, previamente señalada.

CAPÍTULO II

Recaudos notariales en la intervención en documentos destinados a cumplirse en el extranjero

II.1. Distinción entre instrumentos públicos y privados en cuanto a la validez del acto

La legalización internacional es un requisito de eficacia extraterritorial del documento y acto que contiene. Tal actuación se limita a la certificación o constatación de la firma y del sello de quien ha intervenido en el

documento; pero no es una certificación del contenido o del acto material representado en el documento.

La validez del acto material y formal, será juzgada por la remisión de las leyes de derecho internacional privado que haga cada país, con las limitaciones que establezca el derecho de policía del Estado receptor.

Previamente debemos considerar (como se hace en el título II, al que remitimos con el objeto de evitar reiteraciones) la importancia del documento público notarial, con la presunción de validez y fuerza ejecutiva.

Así lo han señalado reiteradamente los encuentros notariales internacionales. En la República Argentina, la Corte Suprema de Justicia ha dado recepción a la doctrina de admitir los documentos públicos notariales provenientes del extranjero, otorgados por notarios tradicionalmente denominados de tipo latino, con igual valor y efecto que los otorgados en el país de origen, con las limitaciones propias del orden público internacional argentino.

En este sentido, con respecto a poderes internacionales, el supremo tribunal argentino en los autos "Standar Oil C. (New Jersey) c/Dir. Imp. Réditos"¹⁰ y "Büscher C. H. c/Sociedad Anónima Cooperadora Argentina"¹¹, ha sostenido que "el poder conferido en el extranjero y autorizado por escribano público, se presume conforme a las leyes del lugar de su otorgamiento, y basta para acreditar la personería del mandatario (art. 12 del Código Civil)".

El máximo tribunal argentino da relevancia a la escritura pública, como instrumento público por antonomasia, y teniendo siempre presente el principio de reciprocidad; da igual trato al instrumento público extranjero que al nacional, cuando se ha otorgado de acuerdo a similar procedimiento, es decir cuando se ha actuado según los principios generales del notariado latino.

Por el contrario, la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, ha sostenido en autos "Visillac de Rodríguez, Emilia c/Nicolás Schiaffino"¹²: "el certificado expedido por un escribano extranjero a la parte actora no es título hábil para fundar una ejecución (se trataba del saldo de un crédito hipotecario, según el certificado de un secretario de juzgado de Montevideo. Tal título, dice el fallo, no reviste los caracteres de escritura pública, ni aparece expedido por funcionario competente autorizado para hacerlo)".

Remarca este fallo, *a contrario sensu*, en lo que nos interesa, que la presunción de validez y fuerza ejecutiva tiene que ver con la actuación del notario de tipo latino, en su mayor expresión que es la escritura pública, lo cual dará a los actos que se otorguen bajo esta forma mayor posibilidad de circulación, en detrimento de la forma de instrumento privado, aunque en estos últimos documentos se realice alguna intervención notarial como es la certificación de la firma de sus otorgantes.

Por ello, y sin perjuicio de la ley aplicable, el recurrir al documento público notarial (escritura pública), en tanto importe la autorización del mismo con un notario, con facultad fedante delegada por el Estado en que ejerce su función, será siempre la forma que dará las mayores garantías y la seguridad jurídica al documento, en cuanto a su validez y fuerza ejecutiva en el extranjero.

II.2. La ley que rige la forma del acto y los instrumentos privados

En el art. 12 del Código Civil argentino se establece el principio general de la norma de reenvío de derecho internacional privado en cuanto a la forma del acto jurídico, al regular que "las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado".

El principio es que la ley del lugar de celebración rige en cuanto a la forma del acto o contrato, es decir, el documento o instrumento que lo representa y contiene, se reitera en el art. 1205 del mismo código para los contratos, extendiéndolo por interpretación a los poderes, e inspira la norma del art. 118 de la ley de sociedades (ley N° 19.550), al igual que con mayores o menores salvaguardas a la norma de policía local, la que impera en los Tratados Internacionales que la Argentina ha suscripto.

La legislación comparada de los países del Mercosur tiene la misma tendencia y principio general.

Esta postura ha sido sostenida basándose en que las partes realizan el acto en la forma, con las solemnidades e idioma que se permite en el país en que se celebra, incluso con la lógica posibilidad de obtener la intervención de la autoridad competente del Estado, que luego permita realizar la legalización internacional sobre su intervención.

Los interesados recurren a la formalidad y solemnidad que les es conocida, y como allí se otorga. En principio, no se los obliga a someterse a formas o solemnidades ajenas al orden jurídico del país donde el acto se celebra, pues ello podría frustrar el acto jurídico material mismo, privando al interesado del ejercicio de su derecho.

El instrumento privado se tendrá por otorgado de conformidad a la ley extranjera, en tanto no se desvirtúe por simple prueba en contrario¹³. En cambio, el instrumento público extranjero se presume válido y eficaz, y quien lo impugnara deberá tener legitimación para hacerlo y probar su falsedad.

En el caso de los instrumentos, si la contraparte no impugna la forma del documento, en principio éste es eficaz y se lo mantiene como válido. Esta ha sido la postura tradicional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siguiendo la interpretación literal del art. 13 del Código Civil argen-

tino: "la aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes".

Sin embargo, posteriormente, tribunales de orden inferior han admitido la aplicación de oficio de la ley extranjera, relegando la interpretación literal de la citada norma, y entendiendo que tal ley es un hecho notorio y no un mero hecho, ya que su conocimiento está al alcance del operador de derecho de modo auténtico¹⁴, con una mayor o menor investigación¹⁵.

Pese a la facultad de los tribunales de la Capital Federal de poder investigar la ley extranjera invocada y no probada, la convicción del juez se sigue obteniendo en lo ordinario, a través de los medios de prueba habituales, y en caso de no aplicarla por conocimiento propio, deberá recurrir a dictámenes especializados, como se ha determinado a partir de la causa "Obermayer" del 15/3/1925¹⁶ (el principio de que el derecho extranjero sólo puede probarse por el dictamen de quien tenga título académico del país sobre cuyo derecho se dictamina).

Igualmente puede recurrir a informes de organismos o academias o institutos extranjeros o internacionales. De modo concordante a partir de los tratados internacionales de asistencia en materia procesal que la Argentina suscribió con Uruguay¹⁷ y con España¹⁸, se prevé la posibilidad de obtener un informe de la norma vigente en el país extranjero, que debe dar cuenta de la legislación, jurisprudencia imperante y doctrina. No basta el mero conocer la letra de la ley, sino que se pretende conocer el derecho vivo, con las modificaciones que éste le ha ido incorporando o derogando.

Esta corriente judicial se funda en la difundida e influyente doctrina de GOLDSCHMIDT, de considerar al derecho extranjero, no un mero hecho sino un hecho notorio, en cuanto está a disposición de todo el mundo para su conocimiento de **modo auténtico**.

Sin embargo, el imperativo procesal de invocar y alegar su improcedencia, y la exigencia de conocerlo por un dictamen que apunta a conocer el derecho vivo, y no la mera redacción de un artículo, sin considerar jurisprudencia y doctrina vigentes, lleva a tener por suficiente la forma del instrumento privado en tanto no se lo impugne. Va de suyo que su validez caerá fácilmente, por carecer de la presunción propia y distintiva del instrumento público, por lo cual no cabe considerarla una presunción; no obstante, mientras la parte interesada no impugne su validez, el mismo será eficaz para el acto al que se otorga.

No habrá invalidez del acto mientras no exista una sentencia que así lo declare, ya que no se está ante un acto nulo y manifiesto¹⁹, sino que deberán demostrarse en instancia judicial los extremos que lo vician, en el caso

un hecho externo al acto y documento (notorio o no) que es el derecho extranjero, siendo un acto anulable, que mantendrá efectos hasta su declaración de invalidez en los términos del art. 1046²⁰ y concordantes del Código Civil argentino.

La realidad negocial pone al notario ante documentos, en especial poderes, otorgados en instrumento privado, con certificación de firma por notario (latino o no), con las dudas en cuanto a su validez.

En principio, el notario que no conoce ni está obligado a conocer el derecho extranjero, es decir que está en imposibilidad de calificarlo, para observar un documento otorgado en otro país, deberá recurrir a medios de prueba auténticos que acrediten tal conocimiento, o sea que puedan ser válidos en instancia judicial, para el caso de que las partes le imputen responsabilidad por exceso o errónea aplicación de oficio del derecho extranjero.

Sólo si excepcionalmente el notario conociese el derecho extranjero (este conocimiento debería ser actual y completo, tanto de legislación, jurisprudencia y doctrina), podría dictaminar sobre la improcedencia formal del documento, para no utilizarlo, y siempre bajo su responsabilidad de tener que probar sus asertos en instancia judicial.

Cabe sí, en caso de duda razonable, al requerir los elementos de prueba al efecto, asesorar a las partes, con el fin de que quien invoque la representación aporte los elementos complementarios que prueben el derecho extranjero.

Por ello, en anteriores encuentros, el notariado argentino ha presentado como ponencia la expedición de una certificación en el país de origen de que el acto ha sido otorgado de conformidad a las leyes del país de celebración (en el caso en cuanto a la forma), con el fin de darle seguridad, adicionando un elemento extra de prueba en pos del principio de *favor negotii*.

Son estas dificultades las que demuestran la importancia del documento público notarial, con su certeza y seguridad jurídica -como se explica en el título II-, las que resaltan su utilidad para una mayor y mejor circulación de los documentos en el ámbito internacional. Sería deseable para el receptor tener siempre a la vista un documento público, y evitar la endeblez de la validez del instrumento privado, aunque ello es imposible.

II.2.1. Elección de forma de menor rigor que la del lugar de celebración

Al tratar la mayor autonomía de la voluntad, señalamos la posibilidad de que las partes elijan el tribunal y la norma que regirá su contrato, en tanto no viole el orden público internacional del tribunal que aplicará la norma o el del lugar de cumplimiento.

Este mismo principio lo encontramos regulado en la Convención Interamericana en materia de poderes (CIDIP I, Panamá, 1975)²¹, permitiendo que las partes elijan la forma del acto a celebrarse en otro país.

Esta opción conferida a la/s parte/s es de toda lógica, en cuanto simplifica la calificación del documento y del acto (tanto en su aspecto material como formal) en caso de optarse por la ley del lugar de cumplimiento, aventando las dudas en especial cuando no se recurre a la forma de documento público notarial.

No cabrá duda de la posibilidad de optar en los casos especialmente regulados por la ley o un tratado internacional como el citado.

Tal opción, en definitiva, deberá apreciarse por las leyes del lugar de cumplimiento del acto o contrato en cuanto a su forma; y si no viola las normas de su orden público internacional, deberá estar al principio del *favor negotii*, dejando de lado cualquier forma de mayor rigor establecida en el país de celebración, por lo cual deviene en un exceso ritual exigir la prueba de tal derecho.

Esta opción, entendemos que debe constar expresamente en el documento, por hacer excepción al principio general, siendo mayor el deber de claridad en su redacción, a fin de evitar confusiones o la mala fe de quien pretenda ejecutar el acto contenido en el documento.

En caso de que las partes manifiesten que optan por la ley del lugar de cumplimiento para la forma del documento y acto contenido, es recomendable que el notario que intervenga certificando firmas en el instrumento privado, deje constancia de tal situación y opción ejercida por el o los interesados, ya que está haciendo excepción al principio establecido por la ley que rige la función notarial del certificante.

II.2.1.1. Instrumentos privados en blanco o en idioma que desconoce el notario que certifica firmas

En el notariado argentino, este es un punto que en la actualidad, está en pleno debate y varía su solución de acuerdo a las normas provinciales que regulan la función notarial, de menor jerarquía al Código Civil argentino.

Si bien este Código admite la posibilidad de firma en blanco, habiendo explicado la doctrina que se trata de un caso de mandato, en que el firmante asume el riesgo ante terceros por el abuso de firma en blanco, y debiendo resolver su pretensión con el que abusó de su confianza; las leyes provinciales de organización del notariado, en algunos casos, han impuesto al notario restricciones o deberes que tornan imposible certificar firmas en documentos en blanco o redactados en idiomas que éste no conoce.

Las que lo impiden, como la ley N° 9020 de la provincia de Buenos Aires (art. 172, incs. a y d), regulan que el notario no puede certificar firmas

en documentos manifiestamente nulos, ni tampoco en aquellos cuyo idioma no conoce; ergo, si no está el contenido o no lo entiende, no puede hacer esta somera calificación, y se ve impedido de cumplir con el servicio notarial. Esta postura ha sido criticada en cuanto excede la actividad notarial, la cual se debería limitar a hacer constar que la persona es quien se presenta y que estampa su firma en su presencia²², y que la norma inferior está impidiendo el ejercicio de derechos regulados por una ley de orden jerárquico superior y constitucionalmente reconocidos.

La otra postura es la que surge del art. 98, párrafos 2 y 3, de la ley N° 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que establece la posibilidad de certificar firmas o impresiones digitales en documentos total o parcialmente en blanco, o en idioma que el notario no conoce, con la exigencia de dejar constancia de ello. Esta postura es criticada por la posibilidad de dar apariencia de legalidad a actos que pueden ser nulos o ilícitos; y el notario, más vale que se abstenga ante la duda a facilitar un engaño o defraudación a la confianza que la sociedad tiene depositada en el notariado.

En el marco de la circulación internacional de los documentos, la segunda postura es la más liberal y la que facilita los negocios, en especial en la posibilidad de redacción del documento en el idioma del país de destino, evitando su posterior traducción.

Así como en el punto anterior, en que en respeto de la autonomía de voluntad y la libertad contractual, las partes pueden apartarse de la ley del lugar de celebración, modelando la forma al lugar de cumplimiento, también podría elegirse el idioma en los instrumentos que no tienen una lengua obligatoria por ley.

Por ello, en los lugares en que sea admisible optar por el idioma en que se redacta, se propicia que el notario deje expresa constancia de que certifica firmas o impresiones digitales en un documento total o parcialmente en blanco, o redactado en un idioma que él no conoce, con la finalidad de no crear una falsa apariencia de legalidad o engaño, haciendo presumir una licitud de la que carece.

Como anticipamos en la introducción, en el actual contrato internacional, la autonomía de la voluntad tiene un mayor campo que en el contrato nacional, y el notariado debe repensar su actuación para acompañar el nuevo desarrollo de las sociedades en camino a encontrarse en marcos regionales, siempre siendo claro en el documento notarial en miras a facilitar la circulación del acto pero manteniendo la seguridad jurídica desde la óptica de su validez.

II.3. La forma del acto de apoderamiento: documento equivalente y el poder internacional en la CIDIP I (Panamá, 1975)

Uno de los institutos más sensibles a la circulación documental internacional es el del poder, y ello ha llevado a la celebración de la Convención

de Panamá de 1975, en el marco de la Organización de Estados Americanos, que sustituyó a la anterior Convención de Washington de 1940.

En las normas internas de derecho internacional privado argentino no se encuentra una regulación específica en la materia, sino que se debe recurrir a las generales sobre actos jurídicos y contratos (arts. 12 y 1205 Código Civil argentino), que establecen el principio de aplicar la ley del lugar de celebración en cuanto a la forma; en tanto que se establece el principio de la ley del lugar de cumplimiento para el contenido o efectos del acto jurídico (arts. 1209 y 1210 Código Civil argentino).

Estos mismos lineamientos generales se siguen en los tratados suscritos con otros países de la región, como los Tratados de Montevideo²³, aunque en la materia han sido desplazados por las normas específicas de la CIDIP I, entre los estados que adhieren a ésta.

Esta última Convención regula en su art. 2º: "Las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de los poderes, que hayan de ser utilizados en el extranjero, se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen, a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en que hayan de ejercerse. En todo caso, si la ley de este último exigiese solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley".

La convención establece el principio general en cuanto a la forma de la ley del lugar de celebración, refiriendo que se aplicarán sus formas y solemnidades generales.

Desde fines del siglo XIX, LARENZ ha señalado la confusión entre tres conceptos atribuidos al término poder: uno es el de poder como facultad, es decir la posibilidad de realizar la manda o negocio encomendada (la facultad de representar); otro es comprenderlo como acto de apoderamiento, el acto jurídico por el cual el interesado encomienda una manda o negocio (el acto genético de la representación); y un tercer concepto es el que entiende el vocablo poder como el instrumento portante de la representación.

En la legislación tradicional suelen usarse indistintamente estas tres acepciones del vocablo, y sólo en las más modernas se distinguen ellos tres acabadamente.

En la redacción del artículo citado, en la primera parte, al dar el principio general del *logis regit actum*, parece tener una fuerte impronta la tercera acepción; es decir, estar refiriendo al acto formal, el documento portante de la representación.

Como ya señalamos, es lógico remitir a la ley del lugar de celebración, la cual determinará la forma del instrumento o documento, público o privado, ya que no se conocen los requisitos del lugar de cumplimiento, y asimismo

regular las solemnidades especiales, como por ejemplo si es un acto que además de la forma de instrumento público, requiere la presencia de testigos²⁴.

Este principio supone que el receptor del documento deberá aceptarlo, aun cuando sea otorgado bajo una forma de menor rigor que la del país en que el objeto del poder deba cumplirse²⁵.

La segunda parte del art. 2º de la Convención establece la excepción al principio general, que como siempre en derecho internacional privado, atiende a la salvaguarda del derecho de policía (orden público internacional y no meramente nacional) del Estado donde deba cumplirse el acto de apoderamiento (la representación).

Se presenta la real discusión cuando se recurre a una forma y solemnidad de menor rigor de conformidad a la ley del lugar de celebración, frente a la mayor exigencia formal o solemne del lugar de cumplimiento (ejecución en el vocabulario de la Convención), por ejemplo: un poder otorgado bajo la forma de instrumento privado con firma certificada, aun cuando en el lugar de cumplimiento se solicita instrumento público.

En el caso hay dos situaciones netamente diferentes:

1) *Cuando en el lugar de celebración no existe funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos del art. 6º de la Convención.*

La Convención regula el caso del documento equivalente, y con respecto a ello, en el trabajo presentado por el notariado argentino en el XIX Congreso Internacional del Notariado Latino²⁶, se dijo: "lo más trascendente de la Convención es la solución genial que a través de la unificación del derecho privado da al problema más intrincado en este tema: evaluar la equivalencia entre la forma impuesta y la instrumentada. Dada la diferencia que existe en lo relativo a la organización del notariado entre los que adoptan el tipo latino y el anglosajón, es más que probable que la forma impuesta por la legislación sea desconocida en el país en que el poder se otorgue. Concretamente, ¿cómo se juzga la equivalencia entre una escritura pública -forma impuesta por la ley donde el poder se ejercita- y documento privado con firma certificada -forma instrumentada según la ley del lugar de otorgamiento-? No es el caso señalar las diferencias ontológicas de ambos institutos, sobre todo en cuanto a la calificación de la capacidad y control de legalidad ejercido por el notario autor de la escritura pública. Sin embargo, un excesivo rigorismo en este punto llevaría a no admitir como válidos los poderes otorgados bajo formas privadas con firmas certificadas si la forma requerida hubiese sido la pública, con lo cual se produciría algo asimilable a la denegación de justicia, ya que la forma requerida es de imposible concreción en el lugar de celebración. La no admisión de la forma instrumentada conllevaría a una desconexión entre dos partes del

mundo, lo que es dikológicamente inadmisibile. Congruentemente, tanto la práctica notarial como la jurisprudencia en nuestro país se han pronunciado por la admisión de este tipo de poderes aplicando la *lex loci celebrationis* con un alcance más amplio que el de la regulación de los requisitos formales, moderando el rigorismo de la ley de fondo”.

El art. 7° de la Convención sustituye la certificación o dación de fe de un funcionario autorizante por la declaración jurada o aseveración de decir verdad del otorgante sobre su identidad, nacionalidad, edad, domicilio y estado civil (inc. a), imponiendo la obligación de autenticar su firma (inc. c), y además prevé el acompañamiento de copias certificadas u otras pruebas, sobre la existencia del otorgante y, en caso de actuar por representante, la facultad de representar.

Con estas exigencias suple los requisitos del art. 6° de la Convención²⁷.

Al no certificar la firma un funcionario autorizante como el notario de tipo latino, la intervención de autenticación de la firma exigida, se limita a la del hecho de la puesta de firma en el documento, por ello exige la declaración de decir verdad, supliendo la falta de fe de conocimiento o individualización del otorgante que hace el notario latino.

De tal modo se suple la acreditación de la personería y representación del otorgante que realiza en su actividad funcional de carácter público el notario de tipo latino, con la agregación de las copias de tales extremos.

El art. 6° de la Convención estipula las exigencias mínimas de la acreditación que debe realizar quien detenta funciones públicas de dación de fe, que son las que realiza el notario de tipo latino en su actividad de certificación de firmas. No implican la forma de instrumento público para todo el documento de apoderamiento.

El art. 7° uniforma los requisitos de todo documento portante de la representación (poder como instrumento) para tener equivalencia formal con los requisitos de mínima exigidos (certificación de la firma por notario de tipo latino).

Ante la imposibilidad de cumplir tal certificación notarial (latina), se la suple con este documento equivalente y sus anexos, especificados en este artículo.

2) *Cuando en el lugar de celebración existe funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos del art. 6° de la Convención.*

El citado art. 6° de la Convención establece la certificación o acreditación con la correspondiente dación de fe, de los extremos que se han señalado, y los hace el notario (llamado de tipo latino) cuando certifica la firma del otorgante, sin que todo el poder como instrumento deba ser público.

La Convención, de modo coherente con el principio general establecido en el art. 2° (*locus regis actum*), permite la forma de menor rigor (instrumento

privado), si así lo regula la ley del lugar de otorgamiento, pero impone a la actuación certificante, con dación de fe pública, la acreditación de ciertos extremos acerca del otorgante, tanto de la propia persona que confiere la representación, como de su representante. Tales exigencias, como se dijo, son las propias de la actuación del notario de tipo latino al certificar firmas.

En este caso, en el lugar de celebración, existe un funcionario que podría plasmar la forma de instrumento público que exigiese la ley del lugar de cumplimiento, en vez de la privada que regulase la del lugar de celebración.

No cabe duda de que pese a que en el lugar de celebración podría existir la posibilidad de recurrir al instrumento público, la Convención se ha inclinado por la ley del lugar de celebración en el art. 2º (principio general), imponiendo las acreditaciones bajo dación de fe del art. 6º, aun cuando la forma sea de menor rigor que la del lugar de cumplimiento.

El art. 2º de la Convención trae la excepción al principio general, previendo la exigencia del cumplimiento de la ley del lugar de ejecución, cuando en éste existan solemnidades esenciales.

Debe notarse claramente la distinción que hace el propio artículo 2º: en su primera parte establece el principio general para las "formalidades: y solemnidades", y luego determina la excepción referida solamente a las "solemnidades esenciales", en forma limitada.

La Convención no hace más que dejar expreso el principio propio de la soberanía de los Estados de preservar su poder de policía, comprendido en el orden público internacional de cada Estado.

No es la forma del instrumento lo que se somete a la excepción sino el cumplimiento de ciertas solemnidades esenciales, de carácter excepcional, dadas las características del objeto del poder, donde por cuestiones de orden público de carácter universal, el Estado receptor ha establecido una solemnidad esencial, destinada a proteger determinadas libertades o garantías de la persona (derechos constitucionales fundamentales o derechos humanos)²⁸ o resguardo de la seguridad del Estado.

La Convención deja patente esta distinción porque no se puede concluir que si existe la posibilidad de otorgar el poder bajo la forma de instrumento público en el lugar de celebración (exigida por la ley del lugar de cumplimiento y no del de celebración), debe recurrirse a la misma por la excepción del indicado artículo. Ello importaría alterar la letra de la Convención imponiendo siempre la forma del lugar de cumplimiento, ya que si la del lugar de cumplimiento fuere de mayor rigor, se debería adecuar a ella.

No se trata aquí del caso del documento equivalente, sino que se debe estar al principio general, teniendo en cuenta que la excepción siempre debe ser de interpretación restringida, y la Convención, en el art. 6º, ya

establece los requisitos formales mínimos que debe tener un poder internacional para circular entre los Estados miembros.

En la República Argentina, la actual doctrina distingue las formas en: a) formales para la prueba; y b) solemnes, que a su vez se clasifican en: b.1) solemnes relativas, que son aquellas cuya falta de cumplimiento, provoca no su total privación de efectos, sino la aparición de la obligatoriedad de un nuevo otorgamiento bajo la forma debida; y b.2) solemnes absolutas, aquellas cuyo incumplimiento priva de todo efecto al acto, sin posibilidad de conversión alguna. Estas son formas "esenciales", y a las cuales se refiere la Convención.

Por otro lado, el principio general es el establecido con igual carácter en el derecho internacional argentino, y en el ámbito interno de la República Argentina, concluir un mayor rigor formal, por una interpretación extensiva de la excepción que tratamos, implicaría dos lesiones: a) a la igualdad, pues no se podría exigir el cumplimiento del mayor rigor a los poderes internacionales provenientes de otros países, ya que la ley de reenvío argentina no hace reserva expresa de orden público internacional²⁹ al respecto; b) al principio *favor negotii*, haciendo una interpretación extensiva que afecta no sólo al negocio en particular, sino a la circulación internacional que se pretende asegurar.

Existe una mayor autonomía en el acto jurídico y contrato internacional, que permite a las partes u otorgantes dejar de lado ciertas normas, aun coactivas locales, en pos de permitir la libre circulación de bienes y servicios, y garantizar el derecho de la persona cuando se actúa sometido a más de un orden jurídico, debiendo siempre estarse a favor del negocio en el ámbito de los contratos, como el de estar a favor de la capacidad en cuanto a la persona³⁰⁻³¹.

III - CIRCULACIÓN INTERNACIONAL DE DOCUMENTOS OTORGADOS EN SOPORTE PROTOCOLO ELECTRÓNICO

El avance de la tecnología y de la legislación, sobre la base del reconocimiento y regulación de la firma digital y el documento electrónico, exceden el marco del presente trabajo, pero su progreso dispar entre diversos países, obliga al operador de derecho a enfrentar la presentación de documentos de esta índole.

En la Argentina, si bien existe una ley que regula la firma digital, ésta aún no ha tenido utilización con verdaderos alcances jurídicos en el ámbito de la contratación privada, y recién este año se dictó su decreto reglamentario de las condiciones de la entidad certificante de dicha firma digi-

tal. Es decir, que pese a la existencia de la ley positiva, no se ha tenido la herramienta jurídicamente reconocida en operatividad, para crear verdaderos documentos digitales, y sólo se han utilizado documentos electrónicos (sin firma digital validable), fundamentalmente en actos preparatorios, inscriptorios o impositivos relacionados con actos jurídicos, para los que se recurre a la forma instrumental tradicional, en soporte papel y firmados.

Existe sí la utilización de documentos electrónicos en la operatoria fundamentalmente bancaria y en el creciente comercio electrónico, pero que de acuerdo a la doctrina y tribunales argentinos se deben calificar en la categoría de documentos no firmados, cuya prueba debe realizarse por otros medios y presunciones³².

Aun en el documento digital legislado (todavía no operativo por falta de entidad certificante) se ha señalado que si bien el mismo puede tener las ventajas tecnológicas de garantía de inalterabilidad, no hay certeza de que la utilización de la firma digital no sea delegada o usurpada, por lo cual se ha sostenido la conveniencia del uso de la firma digital para un acto jurídico, ante notario que certifique la identificación del otorgante que la utiliza y pone en su presencia, a fin de dar certeza de tales extremos³³.

En el ámbito de los poderes internacionales, a esta certificación notarial -que llamaremos arbitrariamente de autoría de la firma digital- se sumaría la de la autoridad certificante digital, y permitiría satisfacer las exigencias del art. 6° de la Convención de Panamá de 1975, y así cumplir con los requisitos para la circulación en su ámbito, y brindar los efectos propios de la certificación de firma tradicional ante notario latino de la cual carece la mera autenticación de la digital.

Pero esto solo no sería suficiente, ya que en principio se debe poder reproducir el contenido del documento digital (siempre que el país de destino acepte tal categoría documental con efectos jurídicos) y, fundamentalmente, asegurar su guarda.

En materia de actos o contratos utilizados para un acto notarial en el país de destino, no sólo se procura tener la guarda del documento en el lugar de celebración, sino que además se protocoliza o guarda el documento internacional utilizado en el protocolo del notario del lugar de cumplimiento³⁴.

La legislación en general no tiene una resolución uniforme o que asegure la guarda del documento digital o electrónico en el lugar de celebración, que es uno de los caracteres distintivos del documento público protocolar, y una de las principales falencias de este soporte documental.

Va de suyo que ello debe estar resuelto en el caso de crearse el protocolo electrónico, asegurando las tradicionales condiciones de certeza, legalidad y guarda del acto jurídico por un tiempo jurídicamente ilimitado³⁵.

La existencia de documentos digitales en ciertos países de mayor avance tecnológico, en especial en materia societaria, lleva a la problemática de la eficacia de los mismos en terceros países.

En el presente año, la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, rechazó la posibilidad de acreditar con la mera constancia de un e-mail la existencia de una sociedad norteamericana que pretendía formar parte de una sociedad a constituirse en la citada Provincia, pese a alegarse que esa era la forma del lugar de constitución de la sociedad extranjera, que pretendía integrar una sociedad argentina. Este criterio es concordante con la doctrina judicial ya señalada, y se le exigió que acreditara su existencia y capacidad por otros medios, siendo insuficiente un documento electrónico o digital o el e-mail que se pretendía presentar.

El centro del problema no está en el modo de creación o su legitimidad en el país de origen, sino en la insuficiencia del instrumento en el país de destino como medio probatorio o de eficacia del soporte documental.

Similar postura cabría esperar si se presentase una "primera copia", "testimonio" o "certificado" de aquél, emitido por un notario o funcionario con facultad de dar fe, en el mismo soporte documental.

Por ello, desde el punto de vista de la circulación internacional, vemos positiva la solución de legislaciones como la de España o Italia, en las que se regula el otorgamiento de actos societarios en soporte protocolo electrónico, y se realiza en general el trámite de registración por vía y soportes digitales, pero el "testimonio" o "primera copia" tanto del acto (su contenido) como de su inscripción, se puede o debe realizar en soporte papel, con lectura directa para el receptor, sin necesidad de recurrir a procesadores digitales.

Tal vuelco del resultado de un proceso en soportes digitales, en un instrumento soporte papel bajo firma de un funcionario fedante, no sólo asegura su lectura directa facilitando su guarda en el país de destino -mediante protocolizaciones o incorporaciones a registros públicos-, sino además, las legalizaciones internacionales que resulten pertinentes.

Esta primera copia o testimonio constituye el instrumento público, con las características propias del documento público notarial, dotado de validez, eficacia y fuerza ejecutoria, posibilitando la circulación del acto o contrato representado en dicho documento.

Por ello, se propone que en los casos en que las leyes de cada país regulen la utilización de un protocolo electrónico, se permita la expedición de un instrumento público en soporte papel, que transcriba el documento digital, sus inscripciones y actos complementarios de eficacia, por el propio notario que tiene a su cargo el referido protocolo electrónico, o al que la ley autorice para realizar tales reproducciones, a fin de superar la falta de reconocimiento o reglamentación de los documentos digitales en el lugar de cumplimiento.

NOTAS

¹ La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina inició el camino cambiando su centenaria jurisprudencia y dando orden jerárquico superior a los tratados internacionales sobre las leyes dictadas por el Congreso de la Nación, en las causas "Ekmekdjian c/Sofovich" del 7/7/92 y "Fibraca" del 7/7/93, criterio luego incorporado expresamente en la modificación del art. 75 de la Constitución Nacional en el año 1994.

² La reforma a la Constitución Argentina, en su art. 75, inc. 24, expresamente recepta los tratados de integración y la legislación que los órganos derivados dicten, tendrán jerarquía superior a las leyes del Congreso Argentino, con la sola limitación de que deberán respetar los derechos humanos, el principio de reciprocidad y el orden democrático, demostrando la intención de integrarse con un futuro derecho supranacional basado en los derechos humanos.

³ CNCom., sala E, 20/10/1981, autos: "Banco de Río Negro y Neuquén c/Independencia Transportes Internacionales S.A.", El Derecho, Buenos Aires, tomo 97, pág. 605.

⁴ Ambas doctrinas fundan su reconocimiento en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Gobierno del Perú s/SIFAR, Soc. Ind. Financ. Arg.", Fallos 236-404 e "YPF c/ Sargo".

⁵ BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado*, tomo II, pág. 721, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983: "Y en definitiva, tales negocios, cuando no son interferidos por normas de policía o cláusulas de orden público estatales, generan un derecho que podríamos llamar, hasta cierto punto autónomo, y creado por los comerciantes, no contra los derechos nacionales, ni por encima de ellos, sino dentro de ellos, en los límites que los sistemas de derecho internacional privado nacionales les dejan para crear, con razonable libertad, lo que podríamos llamar un nuevo derecho especial del comercio internacional, común a todos los derechos nacionales".

⁶ En el derecho argentino, con la reforma del año 1968 al Código Civil, se han incorporado normas esenciales que reflejan esta teoría, como el art. 1051, protegiendo al adquirente a título oneroso y de buena fe, o el art. 3430 en materia de disposición por los herederos en las sucesiones, consagrándola como criterio general.

⁷ Por ejemplo, un poder ante notario -fuera de la Capital Federal- dirigido a España y con legalización simplificada podía firmarse por la mañana y ser enviado al mediodía; en tanto, si era destinado a Brasil, hasta el año 2002, el completar las legalizaciones en Argentina, llevaba 3 días para poder ser enviado.

⁸ Aprobado en la República Argentina por la ley N° 25.935, publicada el 10/4/2004.

⁹ VII Jornada Notarial del Cono Sur, Buenos Aires, 1992, tema I, conclusión 4: "El documento notarial, otorgado de conformidad con las normas del lugar en que se celebra y dentro de los límites de las pertinentes competencias, debe gozar de plena autenticidad y tener libre circulación en los países integrantes del Mercosur", REVISTA NOTARIAL N° 913, pág. 709, La Plata, 1992.

¹⁰ Fallos 194-345.

¹¹ Fallos 48-98.

¹² Fallos 33-219.

¹³ La distinción es clara con el documento público extranjero, para cuya oposición no bastará con la mera alegación en contrario, sino que requerirá un procedimiento equivalente a la redargución de falsedad del documento público nacional, como surge de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, del 8/6/1976, autos "Rotela de Brizuela, Zulma c/DELMAR S.A. y otro", (Repertorio El Derecho 10-589). "No basta que el certificado de un registro civil extranjero presentado en juicio por indemnización de daños sea inidóneo para acreditar el matrimonio de la actora, toda vez que dicho aserto debe probarse mediante la promoción del respectivo incidente en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de tenerse por desistida la impugnación".

¹⁴ GATTARI, Carlos. *El Juez, el Notario y la Ley Extranjera*.

¹⁵ Cámara Nacional en lo Federal de la Capital Federal, autos "Etablissement de Constructions Mecaniques de Venduevre c/ Artimisa S.A." del 3/12/1958, Rev. La Ley, tomo 97, pág. 25, Buenos Aires, que aplicó el Código francés al mandato por considerar tal normativa suficientemente conocida por las permanentes remisiones de nuestra doctrina a él; y Cámara Nacional de Paz, sala III, "R. G. de C., M. M. y otras c/B. y otros", 22/12/1959, Rev. La Ley, tomo 99, pág. 70, Buenos Aires, en que se aplicó de oficio el derecho español.

¹⁶ Revista Jurisprudencia Argentina, tomo 23, pág. 866, Buenos Aires.

¹⁷ Convenio sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero entre Argentina y Uruguay del 20/11/1980, ratificado por la ley argentina N° 22.411.

¹⁸ Convenio de Brasilia, ratificado en Madrid el 25/07/1977, ley argentina N° 21.477.

¹⁹ Art. 1038 Código Civil argentino: "La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada".

²⁰ Art. 1046 Código Civil argentino: "Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase".

²¹ Ratificada por la Argentina por ley N° 22.550 (año 1982). Países que adhirieron y ratificaron: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

²² Esta postura en cuanto a la naturaleza y extensión de la actuación del notario al certificar firmas, es la dominante en la jurisprudencia argentina, tanto en lo civil como en lo penal, a la hora de juzgar la responsabilidad notarial.

²³ Art. 36 Tratado de Montevideo (1940): "La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan. Los medios de publicidad, por la ley de cada Estado".

²⁴ En este mismo sentido, el art. 12 C.C. argentino establece que la forma de instrumento público, y su procedimiento de creación, se rige por la ley del lugar de otorgamiento del instrumento.

²⁵ La Convención ha sido criticada con razón, por referir el lugar en que el poder se "ejerce", y no en el que se "cumple", ya que el poder podría ejercerse en un país, por ejemplo para otorgar una hipoteca sobre un inmueble de un tercer país (donde efectivamente se cumple el acto de apoderamiento y surte sus efectos), debiendo referirse las limitaciones al lugar de efectivo cumplimiento, como expresamente decía la Convención de Washington de 1940.

²⁶ MÍGUEZ, Alejandro D. y otros. *El poder internacional en La representación voluntaria y la representación orgánica en el ámbito internacional*, REVISTA NOTARIAL N° 906, pág. 91, La Plata, 1990.

²⁷ Art. 6° CIDIP I: "En todos los poderes el funcionario que legaliza deberá certificar o dar fe, si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente: a) la identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y estado civil; b) el derecho que el otorgante tuviere para conferir el poder de representación de otra persona física o natural; c) la existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder; d) la representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir poder".

²⁸ Así como el art. 1983 Código Civil argentino establece la forma propia de los actos de última voluntad para el mandato destinado a ejecutar determinados actos después de la muerte del mandante, diferenciándolo de los supuestos de las facultades *post mortem*, de los arts. 1980 y 1982 del mismo Código.

²⁹ Aquí se nota la diferencia entre el orden público nacional, que puede exigir una forma de mayor rigor, por la organización interna del Estado, al orden público internacional, que se estructura en base al respeto básico de la persona y sus libertades, sin perjuicio de las reservas soberanas de cada Estado.

³⁰ Arts. 6° y 7° Código Civil argentino.

³¹ La solución contraria llevaría a obligaciones imposibles o ilógicas para el notario, quien no está obligado -ni puede- conocer el derecho extranjero. Si de acuerdo a la doctrina judicial argentina señalada (caso Obermayer) éste se debe probar por informe de persona u organismo del país de ese derecho, se debería recurrir a informes de organismo del país de celebración para saber si existe en él notario con facultad para otorgar instrumentos públicos notariales como en nuestro país. Ello atentaría contra la circulación de los poderes internacionales -solución altamente disvaliosa-, y no se debe perder de vista que el notario carece de legitimación para alegar la nulidad del acto forma de poder, impugnación que deben invocar las partes, con la correspondiente prueba del hecho (derecho extranjero), situación diametralmente diferente a la de la observación que se puede hacer en el estudio de título de un poder nacional, importando un exceso que puede generar responsabilidad al que lo realiza.

³² En general las salas de la Cámara Civil de la Capital Federal, al tratar al e-mail como medio de prueba, no le asignan tal jerarquía, y consideran que el mismo carece de elementales certezas de autoría.

³³ Véase PÉREZ CLOUET, María José. Ponencia en el tema II de las I Jornadas Sanjuaninas de Derecho Notarial, San Juan, 2006.

³⁴ Este principio surge del Código Civil argentino, de los arts. 1211 y 3129 referidos a los instrumentos otorgados en el extranjero con relación a la constitución, modificación, transferencia y cancelación de derechos reales con respecto a inmueble. En lo que hace a los poderes, la norma del art. 1003 exige que se agreguen los mismos o copias auténticas, lo cual asegura su conservación, aunque no se limita a los poderes internacionales, sino a todo documento acreditante de cualquier tipo de representación.

³⁵ No se puede hablar lógicamente de conservación eterna, pero desde el enfoque jurídico, el mismo debe conservarse por un plazo extenso, que asegure la posibilidad de reproducción certera y veraz durante el período en que ese acto pueda tener consecuencias jurídicas.

TÍTULO II

Visión panorámica de los documentos notariales extranjeros desde la República Argentina, con especial referencia a su fuerza probatoria

Ricardo Javier Saucedo

*Al profesor Werner Goldschmidt
in memoriam*

1. INTRODUCCIÓN

El presente aporte tiene por objeto estudiar la circulación y eficacia probatoria del documento notarial extranjero, en el ámbito de la República Argentina, haciendo especial hincapié en los distintos aspectos que el operador jurídico local (escribano, abogado, juez) deberá considerar como paso previo a su admisión y empleo en el ejercicio efectivo de su función o actividad.

Para el desarrollo de esta temática, hemos de partir de nociones básicas, como son las inherentes al documento notarial y su fuerza probatoria. Ello así, pues se impone, en primera instancia, caracterizar con exactitud al instrumento que circula a nivel internacional, y saber qué efectos y consecuencias se desprenden del mismo. Especialmente a partir de su adjetivación como "extranjero", es decir, cuando dicha pieza instrumental haya sido generada allende las fronteras de nuestro territorio y por ende, bajo la sujeción a un ordenamiento jurídico diferente al nuestro.

Una vez descripto nuestro objeto de conocimiento, acudiremos a las directivas del derecho internacional privado argentino en general, y del derecho internacional privado notarial en particular, que nos indicarán, en estas circunstancias, a qué aspectos del documento "foráneo", deberemos atender para decidir en torno a su admisión o rechazo, sea en un proceso judicial, o en la instrumentación de un hecho o acto jurídico bajo la forma notarial.

Una visión "panorámica" del documento notarial extranjero, tal como la anunciamos en el ambicioso título de este aporte, debería atenerse a lo estrictamente general, haciendo abstracción del contenido concreto que el mismo presente.

Sin embargo, y a riesgo de no ser totalmente fieles a las directivas antes expuestas, creemos necesario también indagar en algunos casos en

particular, para evidenciar de qué manera el instrumento ajeno se inserta en la práctica jurídica diaria de nuestro medio. De aquí que consideremos luego, algunas categorías concretas de documentos extranjeros, como son las que contengan negocios inmobiliarios, convenciones matrimoniales, testamentos y poderes.

Las últimas líneas de este trabajo estarán encaminadas a evidenciar, a manera de conclusiones, qué cuestiones deberán revisarse y adaptarse, para que en última instancia no se coarte ni restrinja la eficacia probatoria de los documentos notariales ajenos.

2. LOS DOCUMENTOS NOTARIALES Y SU EFICACIA PROBATORIA

2.1. Los documentos notariales

Los documentos notariales son instrumentos públicos, autorizados por notario debidamente investido como tal por las autoridades pertinentes, dentro de los límites de su competencia y observando para ello las formalidades de ley.

De este concepto, arraigado con firmeza en el derecho notarial argentino, se extraen con meridiana claridad, sus notas tipificantes, las que consideramos a continuación:

a) Se trata de un instrumento, esto es, de un documento escrito.

La expresión "documento" debemos considerarla como equivalente a toda cosa que sirve para mostrar, enseñar o exteriorizar un hecho, que cuenta para ello con dos elementos, como son el soporte donde consta y la escritura, que es el medio para hacer inteligible su contenido.

Respecto del primer componente, debemos remarcar que el soporte instrumental ha de ser sensible y, por tanto, podrá ser material (cuando el mismo conste en sustento papel) o no (como sucede con los documentos electrónicos o virtuales, que están almacenados en la memoria de una computadora, y a los que se puede acceder y por ende, recuperar, reproducir y difundir, utilizando los códigos y llaves de acceso pertinentes).

Con respecto a la escritura, que es el medio para evidenciar y exteriorizar el hecho contenido en el documento, la misma puede ser en idioma nacional o extranjero, por códigos alfanuméricos, o por cualquier otro procedimiento que garantice la comprensión e inalterabilidad de su texto.

Reparamos, en este último sentido, que el artículo 6° de la ley N° 25.506 dispone que el documento digital, con independencia del soporte o sustento utilizado para la fijación, almacenamiento o archivo de información, satisface el recaudo de la escritura.

Respecto de los documentos notariales, remarcamos que por el momento, en el ámbito de la República Argentina, se autorizan y circulan los que constan en soporte papel y en idioma nacional.

b) El mismo debe proceder de oficial público notarial, debidamente investido como tal, en los términos del artículo 982 y concordantes del Código Civil.

La investidura, como acto administrativo emanado de la autoridad competente en la materia, implica la puesta en funciones del escribano, y con ello, ni más ni menos que la delegación del poder de dar fe pública. Esta última se suele definir como la creencia coactiva impuesta *erga omnes*, y es una clara expresión de la soberanía estatal que en nuestro caso se por-menoriza en una pieza documental.

De aquí que el titular primigenio de semejante potestad fideifaciente es el Estado mismo, quien por razones de orden y conveniencia, delega, como antes dijimos, en personas que reuniendo distintas exigencias de índole natural, civil, moral e intelectual, son elevadas al rango de oficiales públicos, en nuestro caso, notariales.

Por tanto, cada vez que alguno de estos agentes ejerza su ministerio, en última instancia, sustentando y refrendando su actuación, estará el Estado, la Nación misma, de quien proviene la investidura, y por ende, la potestad de dar fe pública.

De todo esto se desprende la innegable connotación pública de la función notarial, que no puede ser soslayada o minorada por el hecho de que quien se desempeñe como notario (depositario de la fe pública) sea, además, un profesional del derecho, que haya acreditado suficiencia e idoneidad para desempeñar semejante cargo.

c) El oficial público notarial debe actuar en los límites de su competencia (que es el ámbito que el ordenamiento jurídico le fija para el ejercicio de la función), por razones de orden y conveniencia. En este sentido, la actividad del fedatario está acotada en las dimensiones material, personal, espacial y temporal.

d) Finalmente, el autorizante debe ajustar su actuación a los recaudos de forma previstos por las leyes para la facción de los instrumentos públicos en general (directivas que dimanen del Código Civil) y de los documentos notariales en particular (fijadas por las leyes y reglamentos notariales de corte local), para su plena eficacia y validez (conf. art. 986 del Código Civil).

2.2. La eficacia de los documentos notariales

Ahora bien, si el autor del documento reviste semejante adjetivación (oficial "público"), otro tanto debe suceder con el resultado de su actuación.

En efecto, el documento notarial, como categoría calificada de los instrumentos públicos según la noción antes aportada, encierra múltiples valores, que no hacen más que evidenciar el grado de eficacia superlativa que el mismo puede alcanzar si en su facción se han observado todos y cada uno de los recaudos y exigencias de fondo y forma que impongan, para el caso, las leyes pertinentes.

Estos efectos, que dignifican por igual al instrumento y a su autor son, entre otros, su autenticidad externa (certeza en cuanto a su origen o procedencia) e interna o eficacia probatoria (especialmente en aquellos hechos impregnados por la fe pública, por haber sido ejecutados por el mismo oficial público, o porque se han verificado en su presencia y los pudo captar por sus sentidos); el carácter constitutivo respecto de los hechos o derechos que contiene la pieza instrumental y que por ende, legitiman a su portador o titular en el uso que haga del mismo en el tráfico jurídico; la firmeza o estabilidad de los hechos y derechos en él contenidos, que sólo pueden ser afectados, alterados o modificados por otro instrumento, otorgado por las mismas partes o sus representantes; el valor ejecutivo del documento, respecto de las obligaciones en él contenidas; en fin, la presunción de legalidad y eficacia de la que gozan todos los documentos notariales, en el sentido de considerárselos *iuris tantum* conforme a derecho, por haber intervenido en su confección un experto en la materia.

2.2.1. La eficacia probatoria de los documentos notariales

La fuerza probatoria de los documentos notariales cuenta con un factor determinante, que como antes expresamos, es la fe pública. Este es, precisamente, el componente que en el aspecto material o interno, califica y distingue a un documento como perteneciente a la categoría de los instrumentos públicos.

La fe pública puede ser caracterizada como aquello que debemos creer y tener por cierto, porque el ordenamiento jurídico así lo manda. Así, RAFAEL NÚÑEZ LAGOS la distingue como "... la creencia de lo que no hemos visto por el testimonio del que lo refiere".

Por ende, se alude a una operación del raciocinio humano: confianza, conformidad con lo que se expresa, se percibe, se escucha. Pero no se trata de una operación espontánea, sino más bien, provocada, y sobre todo, forzada. Esto es: lo creo porque debo, sin importar (por ahora), mis opiniones o reparos. Y esta confianza o creencia "impuesta", actúa frente a todos por igual.

Esto es así pues la fe pública deriva de la autoridad que posee quien interviene en esa calidad, en la confección instrumental. Efectivamente, es

la presencia y actuación de este oficial público, como autor indiscutido de la pieza documental escrita, la que confiere tal eficacia interna o probatoria. No puede ser de otra manera, si tenemos presente, como ya dijimos, que estos agentes son depositarios del poder fedante, que, en instancia original, pertenece al Estado, como atributo o consecuencia de la soberanía interna.

Y los dos términos de la expresión en consideración, denotan lo hasta aquí expuesto: "fe" indica aquello que se cree sin resquemores, sin condicionamientos, sin reservas. Y no se cree por sí mismo, sino por la persona, por la institución, por el ente de quien procede.

El término "pública", por su parte, indica que no se trata de cualquier clase de credibilidad incondicionada. Por el contrario, con ella se alude a esa creencia, acatamiento o certeza que emana de los poderes públicos, de la propia existencia y credibilidad que inspira el Estado a sus ciudadanos.

2.2.2. El grado decreciente de eficacia probatoria de los documentos notariales en atención a sus contenidos

A consecuencia de lo que antecede, se suele afirmar que los documentos notariales son autosuficientes, pues se prueban a sí mismos. Pero estas expresiones, que son de habitual mención en la materia, no son del todo correctas, si atendemos a los distintos contenidos que puede tener un instrumento de esta especie.

En verdad, no todos ellos están impregnados de la fe pública que genere esa creencia forzada (aunque no indestructible). Por el contrario, solamente algunas de sus expresiones estarán dotadas de la mencionada eficacia, en base a las circunstancias de su consignación en el instrumento.

Por ello, no es válido tratar siempre al instrumento público notarial, como un todo inescindible, en su faz probatoria. Es menester separar sus posibles contenidos, para saber apreciar cuáles tienen fe pública y cuáles no. Y, con este conocimiento previo, saber de qué manera actuar procesalmente frente a ellos.

A este tema se refieren los artículos 993 a 995 del Código Civil, en los que centramos nuestra atención.

En estos preceptos se contemplan algunos de los posibles contenidos de los instrumentos públicos, para lo cual nuestro codificador, DALMACIO VÉLEZ SARFIELD, abrevó en el derecho francés.

Así, sobre la base de los preceptos citados y su fuente de inspiración, podemos distinguir en grado decreciente de eficacia probatoria en todo documento público, los siguientes contenidos:

a) Hechos cumplidos por el oficial público o que han ocurrido en su presencia, y éste los ha captado sensorialmente (art. 993).

- b) Cláusulas dispositivas (art. 994).
- c) Cláusulas enunciativas directas (art. 995).
- d) Cláusulas enunciativas indirectas (sin reconocimiento legislativo expreso).

Ahora bien, antes de ingresar en la consideración de cada supuesto, debemos señalar un factor que ensombrece el panorama planteado. Si hacemos una lectura rápida de los preceptos citados, advertimos que en los tres se reiteran, como predicados para cada supuesto, las expresiones "hacen plena fe".

Esto podría llevarnos a pensar, erróneamente, que la eficacia probatoria es igual en todos los casos planteados.

De aquí que se imponga un ajuste terminológico en la materia (que hasta ahora no se ha producido a nivel legislativo en nuestro medio), de manera que en los artículos 994 y 995 Código se lea en vez de "plena fe", "prueba completa" o "plena prueba".

2.2.2.1. Los hechos realizados por el oficial público o que se verifican en su presencia

Se contemplan, en primer término, como contenidos posibles de los instrumentos públicos, los relativos a hechos cumplidos por el oficial público autorizante, o bien, los ejecutados por otros, en su presencia.

En este último caso, debe tratarse de hechos "idóneos", es decir, que sean externos y puedan ser captados sensorialmente por el fedatario.

Así, en estos supuestos, respecto de las escrituras públicas, quedan involucrados: la presencia de los otorgantes y testigos instrumentales o de conocimiento ante el notario, sus manifestaciones y acciones, la constancia de la lectura del instrumento, su firma por los interesados, la autorización del notario, el traslado del oficial público a determinada institución bancaria o financiera para la celebración del negocio inmobiliario a título oneroso que contiene el instrumento, la retención de determinados importes para afrontar el pago de los tributos e impuestos que genere el otorgamiento del documento, la exhibición e incorporación al protocolo de diversa documentación habilitante, el lugar y la fecha en que se otorga y autoriza el documento, entre otros aspectos.

Todos los contenidos descriptos están dotados de fe pública, pues comprometen la actividad misma del oficial público y son hechos que el documento está destinado a probar.

A poco que se medite, surge lógica esta solución: el oficial público no hace más que relatar su actuación, sus percepciones, sin caer en subjetivismos. Describe lo que ve, lo que oye, lo que hace, y no, lo que "cree" ver, lo

que le "parece" oír, o lo que "supone" hacer. No es su función, la de emitir juicios y opiniones en el documento, que distorsionen la realidad o la relativicen a su gusto y antojo.

Sin embargo, el derecho no se cierra a la posibilidad de discordancia, a la falta de coincidencia entre lo dicho, lo hecho, lo percibido y lo asentado y consignado en el documento. Así, se prevé como alternativa, la posibilidad de alegar su falsedad (o falta de verdad).

Esta última, según los aspectos que comprometa del documento público, será material o ideológica. La primera supone afectar los elementos externos que le brindan certeza y autosuficiencia como medio de prueba por excelencia: así, la facción de una pieza instrumental totalmente falsa, por imitación de otra auténtica; adulteración del contenido de un documento luego de haber sido suscripto y autorizado; la supresión o destrucción total o parcial del documento originario, entre otros supuestos.

La falsedad ideológica o propiamente dicha, compromete los contenidos que el documento está destinado a probar. Es decir que estamos ante un instrumento público formalmente válido, pero que no es veraz porque el fedatario, como ya hemos apuntado, tergiversa la realidad de los hechos, a su gusto o a la conveniencia de una de las partes del acto que contiene el instrumento o en beneficio de un tercero, yendo todo ello en detrimento del documento mismo y de la potestad fideifaciente a su cargo.

Ahora bien, respecto de estos contenidos, hasta tanto el juez no se expida sobre el tema, mantendrán su plena eficacia probatoria.

Queda claro, entonces, que la mera argución procesal de la falsedad documental, por vía civil o criminal, principal o incidental, no es suficiente para despojar a estos hechos de su eficacia. Hasta tanto no haya una sentencia que dictada en proceso de conocimiento (con citación e intervención del oficial público implicado, a quien deberá darse traslado de la impugnación y permitírsele el descargo correspondiente), les quite el atributo de fe pública con que están investidos desde su génesis, estos contenidos gozarán de autenticidad, y nosotros deberemos tenerlos por veraces.

Más aún, la valoración judicial de la prueba ofrecida en tal sentido, se hará de manera más estricta que cuando se pretenda impugnar la veracidad de las declaraciones de voluntad negocial emitidas por las partes contratantes. Esto es, las mismas pruebas que sean desestimadas para sustentar la querrela o redargución de falsedad del instrumento público, muy probablemente tengan favorable acogida para impugnar el acto jurídico contenido en el documento, por simulación.

Todo lo hasta aquí descripto está expresamente receptado en el artículo 993 de nuestro Código Civil, que dispone: "el instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la exis-

tencia material de los hechos que el oficial público hubiere anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia”.

2.2.2.2. Las cláusulas dispositivas

Las cláusulas dispositivas son aquellas que hacen al acto instrumentado, es decir, a los aspectos que constituyen el contenido principal del negocio jurídico en cuestión.

A título de ejemplo, si se tratara de una escritura pública que contiene un negocio jurídico obligacional contractual de compraventa inmobiliaria, hacen a estos supuestos esenciales: la determinación de los sujetos de derecho, que asumen los roles de vendedor y comprador, respectivamente; la descripción de la cosa objeto del contrato; la determinación del precio; la forma y plazo para su pago, entre otros.

En su faz probatoria, estos contenidos hacen plena prueba, o prueba completa, pero en modo alguno están dotados de fe pública (como sucede en el caso anterior). Ello así, pues no se trata de aspectos de evidencia directa (es decir, hechos ejecutados o captados sensorialmente por el oficial público), sino indirecta. En otros términos: no estamos frente a hechos auténticos *per se*, sino más bien, ante hechos autenticados.

El oficial público sólo da fe de que una parte “se atribuyó” el rol de comprador, y la otra, el de vendedor; que ambas partes “dijeron” que el inmueble ubicado en el paraje x constituía el objeto de la compraventa; que el precio “alcanzaba” el monto por ellos consignado, en fin, que el acto mismo que se celebraba, “era” una compraventa. Y de todo esto da fe, pues lo capta de manera directa y por sí mismo (nadie se lo contó). Pero ello no equivale a aseverar que realmente una parte vendió y la otra compró, que el objeto de la compraventa era ese inmueble y no otro, que el precio de la operación era la suma consignada, y no un monto superior, en fin, que el acto mismo era una compraventa.

Se autentican, en este caso, los “dichos” y los “hechos” de las partes verificados en presencia del oficial público, pero no la veracidad de sus contenidos. Las partes pueden estar simulando una compraventa de manera absoluta (para defraudar a un actual o potencial acreedor), o relativa (falseando su precio, para defraudar al fisco, o disfrazando una donación inmobiliaria bajo el ropaje de la compraventa, para evitar en el futuro, la objeción al título con sustento en lo dispuesto en el artículo 3955 del Código Civil) o contratando sobre un objeto distinto (por error de hecho).

Desde luego, el oficial público puede ser cómplice de la simulación (absoluta o relativa, lícita o ilícita), pero tal circunstancia, como la insin-

ridad de todos estos contenidos o cláusulas, deberá ser acreditada por simple prueba en contrario.

Por ende, aquí no hemos de acudir a la querrela o redargución de falsedad, pues el instrumento público, no nos garantiza *prima facie*, la veracidad o autenticidad de estos contenidos. En el caso, no es el oficial público el que ha alterado la verdad de los hechos, sino las propias partes que otorgan el acto, que pueden haber engañado (o no), al primero.

Estas apreciaciones, sin embargo, no están claramente proyectadas en la dimensión normativa. El artículo 994 del Código Civil dispone: “los instrumentos públicos **hacen plena fe**, no sólo entre las partes sino contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos”.

De aquí que corresponda realizar el ajuste terminológico apuntado en el parágrafo **2.2.2. in fine** de este estudio.

2.2.2.3. Las cláusulas enunciativas

En términos generales, podemos caracterizarlas como aquellos contenidos del documento que no hacen a la naturaleza misma del negocio formalizado. Esto implica, pues, que pueden faltar, sin que ello altere la esencia del acto jurídico en cuestión y por ende, del documento que lo contiene.

Se dividen en directas e indirectas.

2.2.2.3.1. Las cláusulas enunciativas directas

Son las que no hacen a la esencia del acto jurídico que contiene el documento (de aquí, su prescindibilidad), pero en caso de existir, evidencian una relación inmediata con el negocio y su objeto, y cuentan con una eficacia probatoria equivalente a las de las cláusulas dispositivas.

Se suelen citar, como ejemplos de estos contenidos, entre otros, los siguientes: disponer en una escritura de compraventa inmobiliaria, que los muros que encierran el bien son de carácter privativo, y no medianeros; o consignar que el inmueble cuenta, como fundo dominante, de una servidumbre de paso o vista, sobre el fundo vecino.

En ambos casos, su supresión no afecta el contenido del instrumento, que seguirá siendo una compraventa inmobiliaria. Pero, indudablemente, de constar en el mismo, “algo tienen que ver” con él (en nuestro caso, se trata de pormenores vinculados directamente al objeto del negocio documentado, pero que no constituyen títulos suficientes y definitivos para invocar los derechos a los que se refieren).

Por contar con una eficacia probatoria equivalente a la de las cláusulas dispositivas, constituyen prueba completa, pero susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario. Tratándose de una simulación, entre las partes, sólo se admitirá el contradocumento, como medio probatorio; no rigiendo tal limitación respecto de terceros ajenos al negocio en cuestión.

Estos contenidos están receptados por el artículo 995 del Código Civil, que expresa: "los instrumentos públicos **hacen plena fe** de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no sólo entre las partes sino también respecto de terceros".

Respecto de las expresiones resaltadas, nos remitimos a lo indicado en el apartado **2.2.2. in fine** del presente.

2.2.2.3.2. Las cláusulas enunciativas indirectas

Estas últimas son las que no se vinculan con el acto instrumentado y su objeto, sino de manera mediata, por ser, en principio, ajenas.

Por ejemplo, si en la escritura de compraventa, el adquirente manifiesta que la compra la realiza con dinero obtenido de un préstamo que le hiciera Juan Pérez. O bien, si alguno de los comparecientes manifestara que su estado civil es el de "separado de hecho sin voluntad de unirse". En ambos supuestos se trata de contenidos absolutamente prescindentes, que exceden las necesidades y requerimientos de la naturaleza del acto instrumentado y de la función notarial.

De aquí que su fuerza probatoria sea ínfima en relación con los otros supuestos. En efecto, sólo valen como principio de prueba por escrito, oponible a la parte que los hace incluir en el documento (quien los ha manifestado, o a instancias de quien se han consignado).

En modo alguno, en cambio, repercuten sobre las otras partes, pues tales declaraciones no emanan de ellos, ni a ellos se refieren.

Así, en los ejemplos citados, el comprador no podrá desconocer, *a posteriori*, el préstamo que le otorgó Juan Pérez para la adquisición del inmueble; el compareciente que hizo consignar su estado civil en la forma antes expuesta, podrá eventualmente resultar culpable en un posterior juicio de divorcio, si se considera que tales expresiones acreditan que ha sido él quien ha hecho abandono del hogar conyugal, desentendiéndose de sus deberes alimentarios.

Tan poca relevancia tienen estos contenidos, que nuestro codificador no creyó necesario legislar sobre la materia.

2.3. Los documentos notariales extranjeros

Ahora bien, la múltiple eficacia que se predica del documento notarial y que hemos descrito en el apartado anterior, no está espacialmente aco-

tada. Esto es, un instrumento público autorizado por oficial notarial, goza de todos y cada uno de sus efectos, tanto en el ámbito o territorio donde fue generado, como en otros.

De hecho, el documento notarial, para valer como tal, está destinado a circular, esto es, metafóricamente, a “desplazarse” por el espacio, que no conoce fronteras. Así, un instrumento de esta naturaleza que contenga material jurídico potencialmente relevante, puede circular, presentarse y hacerse valer en el mismo ámbito espacial en que fue autorizado y ante receptores o destinatarios que estén sujetos al mismo ordenamiento jurídico que el emisor. En este caso, y desde la órbita argentina, podemos designarlos como documentos notariales “propios”, “autóctonos” o “nacionales”.

Pero también es posible que estos instrumentos, superen los límites políticos del distrito de su autor y, más aún, las fronteras del país en el cual fueron gestados, para presentarse y hacerse valer ante receptores que estén sujetos a otro sistema jurídico. En este último caso, los documentos notariales adquirirán el adjetivo de “extranjeros”, por oposición y comparación con los que fueron emitidos bajo el régimen jurídico que impera en el lugar donde pretenden hacerse valer.

La tipificación que antecede es relativa, pues en última instancia está condicionada por el lugar donde, *a posteriori*, el instrumento deba efectivamente presentarse. De aquí que no se trate de un estigma que nazca con el documento, sino que se adquiere por circunstancias posteriores a su autorización.

O, si se quiere, se trata de una clasificación esencialmente dinámica. Ello así, pues surge evidente la relación que existe entre la caracterización de los documentos notariales como “propios” o “extranjeros” y su circulación internacional, siendo la primera, consecuencia de la segunda.

2.4. La admisión y eficacia de los documentos notariales extranjeros

Pero este nuevo rótulo que adquiere el documento notarial, a consecuencia de su circulación y desplazamiento a nivel internacional, no implica ni debe significar, que automáticamente quede desprovisto de su eficacia.

Por el contrario, los valores apuntados en el apartado 2.2. que son inmanentes al documento, perduran como tales, con independencia del lugar donde el mismo sea presentado. Ello así, no sólo por cuestiones atinentes a la cortesía y reciprocidad internacional (v.gr. si admitimos y reconocemos documentos notariales foráneos en nuestro medio, otro tanto sucederá como los que emitidos en nuestro país deban presentarse en territorio extranjero), sino también por elementales razones de justicia y seguridad jurídica. En efecto, no se puede condicionar ni circunscribir la titulari-

dad de un derecho subjetivo, la justificación de una determinada situación o relación jurídica, o la comprobación y autenticación de un hecho a un ámbito espacial determinado, pues ello va en desmedro de la condición y dignidad misma de la persona del requirente de la función notarial, como sujeto de derecho, que pretenda invocarlos y hacerlos valer. Más aún, en los tiempos actuales, donde asistimos a diversas formas de integración y cooperación a nivel internacional y al fenómeno de la globalización de la economía, que en buena medida, culminan desdibujando y diluyendo los límites entre lo "propio" y lo "ajeno".

Pero, por encima de nuestras apreciaciones y consideraciones, es un hecho que los documentos notariales circulan desde nuestro país hacia el exterior y en sentido inverso. Y en la mayoría, sino en todos los casos, en ambas situaciones, los mismos son aceptados, de forma tal que podemos afirmar, sin temor a dudas, que se erigen en la herramienta más eficaz que se conoce, para extraterritorializar material jurídicamente relevante.

Desde la perspectiva de este estudio, partimos pues, de la siguiente premisa: los documentos notariales extranjeros son aceptados en el tráfico jurídico argentino, sea a nivel judicial o extrajudicial, por igual.

Sin embargo, esta admisión no es incondicionada. En efecto, es un atributo inherente al Estado receptor, el de fijar bajo qué condiciones se verificará tal aceptación.

En nuestro caso, es perfectamente legítimo que la República Argentina indique, a través de las normas, usos y costumbres vinculados con su derecho internacional privado, qué aspectos del documento notarial "foráneo" deberán ser estudiados y controlados por el receptor, como paso previo a su utilización.

Esto mismo sucede cuando se pide el reconocimiento y ejecución en nuestro medio de sentencias judiciales, laudos arbitrales y actos administrativos emitidos en el extranjero, aunque con la sustancial diferencia que para estos casos existen reglas y normas expresas de fuente interna (contenidas en los códigos de procedimiento) y convencional (Tratados de Montevideo, Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado aprobadas en el ámbito de la O.E.A., Convenios aprobados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, entre otras), que indican puntualmente las condiciones y recaudos a cumplir y observar para dicho fin.

Tales directivas, por vía de adaptación, son aplicadas para el reconocimiento y admisión de los documentos notariales extranjeros, para suplir en muchos casos, la ausencia de disposiciones concretas en la materia.

Así, la consideración entre otros aspectos, de la legalización y traducción del documento, cuando corresponda; los controles sobre la competen-

cia internacional del autorizante, del orden público internacional del receptor, de la correcta determinación y aplicación de la ley para la confección del documento, en su forma y contenido; la protocolización previa del documento si corresponde; su inscripción en un registro público. Algunas de las exigencias antes apuntadas son comunes a todos los documentos foráneos de forma notarial (las referentes a su autenticidad externa y comprensión); otras, en cambio, dependen del contenido que en el caso concreto luzca el instrumento presentado (como sucede con los requisitos de la protocolización o inscripción registral).

Todas estas directivas "de extranjería" nos indicarán, en cada caso, el trato que debemos brindar al instrumento autorizado allende las fronteras de nuestro país, como paso previo a su empleo en el ejercicio de la función notarial, sin por ello menoscabar su eficiencia.

Es de esperar que todas estas exigencias tiendan a disminuir y eventualmente a desaparecer, en la medida que prosperen y se desarrollen los procesos de integración regional, como el del Mercosur, de manera que se diluya el concepto de "extraneidad" y se afiance el de "comunidad", que en lo notarial, se visualizará y concretará, como resultado final, en la libre circulación de los documentos de esta especie.

Mientras tanto, estos controles y exigencias son perfectamente lícitos, hacen al correcto desempeño del ministerio notarial y no atentan, en principio, contra normas de orden interno ni internacional. Por el contrario, perfilan y bosquejan un nuevo valor a sumar a nuestro documento: su eficacia en la dimensión internacional.

Y si estamos hablando de recaudos y controles, no podemos dejar de señalar que los mismos también se verifican, aunque en un sentido más acotado, cuando se trata de la circulación interna de documentos notariales. En este caso, están circunscriptos básicamente a la verificación de la autenticidad externa de los instrumentos (aspecto que nos garantizará la legalización emitida por el Colegio Notarial respectivo) y a la existencia, matricidad y vigencia de los documentos circulantes (para lo cual acudiremos al estudio y relación de títulos).

2.4.1. La fuerza probatoria de los documentos notariales extranjeros

Indudablemente, todo documento notarial como categoría especial de los instrumentos públicos, goza de fuerza probatoria, con independencia del lugar donde haya sido autorizado.

De acuerdo a lo expuesto en el apartado **2.2.**, si estamos frente a piezas instrumentales emitidas en la República Argentina, sabemos que la fe pública se enseorea sobre los contenidos previstos por el artículo 993 del

Código Civil, y quien pretenda lo contrario deberá efectuar su impugnación por la vía procesal que corresponda.

Ahora bien, ¿qué sucede con los documentos notariales extranjeros, en cuanto a su eficacia probatoria?

Si los admitimos en nuestro medio, por cumplir con todas las exigencias que las leyes y costumbres notariales argentinas nos indiquen, surge evidente que los mismos gozarán, entre otros efectos, de su fuerza probatoria.

Sin embargo, ¿cómo medir la misma, para saber en concreto, cuáles contenidos del documento son auténticos y cuáles no?

La respuesta a este interrogante pasa indefectiblemente por considerar la ley del lugar donde el instrumento fue otorgado y autorizado. Es decir, es la inveterada regla "*locus regit actum*", la que dará respuesta a esta cuestión.

Dicha normativa indicará cuáles son los recaudos formales a cumplir para generar una determinada categoría de instrumento (en nuestro caso, el documento notarial), el idioma en que deberá redactarse el mismo, los procedimientos gráficos a utilizar, los soportes materiales o virtuales (si estamos frente a documentos electrónicos) donde ha de constar, su validez y eficacia y por ende, en última instancia, también su fuerza probatoria.

Ilustramos a continuación, con dos ejemplos, para que se comprendan las implicancias de nuestra afirmación:

a) Se presenta en una notaría argentina, un poder remitido desde la vecina República del Paraguay, bajo la forma de escritura pública, para celebrar un contrato hipotecario.

Frente al interrogante de la eficacia probatoria que se desprende del instrumento hemos de remitirnos a la ley del lugar de su emisión. El Código Civil paraguayo, en su artículo 383, contiene una solución equivalente a la de nuestro artículo 993; amén de ello, se trata de un país donde rige el sistema de notariado latino. Por ende, concluimos que estamos frente a un instrumento público, con valores equivalentes a los que imperan en nuestro medio. De aquí que los hechos auténticos sean, para el caso, los que consideramos en el parágrafo **2.2.2.1.** del presente.

b) Si el documento que se exhibe proviene de los Estados Unidos de América (excepción hecha del Estado de Luisiana), bajo la forma de un formulario donde se han completado los espacios en blanco, referidos al otorgante y el inmueble, de manera manuscrita y con la firma del otorgante autenticada por *notary public*, la cuestión cambia sustancialmente.

La ley que nos indica la eficacia probatoria será la del Estado desde el cual se ha emitido tal documento. Se trata, en la mayoría de los casos, de un documento designado como "*acknowledgement*" (su traducción literal es "reconocimiento"), cuyos recaudos formales, básicamente son los siguientes: constancia del lugar y fecha de su otorgamiento, de la presen-

cia física del interesado (se consigna su nombre, y su identificación se realiza, eventualmente, con su licencia de conducir o su *green card*) y de su capacidad natural (no legal) para suscribir el documento, mención del reconocimiento que el interesado hace del documento y su contenido o sólo de la firma que estampa en el mismo y de que fue suscripto de manera libre y voluntaria. A todo ello se suman los datos personales del *notary public* interviniente (su nombre, el Estado y Condado en que actúa, el plazo de expiración de su función y la mención de que su firma y sello son auténticos).

Pues bien, ¿qué eficacia probatoria tiene este documento, según el derecho vigente en el lugar de su emisión?

Respondemos: el referido documento tiene por objeto probar que quien lo otorga lo ha suscripto de manera libre y voluntaria.

Accesoriamente, y según el caso, la autenticidad de estos instrumentos puede extenderse también a la afirmación que el interesado realice de conocer su contenido, a la autenticidad de su firma y a que su otorgamiento se ha realizado para cumplir con los objetivos que en el mismo se indiquen.

Queda claro, entonces, que a nuestro criterio, la eficacia probatoria de los documentos extranjeros se subordina a la regla *locus*. Ello no quita, empero, que si la *lex causae*, es decir, la vigente en el lugar donde ese instrumento debe presentarse y hacerse valer, exija para el acto o hecho contenido en aquél, una forma determinada, pueda, *a posteriori*, juzgar la equivalencia, entre la forma impuesta y la efectivamente cumplida, para decidir el rechazo o admisión del documento en cuestión. Esto es, si lo que se entiende por "instrumento público" en el país emisor, se corresponde o no, con la noción que de dicha figura tenga el derecho del país receptor del documento. Y en esta valoración final, indudablemente serán tema de especial consideración los contenidos auténticos que luzca la pieza instrumental que circula internacionalmente.

De todas formas, anticipamos que pese a que desde la óptica del derecho documental argentino, en sentido estricto se consideraría al "*acknowledgement*" estadounidense como un instrumento privado, en la práctica jurídica diaria, tal figura, si se presenta debidamente legalizada y autenticada, termina por ser admitida y aceptada en nuestro medio.

Ahora bien, ¿qué vías procesales hay que cumplir para enervar los contenidos que eventualmente sean auténticos, según la regla *locus* en el documento notarial extranjero?

Para esta cuestión, hemos de acudir a la ley del tribunal donde se esté evaluando la eficacia del instrumento (*lex fori*). La impugnación por falsedad del documento público es un problema procesal, y por tanto, se sujetará a las leyes vigentes en el Estado al que pertenecen los tribunales ante los cuales se tramite el proceso correspondiente.

De aquí que se imponga, en el caso, acudir a la querrela o redargución de falsedad, con las características y consecuencias que hemos considerado en el apartado **2.2.2.1.** del presente estudio, a donde nos remitimos.

2.4.2. Solución especial para los documentos notariales provenientes de países del Mercosur

En el ámbito de la región integrada, conformada por los territorios de los Estados Partes del Tratado de Asunción (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), contamos con una solución específica en esta materia, lo que exige que nos detengamos brevemente en ella.

Se trata del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, suscripto por los gobiernos de los cuatro Estados Partes del Mercosur, en el Valle de Las Leñas, el 27 de junio de 1992.

Dicho acuerdo trata un aspecto común en el derecho internacional, como es el auxilio judicial internacional. Para su implementación, en su artículo 2º, se establece que cada Estado Parte designará una autoridad central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa. A tal fin, dichas autoridades centrales se comunicarán directamente entre ellas, dando intervención a las respectivas autoridades locales, cuando ello sea necesario.

Cada Estado Parte, al depositar el instrumento de ratificación al presente acuerdo, comunicará dicha designación al gobierno depositario (República del Paraguay), el cual lo pondrá en conocimiento de los demás Estados contratantes.

De aquí se desprende, entonces, que los pedidos de auxilio judicial "interregional" no se harán directamente de juez a juez, sino a través de sus respectivas autoridades centrales (en nuestro caso, interviene la Cancillería argentina).

En lo que interesa a nuestro tema, destacamos que el artículo 25 del convenio dispone que "los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos".

Esta regla de equivalencia y simetría de la eficacia probatoria de esta clase de documentos (entre los que quedan por cierto involucrados los notariales), es directamente operativa en la esfera procesal, si tenemos en cuenta el contexto donde está inserta, pero debe extenderse, igualmente al ámbito notarial.

De aquí que si intervenimos como receptores de documentos autorizados por colegas brasileños, uruguayos y paraguayos, debemos brindarles el

mismo trato que a los que emiten nuestros congéneres, por lo menos, en lo que a eficacia probatoria se refiera.

Semejante solución de derecho comunitario, además, se corresponde en la práctica, con el sistema de notariado latino al que adhieren los cuatro Estados Partes del Mercosur.

3. LOS RECAUDOS DE ADMISIÓN DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES EXTRANJEROS

3.1. Enumeración

A nuestro entender, respecto de un documento notarial extranjero, previo a admitirse su eficacia probatoria (tal como la prevea la *lex locus*), deben considerarse en general, los siguientes aspectos:

- a) Su origen y procedencia.
- b) La correcta determinación y aplicación de la ley que corresponda, a su forma y a su contenido.
- c) La competencia notarial internacional de su autor.
- d) Que no comprometa el orden público internacional de su receptor.
- e) Su estabilidad.
- f) Su comprensión.

3.2. El control de la autenticidad externa del documento notarial extranjero

3.2.1. Introducción

Con esta primera exigencia se persigue obtener una certificación o atestación que, emanada de autoridad competente, nos garantice el origen o procedencia del documento foráneo.

Ello se vincula con la problemática de las legalizaciones y autenticaciones consulares, que comprometen los aspectos externos del instrumento, pero que por no descender a su contenido, no afectan ni comprometen directamente su fuerza probatoria.

Sin embargo, la falta de certeza o garantía suficientes, en torno a la autenticidad del documento presentado, en la práctica, puede condicionar y hasta suspender momentáneamente su eficacia intrínseca, hasta tanto no se obtenga la correspondiente legalización o autenticación, con lo que "indirectamente" pueden influir y hasta poner en jaque la totalidad de los

valores inherentes a la especie documental involucrada. Así, a guisa de ejemplo, no se tendrá por acreditada la personería del actor o demandado en un proceso, hasta tanto no se legalice el poder judicial en virtud del cual actúa el letrado patrocinante.

También corresponde señalar que la legalización no convalida nulidades ni subsana irregularidades formales o de fondo (inherentes al acto o hecho contenidos en el documento extranjero).

3.2.2. Concepto de legalización

De acuerdo a lo que antecede, la legalización, en un documento público, es un acto administrativo que consiste en la atestación o certificación que realiza un ente o autoridad competente y jerárquicamente superior al autorizante o emisor del instrumento, por el cual se afirma la existencia material del mismo, en el que lucen estampados firma y sello que coincidan con los registrados, como pertenecientes a un oficial público determinado, que al momento de autorizarlo, está en ejercicio de su función.

3.2.3. Cuándo deben legalizarse los documentos notariales

Desde la óptica del derecho argentino, y como ya lo anticipamos supra, el poder de dar fe pública es una emanación de la soberanía estatal, y dada la forma de Estado Federal que adopta nuestra Constitución, en su artículo 1º, se trata de un atributo o facultad no delegada por las provincias al gobierno central (conforme artículo 125 de la norma citada).

Por ello, la legalización deviene necesaria u obligatoria cuando el documento notarial excede, en su circulación, los límites políticos del territorio de la autoridad local que ha investido con la potestad fedante a su autor.

Ello así, para que sus eventuales receptores tengan plena certeza y seguridad que quien figura como autor del documento (a quien no están obligados a conocer), estaba en ejercicio efectivo de sus funciones (es decir, revestía la condición de oficial público notarial), al momento de emitirlo.

En este sentido, el ya citado artículo 7º de la Constitución Nacional dispone que "los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás, y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos y los efectos legales que producirán".

A consecuencia de este precepto, y por el motivo indicado, la legislación nacional y local, de manera uniforme, ha establecido la obligación de legalizar los instrumentos públicos (en nuestro caso, los notariales) para que puedan circular con total eficacia, fuera del ámbito espacial de su auto-

rización, por todo el territorio de la República Argentina, como así también, en el ámbito internacional.

Y estas disposiciones locales, no son inconstitucionales, pues no se refieren a los efectos de los documentos notariales, ni condicionan sus contenidos dotados de fe pública (aspectos de estricta incumbencia legislativa nacional), sino que solamente se vinculan con la prueba de la existencia del documento, a partir de sus elementos extrínsecos (autor, firma, sello, soporte material).

En síntesis, para la República Argentina, hay obligación de legalizar los instrumentos públicos notariales, cuando éstos circulen a nivel interno e interjurisdiccional, o bien, a nivel internacional.

En cambio, cuando la circulación es interna e intrajurisdiccional (es decir, en el ámbito de la misma provincia o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), la legalización se torna facultativa.

El esquema descripto, propio del derecho notarial argentino, por vía de analogía, habrá de cumplirse, en mayor o menor medida, en los ordenamientos jurídicos vigentes en otros países.

3.2.4. Quién legaliza

En el ámbito de la República Argentina, tratándose de documentos notariales, la autoridad competente es el Colegio de Escribanos de la demarcación a la que pertenece el autorizante, pues es quien lleva el gobierno y control de la matrícula notarial, por delegación del Estado. Ello así, pues es el único que, a ciencia cierta, sabe quiénes son los agentes que están en ejercicio efectivo de la función, y por ende, puede certificar en tal sentido, sobre la autenticidad externa de estos documentos.

Sabemos, empero, que esta solución no es uniforme en el derecho notarial comparado.

Así, tenemos países donde la legalización de estos documentos está a cargo de los superiores tribunales de justicia (como acontece en Uruguay y Bolivia); o bien, se trata de una potestad inherente a la administración pública (como sucede en Chile, donde interviene el Ministerio de Justicia, y en los Estados Unidos de Norteamérica, donde quien legaliza la firma y sello del *notary public* es la autoridad del condado donde aquél ejerce su función).

3.2.5. Los aspectos del documento que garantiza la legalización

Como ya lo anticipamos, esta institución se circunscribe a los componentes externos de los documentos notariales, a saber: control por cotejo, comparación o registro, del sello y firma (autógrafa o digital) que lucen

estampados en el instrumento (o que sirven para identificar a su emisor, si se trata de códigos o claves de acceso en los documentos electrónicos), como pertenecientes a un oficial público o funcionario determinado; control del soporte papel (o magnético) en el que está labrado y control de la competencia temporal del autorizante, es decir, verificar que al momento de emitir el documento, el oficial público esté en ejercicio de la función propia (y no, por ejemplo, suspendido por razones disciplinarias).

A la nómina que antecede, debemos agregar también, en determinadas circunstancias, el control del contenido del documento cuya legalización se está solicitando.

Ello sucede, por ejemplo, en materia de certificaciones de firmas e impresiones digitales, cuando las reglamentaciones locales facultan expresamente a las autoridades colegiales, en oportunidad de legalizar estos documentos, a verificar el cumplimiento de dichas disposiciones.

Recordamos también, que los cónsules argentinos, en oportunidad de "autenticar" documentos que deban hacerse valer en nuestro país, están, en buena medida, obligados a realizar un detenido control de su contenido.

En efecto, el artículo 225 del reglamento consular dispone que la intervención de estos agentes tiene como único efecto, la autenticación de la firma y sello del autorizante del documento (digamos mejor, de la autoridad certificante inmediata anterior), sin entrar a juzgar sobre su contenido.

Sin embargo, a renglón seguido se establece que nuestros cónsules se abstendrán de autenticar firmas en documentos probatorios de actos jurídicos **contrarios a la legislación argentina**. Es decir, se instaura un verdadero control de fondo, en salvaguarda y respeto al orden público internacional argentino, que impone el rechazo de la importación de derecho extranjero (y extensivamente, de documentos o actos en él inspirados), que sea abiertamente repugnante a nuestro sistema.

Quedémonos entonces, con la siguiente regla: la legalización de los documentos notariales (y las sucesivas autenticaciones que sean necesarias para conceder al instrumento eficacia internacional), operan en sus aspectos externos o de forma. En algunas circunstancias excepcionales, sin embargo, se efectuará también el control del contenido del documento, por la autoridad que autentica o legaliza.

3.2.6. Clasificación de las legalizaciones

Las legalizaciones que emiten las autoridades inmediata y jerárquicamente superiores a los emisores de documentos notariales (Colegios Notariales, para el caso de Argentina) habilitan a los mismos para circular a nivel interno e interjurisdiccional (dada nuestra forma de Estado Federal).

Las designaremos como LEGALIZACIONES DE PRIMER GRADO.

Sin embargo, y de acuerdo al tema de este trabajo, nos interesa saber cuándo los documentos notariales extranjeros, adquieren la posibilidad de exceder los límites del territorio del país en que han sido emitidos, y pueden circular a nivel internacional.

Para ello, resulta necesario sumar a la legalización que antecede, nuevas certificaciones, emitidas por autoridades que sean (ahora) jerárquicamente superiores a la entidad que legalizó en primer término.

Estas LEGALIZACIONES DE SEGUNDO O ULTERIOR GRADO, son también actos administrativos y tienen por fin, certificar la autenticidad de quien legalizó en primer grado (v.gr. la firma, sello, y soporte material en que se emitió la legalización por el consejero del Colegio Notarial), y, extensivamente, aunque de manera INDIRECTA, sobre la autenticidad del documento mismo y su autor.

Esta nueva legalización, respecto de documentos notariales en nuestro país, es facultad del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a través de su Departamento de Legalizaciones. En rigor, el agente que legaliza no está obligado a conocer la firma y sello de todos y cada uno de los notarios de la República Argentina. En cambio, sí debe conocer las firmas y sellos de los que han legalizado, en primer término, el documento de marras.

Este esquema lógico ha de verificarse en los restantes países, y para todas las categorías de instrumentos públicos.

Sin embargo, no conviene generalizar, ya que puede suceder que el país emisor del documento cuente, en su sistema jurídico interno, con una única legalización. Es el caso de los Estados Unidos de América y Finlandia, donde las firmas de los notarios (o *notary public*), son certificadas, directamente por la autoridad política, ante la carencia de organismos intermedios colegiados.

3.2.7. Casos de legalizaciones de segundo grado

A continuación, nos vamos a detener en aquellos supuestos en que para la eficacia extraterritorial de un documento notarial, resulte suficiente la legalización de segundo grado, sin necesidad de acudir, posteriormente, a las autoridades consulares.

Ubicados en el rol pasivo, como receptores de los documentos foráneos, podemos citar dos casos, a saber:

a) Que el instrumento notarial provenga de un país que ha adherido al régimen simplificado de legalización por apostilla.

b) Que se trate de un documento procedente de la vecina República Federativa del Brasil.

Los estudiamos a continuación.

3.2.7.1. Las legalizaciones de segundo grado por apostilla

3.2.7.1.1. *Ámbito de aplicación de la Convención que impone la legalización única por apostilla*

La Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, instaura un mecanismo de legalizaciones simplificado. Opera sobre las de segundo o ulterior grado, y suprime, en consecuencia, la cadena de sucesivas (y posteriores) "autenticaciones" consulares. Por ello, no innova ni modifica la exigencia relativa a las legalizaciones internas o de primer grado, que antes consideramos.

Para que puedan ser operativas sus soluciones, resulta necesario que todos los países involucrados en la circulación internacional del documento hayan suscripto o estén adheridos a la citada Convención.

La República Argentina ratificó la misma por ley N° 23.458 de 1987, que entró en vigencia en nuestro medio el 18 de febrero de 1988.

A continuación citamos, por orden alfabético, los restantes Estados signatarios y adherentes a la misma, y respecto de los cuales, está actualmente vigente este régimen de legalización: Albania, Alemania, Andorra, Antigua y Barbuda, Armenia, Australia, Austria, Azerbaijani, Bahamas, Barbados, Belarus, Bélgica, Belice, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Brunei Darussalam, Bulgaria, China (solamente para Hong Kong y Macao), Chipre, Colombia, Croacia, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Ex República Yugoslava de Macedonia, Fidji, Finlandia, Francia, Granada, Grecia, Honduras, Hungría, India, Irlanda, Islandia, Islas Cooks, Islas Marshall, Israel, Italia, Japón, Kazakistan, Lesotho, Letonia, Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malawi, Malta, Mauricio, México, Mónaco, Namibia, Niue, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña, República Checa, República Dominicana, Rumania, Rusia, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y The Grenadines, Samoa, San Marino, Serbia y Montenegro, Seychelles, Swaziland, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Surinam, Tonga, Trinidad y Tobago, Turquía, Ucrania y Venezuela.

3.2.7.1.2. Finalidad de la Convención

El objetivo que persigue la Convención es el de suprimir la exigencia de "legalización" de los documentos públicos extranjeros (quedan incluidos los instrumentos privados con firmas certificadas o autenticadas, con atestación de fecha o inscripción en un registro público), que emitidos en un Estado Parte, deban hacerse valer en otro.

En rigor de verdad, lo que la Convención provoca es la supresión de la cadena de sucesivas “autenticaciones” consulares y diplomáticas, colocadas por las autoridades del país receptor en los documentos públicos (judiciales, administrativos y notariales).

Lo que antecede se aprecia con claridad en el artículo 2º de la Convención, que dispone: “cada Estado contratante eximirá de la legalización a los documentos a los que se aplique la presente convención y que deban ser presentados en su territorio. La legalización, según la presente Convención, sólo consistirá en la formalidad por la cual los funcionarios diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio deba ser presentado el documento certifican la autenticidad de la firma, el carácter con que actuó el signatario del documento y, de corresponder, la identidad del sello o timbre que lleva el documento”.

3.2.7.1.3. Documentos a los que se aplica

Como ya anticipamos, la Convención se aplica a los documentos públicos.

En este sentido, el artículo 1º contiene una caracterización del “documento público”, a los fines de la Convención, y respecto del cual opera la simplificación del régimen de legalizaciones.

Como señala ALICIA M. PERUGINI DE PAZ Y GEUSE, “... la calificación de un documento como público por la Convención, **obliga a los países ratificantes a reconocerle tal carácter a los efectos de las legalizaciones**, aun cuando en el país de procedencia o de recepción no fuere considerado tal... (la) obligación... **se limita a la exigencia de la legalización**, que acredita sólo la autenticidad de la procedencia... en cambio, se debe respetar el derecho del país de recepción del documento de calificarlo como público o privado según las reglas competentes, por y según el derecho del país de la autoridad que analiza el documento...”.

Es decir, se trata de una “calificación autárquica” de los documentos como “públicos” a los fines de su legalización, y para saber si están o no comprendidos en la solución que preconiza la Convención.

Por tanto, si lo que llega a nuestras manos es un documento, con las firmas de sus otorgantes, certificadas por escribano, no nos cabe ninguna duda de que desde la perspectiva del derecho privado argentino interno, estamos en presencia de un instrumento privado. Ello así, porque si bien la intervención de la autoridad certificante es en sí misma un instrumento público, no confiere tal calidad al documento al que accede, que sigue siendo privado. Pero, a los fines de su legalización, debemos tenerlo como “instrumento público” y por tanto, puede certificarse su autenticidad externa a través de la acotación o apostilla.

Se instauran, asimismo, dos supuestos expresos en los que no corresponde aplicar la legalización por apostilla: documentos emitidos por funcionarios diplomáticos o consulares y documentos administrativos relacionados con operaciones comerciales o aduaneras.

La primera excepción es evidente: el documento consular no es, para el país receptor, un documento extranjero, en razón de que el oficial público autorizante está sujeto al mismo ordenamiento jurídico.

La segunda categoría de documentos exceptuados provoca que a su respecto deba cumplirse con la sucesiva cadena de legalizaciones, por parte del país emisor, y autenticaciones por parte del país receptor, hipótesis a la que luego nos referiremos.

3.2.7.1.4. La acotación como legalización única

El artículo 3º del texto legal dispone, que la única legalización que deberán cumplir los documentos públicos, en este caso, consistirá en una "acotación" o "apostilla", que deberá ser colocada por la autoridad designada como competente por el Estado en el cual se origine el documento, y que se referirá a la autenticidad de la firma, el carácter del autorizante del documento, y la identidad de su timbre o sello.

Es decir, nos indica que esta acotación, como toda legalización, recae sobre los aspectos externos del documento.

Los artículos 4º y 5º hacen referencia a los recaudos formales de la acotación, los que sintetizamos a continuación:

a) Lugar donde debe ser colocada: en el documento, o en un anexo del mismo.

b) Idioma: debe hacerse en el idioma oficial del país emisor del documento, pero su título debe ir en francés: "*Apostille Convention de La Haye du 5 octobre 1961*".

c) Contenido: debe darse fe de la autenticidad de la firma, del carácter en que interviene el autorizante del documento y la identidad del sello o timbre que lleve. Además, deben consignarse el lugar y la fecha en que se estampa la acotación, su número de registro, la firma y el sello de la autoridad de aplicación que legaliza por este medio.

d) Legitimación para rogar la legalización por apostilla: la autoridad de aplicación no actúa de oficio, sino a instancia de parte interesada, que puede ser tanto el autorizante del documento, como el que lo suscribe, o cualquier otra persona que lo presente para tal fin.

¿Qué actitud debemos tomar cuando la acotación no observa los recaudos antes descriptos? ¿Debemos rechazar sin más el documento y exigir la subsanación del defecto?

Puesto que se trata de la única legalización de segundo grado y que no puede ser, a su vez, certificada por otro medio, deberíamos ser estrictos en la materia y rechazar de plano el documento en el cual luce una acotación que no cumple textualmente con las exigencias de la Convención.

Sin embargo, no todos los defectos son iguales.

A nuestro juicio, solamente debe rechazarse el documento, si su legalización por apostilla adolece de los siguientes vicios: falta de firma y sello de la autoridad que legaliza por este medio -lo que la torna apócrifa-, o el número de su registro -lo que impide su posterior control, en el registro o fichero que debe llevar la autoridad de aplicación-, o el lugar y la fecha -lo que dificulta saber si la persona que estampó la acotación era la legitimada para hacerlo en ese momento-.

3.2.7.1.5. ¿Quién legaliza con apostilla?

Corresponde que nos detengamos ahora en el sujeto activo o emisor de la acotación.

El artículo 3º del convenio brinda la respuesta al interrogante: la autoridad de aplicación, que legaliza con apostilla, será designada por cada Estado Parte, lo que origina múltiples soluciones en el derecho comparado.

Así, entre otras, pueden revestir tal calidad, la Dirección o Departamento de Legalizaciones de los Ministerios de Relaciones Exteriores (que es el caso más común), los Colegios Notariales, Tribunales de Justicia, ministros, gobernadores, etc.

En el caso de la República Argentina, interviene a estos fines el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a través de su Departamento de Legalizaciones.

Sin embargo, en virtud del Convenio y Resolución Ministerial Nº 1450 del 2 de julio de 1997 y su modificación del 2 de septiembre de 2003, celebrados entre esa institución y los veinticuatro colegios notariales de nuestro país, con el monitoreo y asistencia del Consejo Federal del Notariado Argentino, se ha **delegado** en aquéllos la potestad de legalizar por este sistema todos los documentos públicos notariales, judiciales o administrativos que se emitan en los ámbitos de sus respectivas demarcaciones.

Respecto de los documentos notariales, sin embargo, debe quedar claro que las dos legalizaciones (de primer y segundo grado) que emiten ahora los colegios de escribanos, **no se superponen ni unifican**, dados sus distintos objetivos y formalidades, aunque recaigan sucesivamente sobre el mismo documento.

Además, esta delegación realizada a favor de los colegios notariales locales, no obsta para que el peticionante de la legalización, si así lo desea,

acuda directamente a la autoridad de aplicación, es decir, a nuestra Cancillería, en procura de la obtención de la certificación en cuestión.

La innovación implementada ha dado resultados francamente positivos en nuestro medio, pues la colaboración que ahora prestan los colegios notariales argentinos en esta materia, agiliza y simplifica de sobremanera su tramitación. Piénsese que el requirente, con acudir a una sola institución, puede obtener las dos legalizaciones de marras, y con ello, dotar al documento que le interesa, de la aptitud para circular interna e internacionalmente por igual.

3.2.7.1.6. Control de la "autenticidad" de la legalización por apostilla

El artículo 6° de la Convención impone la obligación a todo Estado Parte de comunicar al Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países Bajos, cuál es la autoridad de aplicación que ha designado para legalizar a través de la apostilla.

Pero como lo que se registra es el "cargo" o "condición" de la autoridad de aplicación y no la "identidad" de quien legaliza, en cada Estado, por este medio, en la práctica, el mencionado Ministerio, no podría garantizar-nos ni certificarnos que la apostilla que ha sido colocada en el documento que tenemos en nuestras manos es auténtica.

Ello así, porque si bien puede contestarnos, por ejemplo, que en España es el Presidente del Colegio de Notarios la autoridad de aplicación para legalizar con esta acotación los documentos notariales de esa procedencia, no puede, en cambio, asegurarnos que la firma y sello que lucen en la misma, pertenecen a la persona que al momento de emitir dicha autenticación, está en ejercicio de ese cargo.

Luego, ¿cómo corroborar la autenticidad de la apostilla?

Como primera medida, debemos descartar la consulta a nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores, pues como autoridad de aplicación local, no sabe, no conoce, ni lleva registro de las autoridades que legalizan por este sistema en los restantes Estados vinculados. En el mejor de los casos, podrá responder por las acotaciones que ha colocado en documentos argentinos que se hayan hecho valer en el exterior, pero no en el caso inverso.

En segundo término, y dado que la apostilla se erige como legalización única, no podemos pretender que el Estado emisor del documento la autentique o certifique. El artículo 5° *in fine* de la Convención es categórico al respecto: la firma, el sello o el timbre que figuren en la acotación **quedarán exentos de toda certificación.**

En virtud del artículo 7° de la Convención, cada autoridad de aplicación está obligada a llevar un registro o fichero de las acotaciones hechas (con indicación de su número de orden, fecha en que fue estampada, nombre del

signatario del documento público o de la autoridad que ha estampado el sello -si carece de firma autógrafa- y el carácter en que ha intervenido).

Por tanto, será éste el único medio eficaz con que cuente el escribano argentino, si tiene dudas, para verificar la autenticidad de un documento notarial ajeno, que esté legalizado con la acotación de marras.

3.2.7.2. El caso de Brasil

En virtud del Convenio celebrado por dicho país y la República Argentina, con fecha 16 de octubre de 2003, se exime de autenticación consular a los documentos públicos de origen administrativo y notarial, y a los documentos privados que contengan certificaciones oficiales de firma o fecha, cuando los mismos circulen de un país a otro.

Por tanto, en estos supuestos, una vez cumplida la legalización interna de primer grado, prevista por cada ordenamiento jurídico, el documento se presentará ante la cancillería de cada nación, la que estampará gratuitamente un sello certificando la procedencia del instrumento (es decir, autenticidad de firma y sello, calidad del firmante e identidad del sello o timbre que figure en la pieza instrumental en cuestión).

Esto es, colocará lisa y llanamente una legalización de segundo grado, sobre el documento presentado, sin que resulte necesario acudir *a posteriori*, a la autoridad consular destacada en el país de procedencia del mismo.

3.2.8. Las autenticaciones consulares

Para aquellos documentos notariales que circulan internacionalmente desde o hacia países no comprendidos en el régimen de legalización simplificada que antecede (en sus dos variantes), una vez completadas las legalizaciones de primer y segundo grado (la última, por el Ministerio de Relaciones Exteriores), corresponderá cumplir con las autenticaciones consulares y diplomáticas.

Se trata de "autenticaciones", pues si bien apuntan a certificar la autenticidad externa del documento (operando sobre los elementos ya destacados: firma, sello, soporte material), son emitidas por organismos o entidades que pertenecen a un ordenamiento jurídico **diferente** al del autor o emisor del documento.

Las designamos como autenticaciones de primer grado, porque son las que emiten los cónsules de los distintos países destacados en la República Argentina, cuando certifican la firma y sello de las autoridades locales, en las legalizaciones de segundo o ulterior grado (e indirectamente, y por extensión, certifican la procedencia de las atestaciones precedentes, y por

ende, del propio documento en cuestión). Ello así, pues el cónsul extranjero está obligado a conocer la firma y sello de la autoridad que en nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores, ha legalizado en último término.

Por ende, otro tanto sucederá con los cónsules argentinos destacados en las distintas ciudades del exterior.

Esta exigencia está contemplada expresamente, en nuestro país, en el artículo 1º del decreto del 24 de julio de 1918, que dispone: "Todo documento emanado o pasado por una autoridad extranjera que deba hacer fe en el territorio de la República, deberá ser legalizado en primer término por el **agente consular argentino** acreditado en la jurisdicción extranjera de la que el documento proviene o que lo ha certificado...".

Originariamente, nuestro sistema planteaba también, respecto de los documentos extranjeros, la posibilidad de autenticaciones de segundo grado.

Es decir que se debía sumar, como paso previo a la utilización del documento foráneo, una nueva certificación de la firma y sello, para el caso, del cónsul argentino que había intervenido en último término sobre la pieza instrumental. La misma, estaba a cargo de su superior jerárquico, es decir, nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a través de su Departamento de Legalizaciones.

Ello así, pues es la Cancillería la única autoridad que puede expedirse en torno a la autenticidad del documento consular adosado a la pieza instrumental original.

Y era "autenticación", porque en última instancia, y de manera indirecta, se estaba garantizando la procedencia de un documento que había sido emitido por una autoridad sujeta a un ordenamiento jurídico diferente al nuestro.

Tal exigencia dimanaba expresamente del artículo 229 del reglamento consular que disponía que "la firma del funcionario consular o diplomático que autentique el documento extranjero a su vez será autenticada en la República por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto...".

Dicho texto legal fue modificado por decreto N° 1629/01 aprobado el 7 de diciembre de 2001, que le adjudica al precepto de marras el siguiente tenor: "los documentos extranjeros autenticados de la forma establecida en el presente Reglamento harán fe en territorio nacional, sin necesidad de su posterior legalización ante otra autoridad argentina".

La reforma aludida entró en vigencia a partir del 1 de febrero de 2002.

A fin de garantizar el origen y procedencia del documento, el cónsul argentino debe utilizar en su atestación un folio de seguridad, numerado y filigranado, sobre el cual estampará el texto de la autenticación, su firma y su sello.

Por tanto, si recibimos un documento extranjero, intervenido por cónsul argentino con observancia de estos parámetros (autenticación con

empleo del folio de seguridad descrito), podemos utilizar el mismo sin más exigencias. Caso contrario, deberá como paso previo a su empleo, cumplimentarse con la autenticación de segundo grado por nuestra Cancillería.

3.2.8.1. Los Tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 y 1940

La solución que antecede (suficiencia de la autenticación consular de primer grado para que el documento adquiera autenticidad y eficacia extraterritorial) es también la que rige para los países vinculados con la República Argentina por los Tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 (Perú y Bolivia) y 1940 (Uruguay y Paraguay), de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de las normas citadas.

Dispone el artículo 4° de ambos tratados que "la legalización se considerará hecha en debida forma cuando se practique con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede, y éste se halle autenticado por el agente diplomático o consular que en dicho país tuviere acreditado el gobierno del Estado en cuyo territorio se pide la ejecución".

Quedan involucrados en esta solución, los documentos públicos de origen judicial, administrativo y notarial (si bien el artículo 3° de ambos tratados, se refiere a las "escrituras públicas", entendemos que la solución debe hacerse extensiva a todas las categorías de documentos notariales).

Las soluciones que anteceden no han perdido totalmente vigencia ante la modificación de nuestro reglamento consular. Ello así, si reparamos en los casos en que desde nuestro país se remiten documentos hacia los restantes Estados Partes de las convenciones.

3.2.8.2. ¿Qué actitud asumir cuando nuestro país no tiene delegación consular en el país desde donde se emite el documento?

El reglamento consular contempla este supuesto expresamente en su artículo 224, que dispone: "en caso de falta o ausencia del funcionario consular, las funciones... podrán ser ejercidas por el jefe de la representación diplomática de la República, y a falta de ésta, por el agente diplomático o consular de un Estado con el cual la República mantenga relaciones diplomáticas y con sede en el país de donde emana el documento".

De modo que autentica, en primer lugar, el cónsul de otra nación amiga, que se encuentra destacado, en el lugar donde se emite el documento. A continuación, y siguiendo un orden lógico y razonable, de acuerdo a lo que propone WERNER GOLDSCHMIDT, corresponderá que el Ministerio de Relaciones Exteriores de ese país, autentique en segundo término, la firma y sello de su cónsul.

Acto seguido, el cónsul argentino destacado en esta segunda nación, procederá a autenticar, en tercer término, la firma y sello de la autoridad que ha certificado en último lugar (v.gr. Departamento de Legalizaciones del Ministerio de Asuntos Extranjeros de ese país).

Podrán abreviarse etapas si, por ejemplo, nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores tiene registrada la firma y sello del cónsul de la nación amiga que ha intervenido en primer término, en el lugar desde donde es emitido el documento, sorteando el paso por la Cancillería del país al que pertenece el agente consular actuante.

3.2.9. El Mercosur

El Protocolo de Las Leñas de 1992, al cual nos hemos referido en el parágrafo 2.4.2 del presente, también contiene una solución especial, en lo referente a la legalización de los instrumentos públicos y privados autenticados.

En efecto, en su artículo 26 establece la libre circulación documental en el ámbito de la región integrada: "los documentos emanados de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de uno de los Estados Partes, así como las escrituras públicas y los documentos que certifiquen la validez, la fecha y la veracidad de la firma o la conformidad con el original, que sean tramitados por intermedio de la autoridad central, **quedan exceptuados de toda legalización, apostilla u otra formalidad análoga** cuando deban ser presentados en el territorio de otro Estado Parte".

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede con la equivalencia en la eficacia probatoria de los instrumentos públicos, la directiva que antecede, en la práctica, **no es operativa** en materia de documentos notariales, ya que las autoridades de aplicación, no cumplen ninguna función a su respecto (salvo, por supuesto, la de practicar las legalizaciones y autenticaciones comunes que les sean rogadas, según lo hemos expuesto en los apartados que anteceden).

3.2.10. Las legalizaciones en los documentos electrónicos

El panorama hasta aquí descripto no ha de diferir para el caso que circule a nivel internacional, un documento notarial virtual o electrónico.

Obviamente deberán hacerse algunos ajustes en las cadenas de legalizaciones y autenticaciones, que no obrarán, como en el caso común, *ab initio*, en soporte papel. El primer paso (y quizás el único realmente necesario) en la materia deberá darlo la entidad (pública o privada) designada en el país emisor del documento, como certificador licenciado de la firma

digital de su autorizante (quien, a su vez, atestará sobre la veracidad de las firmas digitales de los otorgantes de aquél).

Una vez cumplida esta primera exigencia, deberá obtenerse, si correspondiera, una segunda atestación, emitida por autoridad superior a la entidad certificante, tal como vimos en el desarrollo de este capítulo.

Por el momento, y tal como lo anticipamos en el apartado **2.1.** del presente, pese a contar con regulación legal sobre la materia, no circulan ni se emiten, en nuestro medio, documentos notariales de esta naturaleza. Es decir que el soporte tradicional papel sigue siendo la regla, para esta categoría de instrumentos públicos.

Ello no quita, por cierto, que nos cerremos a la posibilidad de que circulen a nivel internacional, y lleguen por ende, a nuestras manos, documentos electrónicos autorizados por colegas extranjeros.

A nuestro juicio, de verificarse este supuesto en la práctica, la actitud del notario, abogado, juez o registrador argentinos, debe ser la de admitirlos, en la medida que la ley del lugar de su otorgamiento prevea y admita dicha formalidad (aplicación de la regla *locus*) y que el documento cuente con las atestaciones que nos garanticen con suficiencia, su origen o procedencia y la inalterabilidad de su contenido.

3.3. El control de la ley aplicable al documento notarial extranjero

Para cumplir con esta exigencia, el notario argentino debería considerar, como paso previo al empleo del instrumento, si para su confección y emisión se han aplicado las normas correspondientes, tanto en sus aspectos formales, como en su contenido.

Sin embargo, en la práctica advertimos que si lo que se presenta es un documento de forma notarial, bien podemos prescindir de este examen, y presumir que si está correctamente legalizado, es porque cumple con todas las exigencias de fondo y forma propias del caso concreto.

En razón de no comulgar con esta tesis, que forzoso es señalarlo, es mayoritaria en nuestro medio, nos detendremos primeramente en sus fundamentos, para luego plantear nuestra posición.

3.3.1. El control de la ley aplicable al documento notarial extranjero es optativo

Como anticipamos, en nuestro sistema jurídico impera una solución de origen jurisprudencial que establece una presunción *iuris tantum* de legalidad de los actos notariales extranjeros, es decir, que cumplen con la legis-

lación que corresponde (en los aspectos de forma, y por extensión, también en los de fondo).

De aquí que, lo único que deberá hacer el receptor de estos documentos, en el caso particular, es controlar su autenticidad, a través de las legalizaciones y autenticaciones pertinentes.

La razón de esta solución parece obvia: el autor extranjero, el notario, como oficial público y perito en derecho, es quien está en la mejor situación para conocer y aplicar la ley propia a la forma del documento. Y esta situación especial implica que hará otro tanto, con el contenido del documento que emite, motivo por el cual, la presunción rige por igual en ambos aspectos.

Quien piense lo contrario, tendrá a su cargo demostrar la incorrecta determinación y aplicación del derecho extranjero (y por ende, su contenido actualmente vigente) en la realización del documento que impugna.

El fallo que citamos a continuación, de nuestra Corte Suprema de Justicia, del siglo XIX, es el primer antecedente en nuestro medio, de esta postura.

En su parte pertinente, dispone: "... el poder conferido en el extranjero y autorizado por un notario público, se presume conforme a las leyes del lugar de su otorgamiento, y basta para acreditar la personería del mandatario (en el caso, se trataba de un apoderamiento conferido por instrumento privado, con certificación notarial de firma, y estaba debidamente legalizado)..."

En el mismo sentido, se han expedido las comisiones asesoras de consultas jurídicas de los colegios de escribanos de nuestro país.

3.3.2. Es aconsejable controlar la correcta aplicación de la ley a los distintos aspectos que comprenden un documento extranjero

Sin perjuicio de lo que antecede, entendemos que los operadores jurídicos argentinos están suficientemente capacitados para indagar en torno a la correcta determinación y aplicación de la ley que corresponda (sea propia o ajena), a los documentos notariales extranjeros, como paso previo a su empleo.

A nuestro juicio, hay por lo menos dos aspectos donde la postura antes reseñada puede resultar falible:

a) Su aplicación se circunscribe, en principio, a los actos notariales, por lo que quedarían fuera de la presunción de legalidad todos aquellos otros documentos en que intervengan otros oficiales o funcionarios públicos (v.gr. documentos emitidos por autoridades policiales, políticas o administrativas, que no siempre cuentan con formación jurídica, como condición indispensable para desempeñar esos cargos).

b) Aun tratándose de documentos de forma notarial, debemos distinguir si el fedatario que los emite, es propiamente su autor, o bien se ha limitado a autenticar las firmas de los interesados, en formularios o instrumentos privados que presentan claros para ser completados por los mismos. Ello así, pues en este segundo supuesto, no siempre se califica la legalidad del documento en el cual se practica la atestación deseada (como sucede con los *notary public* en algunos de los estados de Norteamérica).

Ahora bien, si preconizamos la conveniencia de efectuar dicho control para evitar los inconvenientes que anteceden y acabar con las dudas en torno a la legalidad del documento foráneo en su forma y contenido, debemos resolver igualmente otro planteo.

En efecto, ¿en base a qué reglas de derecho internacional privado hemos de analizar y valorar los documentos extranjeros?, ¿las del país emisor del instrumento o las del receptor del mismo, es decir, las previstas por el derecho argentino?

Una elemental regla de justicia nos indica que debemos partir del esquema normativo de quien emitió el documento (que puede ser común, si el país de procedencia del instrumento ha ratificado las mismas convenciones internacionales que el nuestro), y sólo ante la imposibilidad de su cabal conocimiento, emplear, en subsidio, las reglas previstas en el derecho local, de fuente interna o convencional, según si existe regulación expresa en la materia en cuestión.

De otra forma, en nuestro análisis podríamos llegar a conclusiones erróneas que nos hagan objetar el documento y el acto en él contenido.

He aquí un ejemplo: un notario italiano, para evaluar la capacidad del otorgante de un poder, tendrá en cuenta la ley de su nacionalidad. Nosotros, en cambio, respecto de los poderes emitidos en la República Argentina, y en atención a las normas indirectas contenidas en el derecho interno y de fuente convencional, nos atenemos a la ley de su domicilio o residencia.

Por tanto, si quien otorgara el poder del caso, fuera una persona física, de nacionalidad italiana pero con domicilio en Francia, surge clara la dicotomía: un operador jurídico, considera que por la ley italiana, el interesado puede conferir la facultad de representar a favor de un tercero; el otro, que es quien recibe el documento, atiende a la ley francesa, para verificar que no exista allí algún impedimento para el empleo del poder.

En última instancia, si el derecho conectado por las reglas directas e indirectas del derecho internacional privado, es extranjero, y sus soluciones positivas son incompatibles con nuestro sistema, rechazaremos el empleo del documento presentado en el caso concreto, invocando para ello la lesión que el mismo hace a nuestro orden público internacional (por ejem-

plo, si se nos presenta un apoderamiento para celebrar un contrato de compraventa entre padre e hijo menor de edad sujeto a su patria potestad).

3.3.2.1. Jurisprudencia

A continuación, presentamos un caso donde se evidencian las ventajas de la tesis que propiciamos.

Se otorga un poder en España a favor de tres personas, por instrumento privado, redactado en español e inglés y con la firma de su otorgante certificada por notario de Madrid.

El poder se remite a nuestro país en su versión en español (la versión en inglés está testada), pero luce interlineado el apellido del segundo apoderado y el nombre y apellido completos del tercero de los representantes voluntarios designados. Dicha corrección no está salvada al final del documento.

Precisamente, es el último de los apoderados quien, patrocinando al otorgante como actor, presenta copia de ese documento en un proceso judicial en nuestro medio.

La parte demandada opone excepción de falta de personería, argumentando que el nombre del apoderado figura interlineado en el documento, y no está debidamente salvado.

Sin embargo, el excepcionante no acredita que en virtud del derecho español (que para el caso, es el del lugar de otorgamiento del poder y rige lo referente a su forma reglamentada, en virtud del adagio *locus regit actum*), deben salvarse las enmiendas que presenten los instrumentos públicos y privados.

Por tanto, la sala I de la Cámara Nacional Federal Civil y Comercial, desestimó la excepción propuesta con estos argumentos: "... la excepción de falta de personería debe ser desestimada si el oponente... en virtud de la presunción de autenticidad de que goza el instrumento público, prescindió del ofrecimiento de cualquier medio probatorio... Tratándose de un instrumento público otorgado en el extranjero, sus formas y solemnidades son regidas por las leyes del lugar de origen (arts. 12 y 950 Código Civil), por lo que desde esta perspectiva resulta inadmisibles la excepción de falta de personería invocada, si el excepcionante ni siquiera ha invocado que la forma en que el instrumento se expidió hubiera violado las leyes del lugar de celebración...".

En el comentario al fallo citado, el escribano FRANCISCO FERRARI CERETTI hace lo que precisamente omitió el demandado: demostrar que por el reglamento notarial español se exige que los defectos formales que presenten los instrumentos públicos y privados, sean salvados por el notario interviniente.

Es decir que, de haberse indagado en el derecho notarial español, conectado por la regla *locus*, la excepción planteada hubiera prosperado.

3.3.2.2. Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

Reseñamos a continuación, otro caso: se trataba de una cesión de derechos hereditarios otorgada unilateralmente por el cedente, por instrumento privado en Austria, con su firma certificada notarialmente. A su vez, la firma y sello del notario interviniente estaban debidamente legalizados y autenticados.

Por ende, estaban dadas las condiciones para aplicar la presunción de legalidad antes expuesta (intervención de notario extranjero y autenticación de su firma, lo que garantiza la procedencia y legalidad del documento).

Sin embargo, el doctor JOSÉ MARÍA R. ORELLE, que emitió el dictamen que en definitiva fue aprobado por la Comisión, optó por calificar y controlar la correcta determinación y aplicación de la ley extranjera a la forma del acto.

Del análisis realizado, se destacó que el Código Civil austríaco, en su artículo 1278, exigía que las cesiones de derechos hereditarios, para su validez, debían ser documentadas a través de acta notarial o por legalización ante protocolo judicial.

Resultaba evidente, entonces, que la forma del documento presentado no respetaba la mencionada exigencia legal, por lo cual la cesión en cuestión era nula en el lugar de su otorgamiento (Austria), y tampoco podía valer en la República Argentina.

Transcribimos, a continuación, parte del dictamen que por su claridad, nos exime de otros comentarios: "... la potestad fedante, esencial y definitoria de la actividad notarial, implica una delegación de la soberanía estatal, que atribuye al escribano una característica funcionarista, que aun cuando no lo integra a los cuadros administrativos del Estado, indica bien a las claras su misión de aplicar e interpretar el derecho, conforme a los fines superiores del Estado. **En el ejercicio de esta potestad, y comprendida en la facultad calificadora y configuradora del notario, se encuentran la obligación y el derecho de aplicar las leyes, no solamente aquellas que integran el derecho positivo local, sino también la aplicación de leyes extranjeras y la calificación por lo tanto de documentos provenientes de otros Estados**".

3.4. El control de la competencia internacional del autor del documento notarial extranjero

3.4.1. La competencia notarial internacional

Frente a un documento notarial extranjero, el tercer aspecto a examinar, a nuestro juicio, es el de la competencia internacional de su autor.

Podemos definir a la competencia notarial internacional como la aptitud del escribano para intervenir en la instrumentación, autorización y calificación de actos que tengan contactos con elementos extranjeros.

La misma sirve para saber cuándo son competentes los notarios argentinos, y cuándo los extranjeros. Y, una vez determinada la intervención del notariado local, entrarán a regir las reglas de competencia interna, por razón de la materia, del territorio, de las personas y del tiempo, contenidas en nuestra legislación de fondo (Código Civil) y reglamentadas, cuando corresponda, por la legislación local (leyes y reglamentos notariales).

3.4.2. La clasificación de la competencia notarial internacional

La misma puede dividirse en activa y pasiva.

En la primera, se evalúa la aptitud internacional del oficial público notarial para emitir documentos con eficacia internacional, desde el punto de vista del autorizante. En la segunda, en cambio, se atiende a la misma temática, pero desde la óptica del receptor del documento foráneo.

A diferencia de lo que sucede con la jurisdicción internacional, que puede ser concurrente o excluyente, la competencia notarial internacional, desde la perspectiva del derecho internacional privado notarial argentino, siempre es concurrente, en favor de los notarios locales y de los extranjeros, por igual.

Esto implica afirmar que el escribano puede intervenir en la instrumentación, autorización y reconocimiento de actos notariales con elementos extranjeros, en la medida que exista una conexión razonable con dicho autor.

Y esta conexión razonable es el requerimiento, realizado por persona capaz, que solicite la intervención notarial en un asunto lícito y jurídicamente posible, para el cual el fedatario rogado también sea internamente competente.

El requerimiento, por tanto, será suficiente para justificar la competencia notarial internacional activa (si se trata de autorizar un documento con perspectivas de ser utilizado en el extranjero) y pasiva (si se trata de calificar y utilizar un documento autorizado por otro).

3.4.3. El control notarial de la competencia internacional del emisor del documento

Nuevamente se plantean, para esta cuestión, las dos posiciones consideradas en los apartados 3.3.1. y 3.3.2., a saber:

a) Si el documento notarial extranjero se presenta debidamente autenticado, podrá presumirse, *iuris tantum*, que su autor ha actuado dentro de los límites de su competencia, interna e internacional. Más aún, si se tiene presente que la legalización de primer grado, efectuada por el superior jerárquico inmediato al notario, controla también, en la mayoría de los casos, su competencia. Por ende, en estas circunstancias, no será necesario calificar y controlar este aspecto del instrumento foráneo.

b) Es conveniente que el notario u operador jurídico argentino, compulse la competencia internacional del autorizante, como paso previo al empleo de todo documento extranjero. Para ello, deberá partir del derecho del autorizante, atendiendo no sólo a las reglas que al respecto fije su derecho internacional privado notarial, sino también a las que establezca su derecho notarial interno, que para el caso es derecho público y de aplicación insoslayable por su emisor.

En lo personal, y como ya anticipamos, adherimos a esta segunda alternativa.

3.5. La observancia del orden público internacional del receptor del documento notarial extranjero

3.5.1. El orden público internacional

El orden público, en general, se identifica con lo más valioso de un ordenamiento jurídico.

Se lo puede dividir, según la función que cumpla, en interno e internacional.

El primero es el conjunto de principios y disposiciones respecto de las cuales no opera la autonomía de la voluntad de las partes, lo que significa la imposibilidad de disponer en sentido contrario a ellos (conf. art. 21 del Código Civil).

El orden público internacional, en cambio, tiene otro cometido: opera en los casos con elementos extranjeros y sirve de barrera o freno a la importación de derecho extranjero, convocado por las normas directas e indirectas de derecho internacional privado, para la resolución de esos casos. Ello así, por considerar que ese derecho foráneo atenta contra las instituciones y principios esenciales de nuestro sistema jurídico.

El orden público internacional, puede ser concebido de dos maneras distintas:

a) Como un conjunto de normas positivas propias, que prohíben la aplicación del derecho ajeno, cuando éste es distinto a aquél. Por tanto, frente a una cuestión de esta índole, el operador jurídico local, no debe conside-

rar cuál es el derecho que debe aplicarse al caso; *a priori* y automáticamente, aplica su propio derecho.

b) Como un conjunto de principios, que pueden o no estar receptados legislativamente, pero que son la base del derecho propio.

Frente a un caso con elementos extranjeros, el operador jurídico debe determinar, en primer lugar, el derecho que corresponde aplicar a la relación, y *a posteriori*, cotejar la solución resultante, para saber si se contrapone con su orden público internacional.

De lo que antecede, se advierten las consecuencias de cada postura, que reiteramos para su mejor comprensión.

En la primera posición, *a priori*, descartamos el derecho extranjero (que ni siquiera sabemos, a ciencia cierta, si es aplicable o no al caso), y aplicamos sin más, nuestro derecho, movidos por el tema de fondo.

En la segunda, *a posteriori*, determinamos cuál es el derecho aplicable al caso, según las reglas del derecho internacional privado, y si la solución a la que llegamos, lesiona las instituciones esenciales a nuestro sistema jurídico, descartamos el derecho foráneo, o lo adaptamos a nuestro régimen.

Adherimos a esta segunda postura, que es, por otra parte, la que está consagrada expresamente en nuestro derecho. Así, a nivel interno, el artículo 14 inciso 2 del Código Civil, dispone que las leyes extranjeras no serán aplicables cuando fueren incompatibles con el espíritu de la legislación del Código.

A nivel convencional, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, celebrada en Montevideo en 1979 (CIDIP II), ratificada por la ley N° 22.921, en su artículo 5° dispone que "la ley declarada aplicable por una convención de derecho internacional privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado parte que la considere manifiestamente contraria a los principios de su orden público".

3.5.2. El control del orden público internacional en los documentos extranjeros

El receptor del documento notarial ajeno, debe controlar si el contenido del mismo no atenta contra su propio orden público internacional.

Este control, que avanza sobre los aspectos de fondo, se complementa con el análisis de la correcta determinación de la ley aplicable al documento, en sus aspectos formales y sustanciales y con el de la competencia internacional de su autor.

Se trata de un aspecto que no queda alcanzado por la presunción de autenticidad y legalidad que dimana de todo documento extranjero en cuya facción haya intervenido un notario y que se presenta debidamente legalizado.

La razón es obvia: el emisor del documento puede no haber tenido en cuenta la eficacia extraterritorial de su obra, y haberse limitado a documentar un acto formal y materialmente válido en su país.

Otro tanto puede suceder con las autoridades que lo hayan legalizado (en primero, segundo y ulterior grado) en dicho ámbito, que por regla, pertenecen al mismo ordenamiento jurídico que su autor.

Así, en los países adheridos o vinculados a la Convención de La Haya, la legalización simplificada o apostilla, la coloca la autoridad designada a tal fin, por el Estado que emite el documento, motivo por el cual, difícilmente pueda (ni deba) indagar por el destino final del instrumento y compulsar su contenido a la luz del orden público internacional de dicha nación.

CARLOS N. GATTARI ejemplifica precisamente con los poderes internacionales: "... si el notario argentino tiene ante sí un poder librado en el extranjero, en principio debe aceptarlo, porque la intervención del oficial público extranjero -según la tesis seguida por los tribunales argentinos- hace presumir que se halla otorgado conforme al derecho vigente en dicho país extranjero... (pero) existe un límite preciso y delimitado: el notario argentino no puede aceptar un poder extranjero ni autorizar en su protocolo poder para el exterior **cuando la norma extraña contradice el orden público, la moral y las buenas costumbres argentinas...**".

Dicho control, por tanto, deviene insoslayable para el notario y para cualquier otro operador jurídico que deba actuar con documentos extranjeros.

Por ende, si del análisis del mismo resulta su contraposición con el orden público internacional argentino, el operador jurídico local está legitimado para rechazarlo y negarse a actuar.

A título de ejemplo, se rechazarán por esta causa, entre otros, los poderes de forma notarial otorgados en el extranjero, para celebrar matrimonio, o acudir a la primera audiencia de conciliación en juicios de divorcio por mutuo acuerdo o para otorgar testamento por acto público, por tratarse en todos los casos, de actos de índole personalísima que deberán ser realizados directamente por el interesado, según dispone el derecho argentino. Otro tanto sucederá con un testamento nuncupativo, es decir, que prescinda de la forma escrita o con un negocio inmobiliario por el cual se pretenda generar un derecho real inexistente en la República Argentina, que eventualmente podría amoldarse a la constitución de un derecho meramente personal, por aplicación de la conversión material prevista por el artículo 2502 *in fine* del Código Civil.

En cambio, respecto de las diferencias formales que los documentos notariales ajenos puedan presentar comparativamente con los nuestros, la solución ha de ser, en principio, favorable a su admisión, en la medida que

se ajusten a las directivas legales vigentes en el lugar donde fueron autorizados (por aplicación de la regla *locus*).

Por ende, los mismos no deben ser objetados por no observar recaudos instrumentales comunes a los documentos autóctonos (v.gr. testamentos por acto público sin la presencia de testigos instrumentales; escrituras públicas que contengan apoderamientos o negocios inmobiliarios en las que no se preste fe de conocimiento de sus otorgantes ni se cumpla con la unidad de acto o no se practiquen las correcciones en el cuerpo de las mismas sino a través de apostillas o notas complementarias).

Entendemos en esta tónica, que tampoco deba objetarse por esta causa al documento foráneo que revista la forma digital o electrónica, salvo cuando los mismos contengan actos que no se puedan instrumentar bajo esta forma en el derecho local, por la exigencia a su respecto, de la firma ológrafa (conf. art. 4° de la ley N° 25.506, que alude, entre otras, a las disposiciones *mortis causa*, a los actos jurídico personalísimos y del derecho de familia).

3.6. La vigencia, firmeza y estabilidad del contenido del documento notarial extranjero

El documento notarial, una vez autorizado, adquiere firmeza y estabilidad, en el sentido que no puede ser modificado o alterado, en su esencia o contenido, por autoridad superior o distinta al oficial público y a sus otorgantes.

Es un efecto equivalente al de la cosa juzgada, en el derecho procesal, sin que esto implique asimilar el juez al notario.

La analogía apuntada, sin embargo, tiene su razón de ser. Así como el juez no puede enmendar, alterar o agregar aspectos a una sentencia que ha sido consentida por las partes del proceso, el notario no puede introducir nuevas cláusulas en el documento que modifiquen o tergiversen su sentido, significado o alcances del negocio o hecho en él contenidos.

En esta tesitura, el artículo 996 del Código Civil, dispone en su primera parte que "el contenido de un instrumento público puede ser modificado o quedar sin efecto alguno por un contra-instrumento público o privado que los interesados otorguen...".

De modo que si ello no ocurre, el documento notarial y su contenido, deben considerarse definitivos e inmutables, salvo impugnación posterior del mismo, por causas formales (nulidad, inexistencia, irregularidad o falsedad) o sustanciales (fraude, simulación, lesión, etc.).

Todo ello ha de aplicarse por igual a los documentos notariales extranjeros.

Así, los mismos gozan de la presunción de estabilidad y firmeza (que se desprende o es consecuencia de la presunción de legalidad que consideramos en el apartado 3.3.), que su contenido es definitivo, y no ha sido modificado o alterado en ninguna de sus partes, hasta tanto se pruebe lo contrario.

A título de ejemplo, la presentación en nuestro medio, de un poder notarial autorizado en el extranjero, hace suponer su plena vigencia, siempre que de su contenido no surja su caducidad (por vencimiento del plazo expresamente establecido en el mismo), o de otras circunstancias que lleguen a conocimiento del receptor (muerte del poderdante, revocación del poder).

En lo personal, y desde la posición considerada en el apartado 3.3.2., señalamos la conveniencia de que el operador jurídico utilice los medios que estén a su alcance para persuadirse totalmente de la estabilidad y vigencia del contenido del documento notarial ajeno. Así, a modo de ejemplo, si se trata de un poder, habilitación de edad o testamento, y en el país donde fue emitido existe un registro de estos actos y sus revocatorias, puede solicitar un informe en tal sentido.

3.7. La comprensión del documento notarial extranjero

3.7.1. La directiva a nivel interno, para los documentos notariales argentinos y sus consecuencias

Los documentos notariales en la República Argentina deben extenderse en el idioma nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 999 del Código Civil.

Dicho precepto, previsto para las escrituras públicas, se extiende por analogía, a las restantes categorías instrumentales.

La solución preconizada desde el derecho de fondo, no genera dudas en su aplicación, cuando se trata de escrituras públicas y actas notariales. Sin embargo, la cuestión se torna controvertida en materia de certificados y cargos notariales en general y muy especialmente respecto de las certificaciones de firmas, impresiones digitales y fotocopias.

Nos explicamos.

No se discute en nuestro medio que la emisión de un certificado, nota o cargo de forma notarial, deba extenderse en idioma nacional.

Empero, las reglamentaciones locales le imponen al notario el deber de calificar el instrumento privado en el cual practica la atestación, en su forma y en su contenido, para saber si está de acuerdo o no con el orden jurídico vigente.

Sumemos a ello que en materia de instrumentos privados, rige la libertad de formas, que entre otras consecuencias provoca, por ejemplo, que el mismo luzca en otra lengua.

Luego, ¿cómo saber si puede intervenir en el caso, si el texto del documento en cuestión está redactado en idioma extranjero?

Para responder a este interrogante, debemos distinguir los siguientes supuestos.

a) El notario conoce el idioma en que está redactado el documento privado.

En este caso, el oficial público puede acceder a la certificación o atestación rogada, pero sugerimos que consigne expresamente en el texto del documento a emitir, que conoce el idioma en que está redactado el instrumento presentado (v. gr.: "dejo constancia de que el documento presentado, en el que se certifica la firma del requirente José Luis PÉREZ, está redactado en el idioma inglés, que conozco, razón por la cual no he exigido su previa traducción").

No creemos necesario que el notario justifique también sus conocimientos del idioma extranjero, por ejemplo, con la invocación de un título emitido por institución pública o privada. La sola manifestación del conocimiento será suficiente, puesto que ello implica que puede (o debe poder) calificar el documento, y responsabilizarse por ello.

b) El notario no conoce el idioma en que está redactado el documento privado y exige previamente su traducción.

Para este supuesto, en algunas demarcaciones notariales de nuestra República, se impone al escribano el deber de requerir la traducción del documento, por traductor público matriculado, o en su defecto por un intérprete conforme a las posibilidades del medio, como paso previo a su intervención. Todo ello, sumado a la expresa mención de estos pormenores en el documento que en definitiva emita (v. gr.: "dejo constancia de que el documento presentado está redactado en idioma francés, y que tengo a la vista, traducción del mismo al idioma nacional, confeccionada, suscripta y relacionada con el instrumento principal, por la traductora pública Yvonne Deschamps, Matrícula 450 Colegio de Traductores, en base a la cual se realiza esta certificación").

c) El notario no conoce el idioma en que está redactado el documento privado y presta igualmente su ministerio.

En otras demarcaciones, en cambio, se permite al escribano intervenir, aun ante su desconocimiento del idioma extranjero, no exigiendo en el caso, la previa traducción del documento, o planteando dicho recaudo como opcional y a criterio del certificante.

La única exigencia a cumplir, en el caso, será consignar en el texto del documento a emitir, que el instrumento sobre el cual se realiza la atestación rogada, está redactado en idioma que el oficial público no conoce.

He aquí un posible tenor para esta advertencia: "Hago constar que el documento suscripto por el requirente, al que accede el presente certificado, se encuentra redactado en idioma griego, que no conozco".

La solución es blanco de numerosas críticas, siendo la principal, la dispensa implícita del deber de calificar el contenido y forma del documento.

Por nuestra parte, consideramos que el escribano que en ejercicio de la opción prevista por la reglamentación local prescinda de la previa traducción del instrumento privado exhibido a nuestro idioma, no estará actuando, necesariamente, en forma negligente, al certificar la firma o impresión digital del requirente en un documento cuyo contenido desconoce.

3.7.2. La traducción de los documentos notariales extranjeros

Ahora bien, si el intercambio documental se verifica entre países que no hablan el mismo idioma, deviene insoslayable, como recaudo previo a la admisión de la pieza instrumental foránea, su traducción.

La misma es una pericia, encargada a una persona apta para volcar el contenido del documento al idioma del país en que el mismo debe hacerse valer.

Por tanto, dicho peritaje estará a cargo de una persona que acredite, en nuestro medio, idoneidad para cumplir con tal cometido, y que se responsabilice de su resultado. Es decir, por un traductor público matriculado, que es un profesional con título habilitante expedido por universidad o institución reconocida en nuestro país.

Estas exigencias de idoneidad y acreditación local del profesional indicado, surgen de las leyes procesales y administrativas.

Corresponde distinguir, en sede judicial, dos supuestos:

a) Si el documento extranjero ya se presenta traducido, es frecuente que el juez exija la legalización de la firma y sello del traductor por el colegio respectivo. De esta manera, se evita que el mencionado profesional deba comparecer a los estrados judiciales para ratificar su pericia (criterio que regía, en los Tribunales de la Ciudad de Buenos Aires, antes de la organización de la profesión de traductor público).

b) Si el documento extranjero no se presenta traducido, el juez ordenará que un perito en la materia, realice su traducción. Para este supuesto, no se suele requerir que el mencionado idóneo legalice su firma en la pericia emitida.

¿Qué sucede cuando no existe traductor público matriculado con relación al idioma en que está redactado el documento?

En este caso, entendemos que el juez podrá acudir a quien justifique conocimientos suficientes sobre la lengua en cuestión, como para emitir el dictamen.

La misma solución debe aplicarse en aquellas jurisdicciones en las que no esté reglamentada la actividad de traductor público, no existiendo un colegio profesional que lleve la matrícula y el control de los colegiados.

Todas estas pautas resultan aplicables, por analogía, en el ámbito notarial.

3.7.2.1. ¿Cuándo corresponde exigir la traducción del documento notarial extranjero?

La respuesta a este interrogante surge como evidente: cuando el documento se presente total o parcialmente redactado en idioma extranjero.

Veamos distintos casos:

a) El documento notarial está redactado en nuestro idioma, que no es el del país emisor.

Algunas reglamentaciones del notariado latino (por ejemplo, Italia, Alemania, el notariado londinense) y anglosajón (Inglaterra, algunos Estados de Norteamérica), permiten que estos oficiales y funcionarios emitan documentos directamente en el idioma del país de su destino, motivo por el cual, son válidos en el país de emisión, y no precisan de traducción en nuestro medio.

Tengamos presente, sin embargo, que en el caso inverso, esto es, cuando somos nosotros los que autorizamos un documento que deberá hacerse valer allende las fronteras de la República Argentina, no contamos con semejante permisión (la regla *locus regit actum*, en nuestro caso, nos conecta con la solución del artículo 999 del Código Civil con las implicancias analizadas en el párrafo 3.7.1.).

Recordemos que en este supuesto, si las legalizaciones de primer, segundo o ulterior grado están emitidas en idioma extranjero, corresponderá su traducción.

Respecto de la apostilla o acotación sucede otro tanto. Claro que, para este caso, si lo único que está en idioma extranjero es el rótulo de la misma, que como sabemos debe figurar en francés, entendemos que no es necesaria su traducción, por tratarse de una exigencia formal, obligatoria también en nuestro medio.

b) El documento notarial está redactado en dos idiomas, uno de ellos, el nuestro.

Para este caso, tampoco resulta necesaria su traducción, atento a que la versión en nuestro idioma permite la comprensión del documento.

Respecto de las legalizaciones y autenticaciones que el mismo presente, aplicamos lo dispuesto en el apartado anterior.

c) El documento notarial está redactado en el idioma del país de su otorgamiento, y se acompaña con una traducción también efectuada en el mismo.

Para este supuesto, y de acuerdo a lo ya expuesto en torno a la necesidad de contar con una persona que se haga responsable de la traducción en nuestro medio, corresponderá exigir la intervención de un traductor público matriculado en la República Argentina.

4. CONSIDERACIÓN DE ALGUNOS DOCUMENTOS NOTARIALES EXTRANJEROS, EN PARTICULAR EN ATENCIÓN A SU CONTENIDO

4.1. *Negocios jurídicos reales inmobiliarios*

4.1.1. La solución legal

El derecho de extranjería, para este supuesto, está contenido en los artículos 1211 y 3129 del Código Civil.

El primero dispone que “los contratos hechos en país extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constaren de instrumentos públicos y se presentaren legalizados. Si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por orden de un juez competente”.

El segundo reza así: “puede también constituirse hipoteca sobre bienes inmuebles existentes en el territorio de la República, por instrumentos hechos en países extranjeros, con las condiciones y en las formas dispuestas por el art. 1211. De la hipoteca así constituida debe tomarse razón en el oficio de hipotecas, en el término de seis días contados desde que el juez ordene la protocolización de la obligación hipotecaria. Pasado ese término, la hipoteca no perjudica a tercero. La hipoteca constituida desde país extranjero debe tener una causa lícita por las leyes de la República”.

4.1.2. Análisis

Respecto de su ámbito de aplicación, podemos decir que se aplica a todos los negocios jurídicos reales inmobiliarios que se formalicen en el extranjero, respecto de inmuebles situados en nuestro país. Como son normas de derecho de extranjería, y por ende, de aplicación inmediata, rigen en todos los casos, aun respecto de los países con los que estamos vinculados por convenciones internacionales (v. gr. los Tratados de Montevideo).

Los recaudos a cumplir están orientados a “completar” el título suficiente configurado extraterritorialmente, de manera que si la tradición se

verifica antes de su observancia, se configurará como "tradicón traslativa de la posesión", y no como "tradicón traslativa del dominio" (o del derecho real del que se trate).

El primer requisito es la presentación del acto en instrumento público (forma impuesta por nuestra ley). La calificación y reglamentación del instrumento público corre por cuenta de la ley del lugar de su celebración (por aplicación de la regla *locus regit actum*). Será, en última instancia, el derecho argentino, el que determine la equivalencia entre la forma impuesta y la forma reglamentada.

De todas maneras, y para este supuesto, dada la necesaria intervención judicial, serán admitidos los instrumentos privados con firmas autenticadas notarialmente (por ejemplo, si proceden de países anglosajones), ya que la protocolización de los mismos, por orden judicial, a criterio de nuestros tribunales, se asimila a los documentos públicos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 984 y concordantes del Código Civil.

La segunda exigencia es que se presente debidamente legalizado y autenticado y, en su caso, traducido.

El tercer recaudo es su protocolización por orden judicial.

El juez competente será el del lugar de ubicación del inmueble o el del domicilio del peticionante, atento al carácter voluntario del proceso donde se resuelva esta cuestión. El proceso será sumario u ordinario, según lo prevean los códigos de procedimiento de cada demarcación.

El magistrado, una vez efectuado el control del documento y previa vista y conformidad del agente fiscal, lo remitirá a un notario de su jurisdicción, para que proceda a dicha protocolización.

El notario podrá ser designado a propuesta de parte interesada, o de oficio por el juez, desinsaculándolo de la nómina de peritos inscriptos en el Tribunal.

La intervención de un notario de la misma demarcación donde está ubicado el inmueble, posibilitará que no entren en juego, a su respecto, las reglas de defensa de jurisdicción previstas por las leyes notariales locales.

Tratándose el contenido del documento en cuestión de un negocio inmobiliario, el oficial público notarial deberá solicitar los certificados administrativos y registrales (estos últimos, con reserva de prioridad), en forma previa a su protocolización.

Respecto a la técnica documental a utilizar, entendemos que puede o no transcribirse el documento extranjero (y en su caso, la traducción del mismo). Sugerimos la conveniencia de hacerlo, a fin de que lo que acceda al registro inmobiliario, para su inscripción, sea la primera copia autorizada del documento protocolizado, y no el instrumento original, evitándose así, los riesgos de deterioro, destrucción o pérdida del mismo. Además, porque

uno de los objetivos que persigue la protocolización exigida, en el caso, es la de contar en nuestro medio, con una matriz del acto, a fin de posibilitar, *a posteriori*, su fácil reproducción y compulsa, en caso de extravío del original.

Como se trata de una protocolización por orden judicial, el notario puede proceder a labrar el acta, directamente relacionando esa directiva, y por ende, sin la necesidad de contar con un requirente que suscriba el documento (es decir, como documento notarial sin compareciente).

La otra alternativa será, amén de referenciar la mencionada orden judicial, consignar la presencia e instancia del interesado, recabando su firma al final del acta.

El último requisito es inherente al notario que procede a la protocolización del documento extranjero, en virtud de la orden judicial. Concretamente, su inscripción en el plazo que fije la ley.

Pese a que el artículo 3129 del Código Civil disponga en este aspecto, y para los contratos hipotecarios documentados extraterritorialmente que debe rogarse su inscripción en el lapso de seis días, computados desde la orden judicial de protocolización, entendemos que deben regir las reglas comunes, previstas por los artículos 3137 del Código citado, 5° y concordantes de la ley registral N° 17.801.

Por tanto, deberá peticionarse la inscripción del acta notarial en el plazo de cuarenta y cinco días computados a partir de la fecha en que se protocolizó efectivamente el documento (y por supuesto, el notario, a tal fin, deberá operar con certificados registrales vigentes, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 23, 24 y concordantes de la ley registral nacional, respetando la reserva de prioridad indirecta emanada de ellos).

No nos cabe ninguna duda de que cuando el legislador en 1968 modificó los plazos originarios (de seis días corridos) de inscripción registral de los documentos que contienen negocios inmobiliarios (por las leyes N° 17.711 y 17.801), se olvidó de retocar el artículo 3129 del Código Civil.

De lo contrario, se nos está imponiendo a los notarios argentinos, una obligación de cumplimiento casi imposible y que tiene como resultado final, una retorsión encubierta y xenófoba contra el documento extranjero, al que se condena, lisa y llanamente, a contar con la prioridad directa de la fecha de su acceso al registro.

4.2. Convenciones matrimoniales

4.2.1. Derecho de extranjería

A diferencia del caso anterior, para este supuesto no existen soluciones legales expresas que indiquen el trato que hay que dispensarle a estos negocios cuando son autorizados en el exterior.

Además, en nuestro derecho privado rige un sistema patrimonial matrimonial (mal llamado "sociedad conyugal"), de carácter legal, forzoso, único e inmutable, que en la práctica deriva o supone una comunidad de bienes (los designados como gananciales, que en términos generales son los que se incorporan al patrimonio de los cónyuges, a título oneroso, durante la vigencia del matrimonio y los que se adquieren por la transmisión de otros de igual calidad, o con fondos de dicho origen), con gestión separada y división de responsabilidad.

De aquí que la autonomía de la voluntad de los esposos, tenga un limitado campo de actuación en esta materia, que se evidencia en las restricciones a los contenidos posibles de las convenciones matrimoniales, como pactos o acuerdos que en el futuro habrán de regir las relaciones patrimoniales de los contrayentes.

Concretamente, el artículo 1217 del Código Civil las permite en tanto y en cuanto versen sobre la designación de los bienes que cada parte aporta al matrimonio (en rigor, es un mero inventario), y las donaciones prenupciales que uno hiciera al otro. Cualquier otro acuerdo sobre esta materia, estará inexorablemente fulminado de nulidad, de conformidad a lo previsto por el artículo 1218 y concordantes del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, estas notables restricciones rigen para las convenciones matrimoniales celebradas en la República Argentina, pero no involucran y ni comprometen la validez y eficacia de las otorgadas en el extranjero, pero que, por diversas causas, pretendan hacerse valer en el país.

El silencio legislativo al respecto implica que las mismas serán admitidas en nuestro medio, aunque hayan surgido a la vida jurídica en un sistema jurídico con contenidos sustancialmente distintos a los previstos por el Código Civil argentino (v.gr., régimen de separación de bienes, total o parcial), salvo que en la aplicación práctica comprometan aspectos de orden público internacional local que, en el caso concreto, impidan su vigencia.

Para comprender esto último, habremos de detenernos someramente en las normas de derecho internacional privado vigentes en la materia.

4.2.2. Las reglas de derecho internacional privado argentino sobre el régimen patrimonial matrimonial

4.2.2.1. El derecho internacional privado argentino de fuente interna

El artículo 163 del Código Civil (t.o. ley N° 23.515) dispone que las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes, se rigen por la ley del primer domicilio conyugal, en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar

de su ubicación. El cambio de domicilio no altera la ley aplicable, sin importar si los bienes son adquiridos antes o después de ese traslado.

El primer domicilio conyugal es el lugar donde los esposos, de común acuerdo, fijan su residencia efectiva.

Como se advierte, se instaura un sistema con dos características salientes, a saber, la unidad e inmutabilidad del régimen voluntariamente elegido.

4.2.2.2. El derecho internacional privado argentino de fuente convencional. Los Tratados de Montevideo

En razón de que el artículo citado en el apartado anterior, está inspirado en la solución propiciada en el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 (arts. 16 y 17), nos detendremos en el de 1889, que plantea un criterio diferente.

En su artículo 40 establece que las capitulaciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes que tengan al tiempo de celebrarlas y de los que adquieran posteriormente, en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de su situación. A falta de ellas, o en todo aspecto que no se haya previsto, el régimen patrimonial matrimonial queda subordinado al derecho del domicilio conyugal acordado antes de la celebración del matrimonio (art. 41), o, en su defecto, al derecho del domicilio del marido al momento de celebrarse el matrimonio (art. 42).

También se preconiza la inalterabilidad del régimen pese al cambio de domicilio (art. 43).

4.2.2.3. Las consecuencias en el ámbito notarial

De lo que antecede, surge evidente que será la ley del primer domicilio conyugal, la que indicará el régimen de bienes del matrimonio (comunidad, separación), su calificación (propios, gananciales), su administración y disposición, etc.

En lo que aquí respecta, corresponde determinar la aplicación efectiva que el artículo 1277 de nuestro Código Civil tendrá respecto de un acto de disposición de un inmueble sito en la República (desde nuestra óptica, propio o ganancial), donde esté radicada la sede del hogar conyugal, con hijos menores o incapaces, cuando el régimen patrimonial matrimonial se sujete a otra ley (y por ende, a una convención o acuerdo de bienes permitido por ella).

Se evidencian, para este caso, tres posturas:

a) La solución del artículo 1277 del Código Civil siempre es aplicable, con independencia de la ley que rija el sistema patrimonial matrimonial, por lo que el asentimiento del cónyuge no titular se impone para la celebración del acto de disposición o gravamen del inmueble.

Los argumentos para sustentar esta tesis son, entre otros, que la norma citada es de orden público interno e internacional, que está vinculada a la ley del lugar de situación de los bienes (conf. art. 10 del Código Civil) y que se relaciona con la capacidad de disponer (regida especialmente por el artículo 949 del mismo cuerpo legal).

b) El artículo 1277 del Código Civil se aplica si el régimen de bienes del matrimonio se sujeta a la ley argentina.

Se sostiene que la norma en cuestión no es de orden público internacional, ni atañe a materias de estricto carácter real, ni a una cuestión de capacidad, por lo que su aplicación efectiva queda sujeta a que el primer domicilio conyugal se haya fijado en la República Argentina.

c) El artículo 1277 del Código Civil se aplica si el régimen de bienes del matrimonio se sujeta a la ley argentina, o si se trata de disponer del inmueble propio que constituye la sede del hogar conyugal, habiendo hijos menores o incapaces.

Esta postura, a la que personalmente adherimos, razona como la anterior, pero señala que cuando se trata de disponer de un bien inmueble que constituye el asiento del hogar conyugal, y existen hijos menores o incapaces, está en buena medida comprometido el orden público, no sólo a nivel interno, sino también internacional, motivo por el cual debe darse cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1277 en su segunda parte.

A continuación, reproducimos un dictamen en consonancia con la postura que antecede.

Una mujer de nacionalidad alemana contrajo matrimonio en Chile, en 1948, estableciendo también allí su domicilio conyugal, y otorgando escritura pública en la que fijaba con su esposo, el régimen de separación de bienes. Del documento notarial, se tomó nota en la respectiva partida de matrimonio.

En 1966, la cónyuge adquirió un inmueble en la ciudad de Buenos Aires, manifestando en la escritura de compraventa que su estado civil era el de "separada de hecho sin voluntad de unirse desde hace cinco años". No invocó en el acto escriturario la capitulación matrimonial, aunque sí, que la adquisición la efectuaba con fondos provenientes de una indemnización de guerra, suministrada por la República Federal de Alemania.

En 1989, vendió el inmueble, entonces ocupado por un inquilino. La escribana designada para autorizar la escritura traslativa de dominio dudó con respecto a la necesidad o no de exigir el asentimiento del cónyuge de la disponente.

La vendedora exhibió a la colega la partida de matrimonio con la anotación de la separación de bienes y el testimonio de la capitulación matrimonial celebrada en Chile. Agregó que desconocía el paradero actual de su marido, no sabiendo, incluso, si estaba vivo.

La escribana giró el caso en consulta a la Comisión respectiva del Colegio Notarial porteño.

El dictamen que en definitiva se aprobó, de autoría de la escribana Rosa M. Axelrud de Lendner, en su parte sustancial, dispone: "La convención matrimonial, celebrada por los esposos durante el matrimonio conforme a la ley del país donde los cónyuges establecieron su primer domicilio (en el caso Chile), debe reputarse válida en nuestra República, por aplicación de lo dispuesto por el art. 163 del Código Civil. No debe requerirse el asentimiento conyugal establecido por el art. 1277... para disponer de un inmueble adquirido por un cónyuge durante la vigencia de su matrimonio cuyo régimen patrimonial se rige por una convención matrimonial que establece la separación de bienes otorgada con anterioridad a la compra, aun cuando esta última circunstancia no se haya consignado en el título. **No obstante, será necesario el asentimiento cuando el bien constituya el asiento del hogar conyugal existiendo hijos menores o incapaces...**".

4.3. Testamentos

4.3.1. Los testamentos otorgados en el extranjero en las reglas de derecho internacional privado argentino

Respecto de las formas de los actos de última voluntad, nuestro derecho consagra múltiples opciones para la persona que decida testar en el exterior, garantizándole que las mismas serán respetadas y admitidas en nuestro medio, en tanto se ajusten a las exigencias previstas por la ley bajo la cual lo haya celebrado. Esto así, en procura de obtener testamentos formalmente válidos y eficaces.

No existe semejante flexibilidad formal cuando se trata de testamentos otorgados en el país, que deben ajustarse a las formas ordinarias o comunes previstas por el derecho argentino, como son la ológrafa (escrito de puño y letra del interesado, fechado y firmado), por acto público (ante escribano y tres testigos instrumentales) y cerrada (el interesado presenta el pliego que contiene sus últimas voluntades a un notario, que labra acta de tal circunstancia en el sobre mismo, en presencia de cinco testigos instrumentales, pudiendo dicho documento quedar o no, en depósito del notario actuante). A estas maneras de testar, se le suman, en circunstancias especiales, el testamento marítimo, el militar, el aeronáutico y el consular

(este último, si bien se celebra ante agente consular o diplomático argentino destacado en el exterior, se sujeta íntegramente al derecho nacional, y por ende, en sentido estricto, no puede ser considerado como testamento "extranjero").

De todas estas alternativas que se ponen a disposición del interesado que desea testar en el exterior, una de ellas es, precisamente, la fijada por la regla *locus regit actum*. Sin embargo, se advierte claramente que en el caso la misma está en pie de igualdad con otras conexiones, lo que en definitiva nos está indicando que para este caso, la misma reviste carácter de opcional.

Así, el artículo 3635 del Código Civil se refiere al testamento otorgado por ciudadano argentino en el extranjero, permitiéndole optar por las formas testamentarias que rijan en el lugar donde se encuentra, por las formas previstas en nuestro Código, e implícitamente, por el testamento consular.

El artículo 3638 del mismo cuerpo legal contempla, a su vez, la hipótesis del testamento otorgado por un extranjero, en país extranjero, que genera, para el interesado, varias alternativas, que describimos a continuación:

a) Si el extranjero se encuentra en un país que no es el de su nacionalidad, y tampoco tiene domicilio en la Argentina, el artículo citado en último término lo faculta a testar de acuerdo a las formas del país en que se encuentra, o del país al que pertenece, o bien por las formas testamentarias vigentes en nuestra República.

b) Si el extranjero en cuestión se halla en su país de origen, y allí tiene también su domicilio, la opción es doble, a tenor del artículo citado: puede testar por las formas previstas en la ley del país de su domicilio y nacionalidad (que coinciden con la regla *locus regit actum*), o bien por las formas testamentarias argentinas.

c) Si el extranjero tiene su domicilio en la República Argentina, pero se encuentra momentáneamente en un país que no es el de su nacionalidad, se le presentan cuatro opciones: testar según las formas permitidas en el lugar de su situación actual; testar por las formas previstas en la ley de su nacionalidad; testar por las formas previstas por la ley argentina; en fin, y por aplicación de los artículos 3636 y 3637, acudir al testamento consular, ante funcionario argentino destacado en el lugar de su situación actual.

d) Si el extranjero tiene su domicilio en la República Argentina, y se encuentra momentáneamente en el país de origen o nacionalidad, se le presentan tres opciones para testar: hacerlo por la ley del lugar de su situación actual, que es su país de origen; o bien, por las leyes argentinas; o por la vía consular (artículos 3636 y 3637).

A nivel convencional, los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional, también plantean soluciones favorables a la admisión formal de los testamentos extranjeros.

El de 1889, en su artículo 44 dispone que la ley del lugar de situación de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte del causante, rige la forma del testamento. Pero deja a salvo los testamentos por acto público, que serán admitidos en todos los Estados Partes (por lo que, indirectamente, los sujeta a las leyes del lugar de su otorgamiento).

El de 1940 contiene una solución similar en su artículo 44. Pero también expresa que los testamentos abiertos o cerrados, otorgados por acto solemne, serán admitidos en todos los Estados Partes (se trata de una solución de derecho civil unificado).

4.3.2. ¿Deben protocolizarse los testamentos otorgados en el extranjero, para que tengan eficacia en la República Argentina?

No existe una disposición que expresamente contemple esta exigencia.

Sin embargo, previo a expedirnos sobre este interrogante, juzgamos conveniente detenernos en el derecho privado interno, para comprender qué sentido y finalidad tiene esta exigencia para los testamentos locales.

4.3.2.1. La solución en el derecho privado argentino

Una de las medidas cautelares preliminares de las sucesiones testamentarias que tramitan en nuestro país, es la que resuelve la protocolización del acto *mortis causa* del causante. Ello así, con dos objetivos claramente definidos:

a) Preservar la pieza instrumental donde consta la última voluntad del *de cuius*, garantizando su integridad y conservación. Para ello, se la incorpora al protocolo del notario que se designe (a propuesta del interesado o por sorteo de la nómina de peritos inscriptos ante el Tribunal, según sea el criterio del juez actuante), quien expedirá copia del acta de protocolización donde se reproduzca literal o facsimilarmente el testamento en cuestión. Así, se dota de matricidad al documento que contiene las últimas voluntades del difunto, permitiéndose su fácil compulsión y reproducción.

b) Certificar la autenticidad del testamento, en cuanto a su origen o procedencia, para lo cual, tratándose de testamentos ológrafos, se exige el previo reconocimiento de la letra y firma del testador por dos o más testigos que proponga la parte interesada; si es un testamento cerrado, se exige el reconocimiento de las firmas en su cubierta, por el escribano actuante y los testigos, quienes deben informar, además, si el pliego o sobre que lo contiene está en las mismas condiciones que lucía al momento de su intervención.

Es un trámite de jurisdicción voluntaria y que no implica expedirse sobre el fondo o contenido del testamento cuya protocolización se persi-

gue, pues como ya dijimos, estamos en una etapa preliminar, preparatoria del juicio sucesorio. Claro que el juez puede rechazar *in limine* la petición si el documento presentado, a simple vista, no reúne las exigencias formales propias de un testamento (v.gr. un testamento ológrafo escrito a máquina, un testamento cerrado con su cubierta rasgada, etc.).

Ahora bien, de acuerdo a las formas de testar admitidas en nuestro Código Civil, y que hemos anticipado en el apartado anterior, advertimos que el recaudo de la protocolización previa no siempre se cumple y su finalidad, para el caso de observarse, puede ser distinta.

Así, podemos diferenciar en nuestro medio, tres casos posibles, a saber:

a) Testamentos que están exentos de este trámite previo: son los que ya obran en protocolo notarial, es decir, los testamentos por acto público.

b) Testamentos auténticos, en los que la protocolización tiene por exclusiva finalidad, su preservación y resguardo. Esto significa que el juez del sucesorio, en este supuesto, debe ordenar su protocolización sin exigir ninguna diligencia preliminar atinente al reconocimiento de firmas o estado del testamento.

Esto sucede con los testamentos consulares, militares, marítimos, aeronáuticos y con los que se otorgan ante jueces de paz o agentes municipales, por ausencia de notarios.

c) Testamentos donde la protocolización judicial certifica su autenticidad y facilita su conservación.

Es lo que sucede con los testamentos ológrafos y cerrados, como ya vimos.

4.3.2.2. La cuestión respecto de los testamentos extranjeros

Como ya anticipamos, **no existe** disposición expresa al respecto, lo que nos habilitaría a afirmar que estos instrumentos están exentos de esta exigencia.

Sin embargo, la práctica de nuestros tribunales nos indica que en la mayoría de los casos, se ordena la protocolización de los testamentos extranjeros. Ello así, aunque con distintos argumentos, a saber:

a) Por aplicación analógica de las directivas previstas para los actos *mortis causa* otorgados en nuestro medio;

b) Porque si se refieren a inmuebles situados en nuestro país, debe darse cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 10, 1211, 3129 y concordantes del Código Civil.

A modo de ejemplo, reseñamos a continuación, un caso en el que se plantean sucesivamente los dos argumentos, para sustentar la necesidad de protocolizar los testamentos foráneos.

En los hechos, se trataba de un testamento otorgado por acto público ante notario español, que se presentó en el sucesorio abierto en la República Argentina. Si bien el causante había fallecido en España, existían inmuebles en nuestro país que formaban parte del acervo hereditario.

En primera instancia, se ordenó la protocolización del testamento notarial, "por creer oportuno (que) se lleve a cabo tal diligencia, debiendo el albacea designar el escribano ante quien deba hacerse".

La alzada confirmó la decisión de protocolizar el testamento, aunque con otros fundamentos: "... en cuanto a la protocolización del testamento otorgado por acto público en el extranjero... ha sido bien ordenada por el juez, aunque no por las razones que da. El testamento de autos contiene disposiciones sobre bienes inmuebles radicados en territorio nacional, por lo que a tenor del artículo 10 del Código Civil, el acto respectivo está regido por las leyes argentinas, y no tiene validez -en tanto instrumentación de la disposición de bienes raíces- mientras no se halle transcrito en un registro notarial de nuestro país, con la oportuna anotación en el Registro de la Propiedad, y con las garantías y formalidades que exigen las leyes locales, conforme al Código Civil, artículo 1211..."

La doctrina argentina tampoco presenta un frente común, existiendo quienes consideran que los testamentos extranjeros deben protocolizarse en todos los casos (aunque de acuerdo a la naturaleza del documento presentado, no siempre corresponda verificar su autenticidad en forma previa a su admisión -excepción hecha, por cierto, de las legalizaciones y autenticaciones de rigor-, como sucede con los testamentos por acto público o los ológrafos o cerrados que ya fueron reconocidos y eventualmente protocolizados en el país de su otorgamiento) y quienes rechazan el cumplimiento de esta exigencia, cuando el acto *mortis causa* ya fue protocolizado en el extranjero y se presenta testimonio de dicha actuación en nuestro medio.

TÍTULO III

Consideraciones sobre la circulación internacional de documentos de sociedades constituidas en el extranjero

Silvina del Valle Colombo

Néstor Daniel Lamber

CAPÍTULO I

Recepción en la República Argentina del documento societario extranjero

*1.1. El art. 118 de la ley N° 19.550 y sus modificaciones (ley de sociedades comerciales) regula que la sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y **forma** por las leyes de su lugar de constitución.*

Este es el principio general, y obviamente, la misma ley en su art. 124 establece salvaguardas al orden público internacional en cuanto a su contenido y efecto, previendo la adecuación a la ley argentina, en caso de que la sociedad constituida en el extranjero sea en fraude a la ley del lugar de cumplimiento, enumerando casos como que tenga su sede en la República o que su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma.

Esta enumeración de excepciones no es taxativa, y las normas de la autoridad de contralor pueden reglamentar los casos en que se incurra en el hecho fáctico de la norma de policía citada.

Así, la Inspección General de Justicia -órgano de contralor societario para la Capital Federal- ha dictado la resolución general N° 7/2003 y siguientes, por la cual impone mayores supuestos de presunción para ser encuadrada la sociedad constituida en el extranjero en las causales de adecuación a la ley argentina, exigiendo la acreditación de actividad en el país de constitución o terceros países; y sólo podrán registrarse con la documentación foránea si, y solo si, demuestran real actividad en otros países con medio de prueba previsto en la reglamentación (por ejemplo: avisos de publicidad comercial de su producto o servicio en países extranjeros, informe de sus negocios, etc., según la resolución N° 12/2005). Y conforme la resolución general N° 2/2005 en la órbita de la Inspección General de Justicia ya no podrán inscribirse las sociedades *off shore* que tengan prohibiciones o restricciones para realizar su objeto en su país de origen, lo que

equivale a decir que no podrán extender allí su actuación extraterritorial a la Argentina sin adecuarse a la ley nacional³⁶. Igual tratamiento da la sociedad controlante constituida en el extranjero con relación al caso de las sociedades vehículo.

En los hechos, esta norma reglamentaria estricta ha provocado la amplia disminución de solicitudes de registración de sociedades constituidas en el extranjero en esta jurisdicción.

En cambio, en otras jurisdicciones internas, como ser en el ámbito de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas (provincia de Buenos Aires), los documentos provenientes del extranjero y portantes de una sociedad, se presentarán para solicitar la inscripción por el art. 118, tercer párrafo, o bien por el 123 de la ley de sociedades comerciales, y no se les requerirá demostración de real actividad en el país de origen, no habiendo cambiado el régimen que venía rigiendo en dicha jurisdicción.

Con respecto a las sociedades civiles y asociaciones civiles, rige la misma norma de derecho internacional privado en cuanto a la forma del acto, que como vimos en los títulos anteriores, los instrumentos (en el caso que representen la constitución de sociedades o actos societarios) se rigen en lo que hace a su forma, por el principio general de la ley del lugar de celebración (arts. 12 y 1205 Código Civil argentino).

La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, somete a la ley del lugar de constitución, la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de sociedades (CIDIP II, celebrada en Montevideo en 1979 y ratificada por la Argentina el 1 de diciembre de 1983, por la ley N° 22.921), al igual que la norma del art. 118 de la ley argentina.

Los Tratados de Montevideo refieren de modo genérico a la ley del lugar del domicilio de la sociedad que será la que la registrará; y en concordancia con la ley argentina y todas las normas internacionales, reconocen de pleno derecho la personería de la sociedad en los demás Estados³⁷.

Los documentos de sociedades constituidas en el extranjero y allí otorgados, deberán cumplir los mismos requisitos de eficacia internacional que cualquier documento procedente del exterior, es decir estar legalizados en debida forma, y -en caso de estar redactados en idioma diferente al nacional- ser traducidos por traductor público argentino, cabiendo hacer las mismas consideraciones en cuanto a su validez y ejecutoriedad según la clase de instrumento, ya desarrollado en los títulos precedentes.

Cuando nos referimos a documentos provenientes del exterior, no significa que se trate de un único documento, ya que el mismo puede complementarse con otros (reformas o modificaciones de contratos sociales o

estatutos, actas, libros societarios, etc.), que en conjunto, con el cumplimiento de la cadena de legalizaciones y pertinentes traducciones, acreditarán la legitimación para otorgar un acto en otro país al de su constitución.

Cuando el documento foráneo contenga un poder en instrumento público, que dé facultades a un apoderado para realizar actos aislados en nuestro país o para estar en juicio a través de la designación de profesionales que patrocinen a su mandante o bien con facultades para otorgar poderes judiciales, deberá presumirse que la sociedad constituida en el extranjero lo está de conformidad a las leyes del país de origen, que está vigente y que el poder ha sido otorgado de conformidad con dichas normas y con los estatutos sociales, siendo necesario que el documento lleve la autenticación, legalización y traducción correspondientes, siendo innecesario acompañar el texto de las leyes y de los estatutos sociales. En este sentido lo han expresado en la ponencia 8, en el tema Documentos Internacionales (*Validez extrínseca e intrínseca*), EDUARDO MARIO FAVIER DUBOIS (h), WALDO VÁSQUEZ GUIJO y HÉCTOR OSVALDO VÁSQUEZ PONCE. Sin embargo, las acreditaciones de este poder no serán suficientes para realizar las registraciones legales de la sociedad extranjera ante la autoridad de contralor, en caso de corresponder, o las inscripciones impositivas que le requieran acreditar extremos de existencia societaria mediante los documentos directos y no por acreditaciones o referencias indirectas.

1.2. Circulación de documentación de sociedades constituidas en el extranjero que no requieren registro en la autoridad de contralor local

La ley de sociedades argentina, en el art. 118, inc. 2, prevé la posibilidad de que la sociedad constituida en el extranjero pueda estar en juicio y realizar actos aislados en la República, es decir ocasionales y sin conexión con otros actos, pero no los define.

La doctrina sólo está conteste en que el acto aislado es una cuestión de hecho. No existe un límite tajante, aplicable *sine qua non*, ni punto de partida de habitualidad o extralimitación del acto aislado, que pueda preverse. Hay teorías que utilizan un criterio cuantitativo, por la cantidad de actos otorgados, y otras que son cualitativas, y relacionan el acto con el cumplimiento del objeto social o que los mismos estén relacionados con el objeto de la sociedad no siempre significará la configuración de una extralimitación del acto aislado.

Nos encontramos dentro de la esfera de los actos aislados y la presentación en juicio, no existiendo uniformidad doctrinaria ni jurisprudencial respecto de si la adquisición de un bien inmueble³⁸ constituye o no acto aislado.

Las sociedades constituidas en el extranjero, para acreditar su existencia y forma, conforme el art. 118, primera parte, de la ley de sociedades

comerciales, para realizar actos aislados o estar en juicio, deberán presentar solamente ante los organismos públicos o privados que lo requieran y ante notario, el o los documentos (constitución y sucesivas modificaciones), y actas pertinentes debidamente legalizados, y traducidos de corresponder, sin necesidad de registración en el órgano de contralor societario.

I.2.1. Inscripciones tributarias ajenas al contralor societario

Pese a no requerir su registración en el organismo de contralor societario local, una serie de exigencias impositivas o tributarias ha ido obligando a ciertas inscripciones administrativas (para-societarias).

Estas inscripciones no son un requisito para el actual reconocimiento legítimo de la sociedad en la Argentina, sino que apuntan a un mejor control de la recaudación tributaria u origen lícito de los fondos utilizados.

No se trata de un Registro Público necesario para refrendar la validez o eficacia de la sociedad; por lo cual, si tales requerimientos constituyesen la imposibilidad o privación del ejercicio de los derechos por la persona jurídica constituida en el extranjero, se incurriría en la violación de elementales derechos constitucionales³⁹.

La exigencia a toda persona física o privada, al momento de solicitar el registro de la adquisición, modificación, transferencia o cancelación de derechos reales sobre bienes registrables, de acreditar su constancia de inscripción tributaria, obliga a la sociedad extranjera a inscribirse en la Administración Federal de Ingresos Públicos, acreditando su existencia y constitución, fijación de domicilio y registro de su representante en la República. Se impone por otra vía, la acreditación y guarda de copias de los mismos requisitos que se exigen para la registración societaria en el caso de ejercicio habitual.

Del mismo modo, aun en el caso de estarse a la adquisición anterior de un bien registrable (con carácter de acto aislado para la sociedad extranjera), previo a su disposición -excepto para las sucursales-, siendo sujetos pasivos susceptibles de retención, conforme el art. 69 de la ley de ganancias, entre otros "... los establecimientos comerciales, industriales, agropecuarios, mineros o de cualquier otro tipo, organizados en forma de empresa estable, pertenecientes a asociaciones, sociedades o empresas, cualquiera sea su naturaleza, constituidas en el extranjero o a personas físicas residentes en el exterior...", el art. 21 de la resolución general N° 3026 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, prevé que, cuando los beneficios de las operaciones, por ejemplo de venta, correspondan a residentes en el exterior, los agentes de retención no aplicarán el procedimiento estable-

cido por el art. 6° de la resolución mencionada, o sea el 3%, sino que se debe retener el importe del gravamen que se indique en el certificado que extenderá el organismo a solicitud de dichos beneficiarios.

Para la obtención de dicho certificado, en el que se indica el importe del gravamen a retener, la sociedad constituida en el extranjero deberá hacer la solicitud por intermedio de su representante, quien deberá registrarse como apoderado de residente extranjero, con las obligaciones del caso y fijación de domicilio, y cumplir con la obtención de la clave tributaria, con los requisitos que antes señalamos.

Así, por vía de normas reglamentarias o tributarias, se crean registros, que no suplen al de la autoridad tributaria, pero tienden a registrar la misma información y documentación extranjera, cuando en la ley de fondo no existen registros al efecto, creando una desconexión sistemática, que puede afectar el derecho constitucional a la libre circulación en la República y crear una inhibición de disposición de hecho, cuando ni la ley ni la autoridad judicial lo han ordenado.

Asimismo se podría producir la misma situación para la presentación en juicio en los departamentos judiciales de la provincia de Buenos Aires, conforme el punto I de la Acordada N° 2514/92 de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, modificación introducida por la misma en la resolución N° 905 del 4 de abril de 2001, acorde con la postura adoptada por la resolución N° 687 del 21 de marzo de 2001 del alto tribunal, hay que denunciar las constancias de identificación tributaria de todas las partes intervinientes en el proceso, no teniendo sustento jurídico tal obligación de registrarse en AFIP, cuando leyes de fondo no requieren registración ni publicidad para estar en juicio, violentando el principio constitucional de legalidad. Estar en juicio comprende las etapas previas al mismo, como por ejemplo presentarse en mediaciones privadas o públicas. Una interpretación en exceso de rigor ritual formal, también lesionaría el derecho de defensa, y es una prueba más de que las normas procedimentales no pueden tener un rigor tal que lleguen a limitar o impedir los derechos de las personas.

Tales registraciones de carácter procedimental no pueden implicar una denegación de derechos para la sociedad constituida en el extranjero, ni pueden convertirse en una barrera paralela para la circulación de los documentos internacionales que den cuenta de la existencia de una sociedad comercial constituida en otro país.

Estos requisitos tributarios no son en principio reprochables, en tanto nunca se puede valer de documentos o actos nacionales o extranjeros, para evadir la ley y permitir un fraude impositivo; por ello es legítimo el requerimiento del Estado.

Desde el punto de vista de la circulación documental, para acceder y cumplir con los requerimientos de estas inscripciones fiscales, será plenamente eficaz el documento proveniente del extranjero en los términos del art. 118 de la ley de sociedades, y no requerirá previo registro en la autoridad de contralor, en los casos en que la norma de fondo societaria no lo requiera, como ya se analizó.

1.3. Circulación de documentación de sociedades constituidas en el extranjero que requieren registro en la autoridad de contralor local

La ley de sociedades regula otros tres supuestos de actuación extraterritorial en la República de la sociedad constituida en el extranjero:

a) Ejercicio habitual

El art. 118, párrafo 3º, prevé el ejercicio habitual para los actos comprendidos en el objeto social, el establecimiento de sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente en la República.

En dichos casos, las sociedades extranjeras que pretendan su inscripción en la autoridad de contralor deberán dar cumplimiento de lo siguiente:

1. Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes del país. La documentación proveniente del extranjero requerida será: acto constitutivo y reformas, comprobante extendido por autoridad competente de su inscripción⁴⁰.

2. Fijar domicilio en la República, cumpliendo la publicidad edictal de inscripción del mismo. Designar representante y justificar la decisión de crear dicha representación, mediante las actas o modificaciones estatutarias respectivas.

3. Llevar contabilidad separada en la República para su control.

En el caso de las sucursales, se deberá determinar además el capital de la misma y su integración.

b) Constitución de sociedad o participación en una sociedad local ya constituida

El art. 123 de la ley N° 19.550 prevé que las sociedades constituidas en el extranjero "para constituir sociedad en la República, deberán previamente acreditar ante el juez del registro que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales, en el Registro Público de Comercio y en el Registro Nacional de Sociedades por Acciones en su caso".

La sociedad constituida en el extranjero deberá previamente realizar la inscripción, con los requisitos enunciados en el caso anterior, sin perjuicio de las normas locales más exigentes de alguna provincia.

Así, en el caso de la Capital Federal, la estricta resolución general N° 7/2003 determina que la Inspección no inscribirá en el Registro Público de Comercio los instrumentos correspondientes a sociedades locales en cuyas asambleas hayan intervenido sociedades extranjeras no inscriptas por el art. 123, siempre que los votos hayan sido determinantes para la formación de la voluntad social. Por ello, en el trámite de inscripción de las resoluciones tomadas, el dictaminante deberá expedirse sobre la inscripción respecto del art. 123 por parte de la sociedad extranjera y denunciar el domicilio del representante, ello conforme al art. 8° de la resolución N° 7/2003.

La resolución N° 7/2003 de la I.G.J. fue dictada sobre la base de los principios de soberanía y control que impone a las sociedades extranjeras su inscripción en el Registro Público de Comercio, atento a que existen en nuestro país numerosos casos de sociedades *in fraudem legis*. Asimismo, hace mención al poder de policía y control que detenta la autoridad de aplicación y que la fijación del encuadramiento permitirá distinguir entre aquellas sociedades que funcionan efectivamente en el exterior y que pretendan además actuar en la República Argentina conforme los arts. 118, párrafo 3°, y 123 de la Ley de Sociedades, de aquellas otras cuya formal sujeción a un derecho extranjero encubra la elusión del derecho argentino y la infracción a los requisitos formales y sustanciales que conforme a éste se les habría debido imponer.

En principio, se interpreta que este tipo de actuación no implica un acto aislado, exento de registración; sin embargo excepcionalmente se ha sostenido que "la adquisición de un conjunto no significativo de acciones no da lugar a la aplicación de la norma, pues la simple compra de acciones no se encuentra comprendida en el art. 123 citado, a menos que tal negocio jurídico motive la aplicación de los arts. 31 a 38 de la ley N° 19.550, o que la sociedad extranjera adquirente sea elegida para integrar el directorio o el consejo de vigilancia, o bien participe en la asamblea de accionistas"⁴¹.

CAPÍTULO II

Libre circulación internacional de un certificado que acredite la existencia y vigencia de la sociedad constituida en el extranjero

Expresa MARÍA TERESA ACQUARONE: "La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución", estableciendo que el "otorgamiento" de la personalidad va a depender del país donde se constituya; a su vez la reconoce en el

derecho interno, implícitamente, determinando asimismo cuál va a ser el derecho aplicable. Por su parte KALLER DE ORCHANSKY sostiene que "no hay un criterio uniforme en el derecho comparado para determinar la existencia o no de personalidad jurídica, ya que en los países de origen románico las sociedades de personas, como la sociedad colectiva, tienen personalidad jurídica, mientras que en los países de origen anglosajón, no se les atribuye personalidad (*partnerships*)".

Respecto del tema *Funcionamiento de una sociedad nacional dentro de los restantes países del Mercosur*, entre otras dos ponencias, las cuales reproducimos en el presente trabajo se concluyó: "1) Se deberá procurar el reconocimiento en todos los Estados Partes de las personas jurídicas constituidas en cualquiera de ellos... 9) Finalmente, y haciendo eco de la recomendación formulada por la Unión Internacional del Notariado Latino en el Congreso celebrado en la Ciudad de Ámsterdam en el año 1989, se insiste en la necesidad de que toda instrumentación a los temas referidos, sea sometida a la solemnidad de escritura pública, resultando obvias las virtudes de tal solución".

En la VII Jornada Notarial del Cono Sur, Buenos Aires, 1992, se concluyó: "11. Se consideró conveniente, con el fin de facilitar la circulación de los documentos que acrediten representación la utilización de un dictamen calificadorio emitido por un notario del país de origen en los siguientes supuestos:

a) En los casos de representación orgánica referentes a la vigencia del órgano de representación y la extensión de sus facultades (unanimidad).

b) Cuando se trate de documentos que acreditan representación voluntaria instrumentados por acto privado. En tal caso, el dictamen versará sobre capacidad y legitimación del otorgante y cumplimiento de las formas del acto (unanimidad)"⁴².

La solución expuesta daría mayor celeridad al tráfico internacional de bienes y servicios, evitando el traslado de estatutos, actas y libros societarios, y las costosas legalizaciones. En pos de la seguridad jurídica, constituiría dicho certificado un documento proveniente del extranjero, y como tal, documentación habilitante que legitimaría y acreditaría la representación de la sociedad extranjera ante notario local de cualquier lugar del mundo.

El certificado debería bastarse a sí mismo sin necesidad de complementarlo con otro documento, para ello tendría que contener un extracto de las menciones del contrato social o estatuto y demás referencias relevantes, como datos de matriculación o inscripción, legajos, etc. Aspiramos a que dicho documento goce de libre circulación y que el mismo pueda tener validez ante las distintas autoridades de aplicación, como ser en nuestro país (AFIP, Administración Nacional de Aduanas, Migraciones, Registro

Público de Comercio, Dirección Provincial de Personas Jurídicas, y ante los organismos públicos que lo requieran). Y sin lugar a dudas, validez extrínseca e intrínseca ante el notario autorizante de un acto, al cual le será aplicable en su circulación por nuestro territorio el principio de la apariencia jurídica.

³⁶ Uno de los fundamentos que expresa el inspector en el considerando 7, es: "ha quedado demostrado conforme a los antecedentes administrativos... que las estructuras societarias *off shore* constituyen -generalmente- instrumentos destinados a violar la ley, etc.". Se establece: a) *ab initio* la aplicabilidad de la ley argentina (para las *off shore* cuando en su país de origen tienen prohibiciones o restricciones para realizar su objeto), que como consecuencia hace improcedente para ellas la solicitud de inscripción por los arts. 123 y 118, tercer párrafo, L.S.C.

³⁷ "La ley argentina no atribuye nacionalidad a las sociedades, se limita a hablar de sociedades constituidas en el extranjero en los arts. 118 y 124, y determina en qué medida le son aplicables a tales entidades nuestras leyes, cuando actúan en el ámbito de nuestro país", FARINA, Juan María. *Sociedades constituidas en el extranjero* REVISTA NOTARIAL N° 940, pág. 896, La Plata, 2001.

³⁸ La resolución general N° 7/2003 de la citada Inspección General de Justicia de la Capital Federal, parte de la presunción de que actos de sociedades constituidas en el extranjero con relación a inmuebles en la Argentina, implican ejercicio habitual, exigiendo la registración de la persona jurídica en dicha Inspección.

³⁹ Artículo 20 de la Constitución Nacional Argentina, que reza: "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos..."

⁴⁰ En el ámbito de la Capital Federal deberá además acreditar los extremos de no violar la norma de policía del art. 124 de la ley 19.550, demostrando no incurrir en las presunciones de las resoluciones generales N° 7/2003 y 2/2005 comentadas.

⁴¹ Cámara Nacional Civil, sala L, "Cueva, Rubén P. c/Mercedes Benz Argentina SA", 12/5/1995, Revista La Ley, tomo 1995-D, pág. 855.

⁴² REVISTA NOTARIAL N° 913, pág. 712, La Plata, 1992. En similar sentido, conclusión 19 del tema III de la XXI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, y I Jornada Sanjuanina de Derecho Notarial, tema III, San Juan, 2006.

TÍTULO IV

Fuerza ejecutiva del documento público notarial

Leandro N. Posteraro Sánchez

El documento público notarial y sus caracteres y efectos

Para analizar el tema de la fuerza ejecutiva del documento público notarial, aunque son por todos conocidos, creemos interesante hacer un breve recuerdo de los viejos pero siempre en uso conceptos de documentos públicos y privados. Luego en el caso de los primeros, haciendo especial referencia a los documentos públicos notariales; en especial a los autorizados por notarios de tipo latino, sentando así las bases de nuestro trabajo acerca de la fuerza ejecutiva de los mismos. Veremos que los caracteres propios de los documentos públicos, y en especial de los notariales, son los que le otorgarán dicha fuerza ejecutiva.

Y luego también comprobaremos que la misma tiene carácter internacional, con lo cual debe ser reconocida en todos los países integrantes de la Unión Internacional del Notariado.

La división entre documentos públicos y privados tiene su especial relatividad al autor o "padre" del documento. Cuando su autor sea un funcionario público o un particular con funciones públicas delegadas por el Estado, será documento público; todos los demás serán privados.

Si parangonáramos a los documentos públicos y privados con caballos, en especial referencia a sus padres, diríamos que el documento público es un "pura sangre", ya que su padrillo (funcionario u oficial público) le otorgará cualidades que lo harán sobresalir con relación a los documentos privados que carecen de un "padrillo" con pedigré, y por ende no tendrán las mismas cualidades para las carreras. Bueno, más allá de este pequeño "lapsus" de distracción, y del posible enojo de las colegas que se sentirán excluidas, y de incluirnos como notarios en la definición de "padrillos", lo cual es demasiado; veamos entonces las definiciones:

Documentos públicos: son aquellos que reúnen los requisitos legales y en los que interviene tanto en la formación, redacción y autorización un oficial o funcionario público y/o quien esté expresamente autorizado a actuar como tal, dentro de los límites de su competencia.

Documentos privados: son los que nacen de la actuación de los particulares, sin ingerencia de funcionario ni oficial público alguno.

La principal diferencia entre ambos es al momento de la concepción y luego de su nacimiento, lo cual generará diferencias importantes en sus efectos, durante la vida del documento. Como decíamos, esta diferencia está dada por la participación o no, tanto en la concepción como en el nacimiento del documento, de un oficial o funcionario público: el padre del documento.

En los documentos públicos, ya sea en la concepción o en el nacimiento, la actividad del oficial público es imprescindible; si éste no concurre, el documento público no nacerá nunca como tal. En cambio, en los documentos privados, las partes no complementan su accionar con el de un tercero, como es el oficial público, sino que el instrumento se concibe y nace sin ingerencia de aquél.

Esta intervención del oficial público facultado como tal por la ley y el Estado, le otorgará caracteres y efectos sumamente importantes al documento público, que lo diferenciarán plenamente del privado, dándole ventajas indubitables con respecto a éste.

Dentro de los documentos públicos sabemos que encontramos:

1) *Notariales*: las escrituras públicas hechas por los escribanos o notarios u otros funcionarios autorizados a actuar como tales; en sus protocolos y otros instrumentos que los mismos otorguen.

2) *Judiciales*: las actas, resoluciones y demás documentos de origen judicial.

3) *Administrativos*: las actas, resoluciones y demás documentos de origen administrativo.

En síntesis, todos instrumentos emanados por funcionarios públicos o profesionales a cargo de una función pública y que actúan como tales (como el caso del notario).

Diferencias de caracteres y efectos de los documentos privados y públicos

	<i>Documentos privados</i>	<i>Documentos públicos</i>
Autenticidad	No gozan por sí solos de autenticidad ni de forma ni de fondo. Requieren de un reconocimiento de firmas y contenido por las partes ante un juez para ser auténticos. Es decir que no se presume su autenticidad.	Gozan por sí solos de autenticidad. El actuar del oficial público les otorga la autenticidad sin necesidad de reconocimiento judicial alguno de firmas ni de contenido. Gozan de autenticidad hasta que se pruebe lo contrario en juicio de redargución de falsedad.
Legalidad	No se presume que su contenido se ajusta a la ley. Debe pro-	Se presume que su contenido se ajusta a la normativa. La

	barse que se han redactado y otorgado conforme a la legislación vigente.	intervención del oficial o funcionario público les otorga este principio.
Valor probatorio de los hechos contenidos en el documento	Requieren de reconocimiento judicial de los hechos contenidos en ellos.	Prueban por sí mismos los hechos pasados ante el oficial público y los cumplidos por el mismo.
Ejecutoriedad	Requieren del reconocimiento judicial de firmas y contenido para servir de títulos ejecutivos.	Por sí solos sirven de título ejecutivo.

Todas las cualidades y efectos que emanan del documento público lo hacen en virtud de la intervención de un oficial o funcionario público, quien ejerce una función fedataria que es la que le otorga estos principios con los consecuentes efectos mencionados.

Existen, como dijimos, documentos públicos de origen judicial (sentencias, laudos arbitrales), administrativo (partidas de nacimiento, defunción, etc.) y notarial.

En este trabajo obviamente nos ocuparemos del documento público notarial, es decir aquel emanado de un notario.

Dicho documento contará con todas las características y efectos propios del documento público, ya que el documento público es el género y el documento notarial es una de las especies.

Cuando nos referimos al documento público notarial, estamos hablando de aquel instrumento público redactado y autorizado por un notario.

En consecuencia, todas las cualidades y efectos propios de los documentos públicos estarán en el documento público notarial.

El documento público notarial latino (DPNL): caracteres, principios y efectos

Llamamos de este modo a los documentos públicos notariales emanados de un notario de tipo latino. Esto es así para diferenciarlo de los documentos públicos notariales emanados de los ordenamientos que han adoptado otro tipo de notariado, como es el anglosajón, cuyas características -con muchas diferencias a las nuestras- conocemos.

A través de este punto veremos en forma sintética los distintos principios que emanan de un documento público notarial latino, como son los de legalidad, autenticidad y seguridad jurídica, los cuales generarán los efectos característicos del mismo: su fuerza probatoria y consecuente fuerza ejecutiva.

Las características del notario de tipo latino, hacen que su intervención tenga vocación documental; su accionar derivará en la redacción y autorización del documento. La función notarial, dentro del ámbito del notariado latino (adoptado por más de setenta países del mundo distribuidos entre América, Europa, Asia y África), definida por la Conferencia Permanente de Notarios de la Comunidad Europea, firmada el 23 de marzo de 1990 en Madrid, es ejercida por el notario, el cual es: "un oficial público, que ha recibido la delegación por parte del Estado, de conferir el carácter de auténticos a los actos de los cuales es autor, asegurando la conservación, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva de dichos actos".

En el tipo de notariado latino es obligatoria la intervención de un notario para autorizar el documento notarial; éste es un profesional del derecho al que el Estado inviste con una función pública fedante, en ejercicio de la cual da autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante él ocurran y que perciba con sus sentidos.

En su ejercicio, el notario realiza las siguientes funciones:

Asesoramiento: mediante el consejo a los particulares que requieren su ministerio, acerca de la manera de encuadrar de la mejor "forma" sus voluntades, obrando en todo momento con imparcialidad.

Calificación legal: así califica, interpreta las voluntades y hechos, dándoles forma legal. Esto le otorgará al documento, como veremos, la presunción *juris tantum* de legalidad.

Da fe de individualización de las partes, de la veracidad de los hechos por él realizados y por los particulares ante él; y efectúa un juicio de capacidad de los mismos. Esto le otorgará al documento la presunción *iuris tantum* de autenticidad o veracidad, que luego analizaremos en detalle.

Redacta el documento asumiendo responsabilidades de índole civil, penal y tributaria por su autoría.

Genera certezas en las relaciones jurídicas, lo que previene posteriores litigios.

El hecho de centralizar la función asesora, instrumentadora y autenticante en la figura del notario, garantiza la economía de costos y la celeridad del proceso.

Los embates por instalar un sistema de seguro de títulos por las grandes corporaciones financieras y desplazar al notario de tipo latino, con el argumento de que la función notarial significa costo y burocracia excesivos, choca de lleno con los principios que contiene el documento público notarial latino, que ningún otro tipo de documento abarca; y que veremos a continuación.

Todos estos principios, más el principio de equivalencia internacional (PEI) que desarrollamos más adelante, como un nuevo principio esencial,

hacen que el documento público notarial latino goce de una supremacía sobre todos los demás documentos existentes en los negocios tradicionales y modernos, siendo el costo de la actividad notarial sumamente inferior a un seguro de títulos, y mucho más "seguro" jurídicamente que éstos.

Es decir que la intervención del notario de tipo latino le otorga al documento público notarial los siguientes principios esenciales:

Principio de Presunción de Legalidad

Este principio significa que la intervención del notario latino como profesional del derecho altamente capacitado le asegura a la sociedad que el documento se ha redactado conforme la legislación vigente en el lugar donde ejerce su competencia. Es el notario de tipo latino, conoce las normas aplicables al requerimiento efectuado por los comparecientes.

Es deber del notario calificar la legalidad del acto jurídico así como de los hechos, actos o circunstancias contenidas en el documento notarial de que se trate, cerciorándose de que éstos se ajusten a los requisitos exigidos para su autorización, acción que determina el control notarial de la legalidad del acto jurídico contenido del documento público. Al notario no puede alcanzarse solamente con la voluntad de las partes, sino que ésta debe ser moldeada en forma jurídica, de manera de adoptar legalidad. El notario no es un mero tramitador, es un profesional de derecho que debe realizar una labor de redacción del documento con claridad, con una forma técnica adecuada, lo cual contribuye -sin lugar a dudas- a la seguridad del acto y a la eliminación de litigios.

Este principio de legalidad del documento se hace extensivo a la aptitud legal y capacidad de los otorgantes del documento.

Todo lo cual hace presumir la legalidad del documento público notarial latino, sin requerirse otro tipo de prueba.

Esta presunción de legalidad debe ser reconocida no sólo en el país donde se otorga el documento sino en todos los países miembros de la UINL; sin otro requisito que las legalizaciones formales correspondientes.

Jurisprudencialmente los más altos tribunales de los estados miembros de la UINL han reconocido este principio de legalidad no sólo a los documentos notariales autorizados por un notario del mismo país, sino también a los autorizados por un notario extranjero. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina⁴³.

El principio de presunción de legalidad es *iuris tantum*, con lo cual el documento notarial no requiere de ninguna otra documentación que acredite que se ha redactado y autorizado conforme a la ley del lugar de otor-

gamiento. Y quien invoque lo contrario deberá probar que ese derecho extranjero no se aplicó correctamente.

Principio de presunción de autenticidad

Sabemos que los documentos notariales son producidos con el objeto de probar hechos, dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de los efectos jurídicos del mismo. Todos los ordenamientos jurídicos de los países que adoptaron el notariado latino le otorgan presunción de autenticidad y veracidad de los hechos ocurridos ante el notario y por él realizados.

El Estado le otorga al notario la potestad de conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos por él redactados y autorizados.

La autenticidad del documento notarial resulta entonces de la "fe pública" que le imprime el notario en virtud de la delegación estatal.

Los documentos notariales gozan entonces de autenticidad y plena fe; y esto se debe a la intervención del notario, quien con su función fedataria le infunde al documento un valor probatorio que no genera dudas, siempre que no sea argüido de falso ante el juez competente. Se tienen por ciertos los hechos pasados en presencia del notario y los por él realizados.

Esta eficacia de la que goza el documento notarial se "contagia" al acto o negocio jurídico que aquél contiene. Se presume que el negocio existe, y, además, que el mismo es válido y eficaz. Esta eficacia, como veremos más adelante, en principio sólo se refiere al lugar de su otorgamiento; pues para que la tenga en otro país se deberán cumplir los requisitos que se desarrollarán luego.

Es decir que se presume *iuris tantum* la legalidad y autenticidad de los documentos notariales del tipo latino, en cuanto éstos respondan a los elementos tipificantes propios de la intervención de un notario con función fedante delegada por el Estado de origen; y del propio instrumento surja la competencia y autenticidad externa mediante la correspondiente legalización, de manera que se permita su reconocimiento.

Estos dos principios básicos del documento público notarial latino (DPNL) convergerán en el principio básico de todo ordenamiento constitucional que es la seguridad jurídica.

Seguridad jurídica del DPNL

El cumplimiento de los dos principios de legalidad y autenticidad que emanan del documento público notarial latino, generan en el mismo y en

la sociedad la pretendida seguridad jurídica para el acto que ella contiene: un acto jurídico adecuado al ordenamiento, a la voluntad de las partes y a los reales intereses de los otorgantes con la especial colaboración del notario como especialista de derecho, imparcial y obligado a cumplir su función pública.

Esta seguridad jurídica que brinda la intervención notarial lo será reconocida tanto en el país de otorgamiento como en todos los países integrantes de la UINL.

Nos parece sumamente adecuado que la UINL y los organismos notariales de los países que la integran, hagan una divulgación importante hacia la sociedad acerca de que el documento público notarial latino es un medio idóneo para lograr la seguridad jurídica.

Fuerza probatoria

Los DPNL prueban por sí mismos su contenido, la presencia de las personas firmantes al acto, los hechos pasados ante el notario y los por él realizados, así como las declaraciones de las partes (aunque no la veracidad de su contenido). Esto producirá una especie de prueba preconstituida para cualquier proceso judicial. No requiere que ninguna otra prueba extradocumental se deba acompañar ni el reconocimiento posterior de hecho alguno para contar con dicha fuerza ejecutiva. Quien pretenda contrarrestar la fuerza probatoria del documento notarial deberá argüirlo de falso por el proceso judicial correspondiente.

Por el principio de equivalencia internacional (PEI) del documento notarial que proponemos luego en detalle como un nuevo carácter esencial del mismo, esta fuerza probatoria la tendrá tanto en el país de origen como en el receptor.

Fuerza ejecutiva

Los caracteres esenciales de legalidad, autenticidad, que generan fuerza probatoria, también generan una fuerza ejecutiva propia al documento notarial, mediante la cual obtiene una nueva ventaja por sobre el documento privado, que requiere de reconocimiento judicial para surtir ese efecto ejecutivo.

El efecto ejecutivo que tienen los documentos notariales es de suma importancia en la realidad jurídica. El documento notarial tiene fuerza ejecutiva *per se*, sin necesidad de reconocimiento judicial alguno ni complementación con otro documento. Se trata de un medio idóneo para que la población constituya un documento ejecutivo en forma accesible. Por lo

cual generan un importante ahorro en los pasos procesales y por ende en los costos judiciales.

Esta fuerza ejecutiva propia da nacimiento al "título ejecutivo notarial", el cual se formaliza en escritura pública ante notario, y que tendrá igual fuerza legal que una sentencia judicial.

Es así que sería interesante que la UINL reforzara por sí y a través de los órganos notariales de los diferentes países la divulgación a la sociedad de las características del documento público notarial Latino, como medio idóneo para lograr la seguridad jurídica en los negocios.

Documentos notariales Internacionales

En un sentido amplio, un documento notarial se puede considerar internacional debido a distintos elementos, como ser:

a) Elementos Objetivos: el lugar de situación de los bienes; el lugar de celebración; el lugar de ejecución de los derechos u obligaciones en él contenidos.

b) Elementos subjetivos: la nacionalidad de las personas que lo otorgan; la nacionalidad del autor del documento; el domicilio de las personas; el domicilio del autor del documento; la competencia territorial del autor del documento.

O sea que en sentido amplio podríamos decir que un documento notarial es internacional si alguno de estos elementos pertenece a un país diferente al cual se presenta el documento para surtir efectos.

Sin embargo, los diferentes ordenamientos jurídicos generarán una confusión de derecho internacional privado difícil de resolver para determinar a ciencia cierta cuándo nos encontramos frente a un documento notarial internacional. Porque puede haber ordenamientos basados en la nacionalidad de los otorgantes, en el domicilio de estos, o en la nacionalidad del notario o en el lugar donde éste ejerce su ministerio. Y otros sistemas que califiquen teniendo en cuenta al lugar de otorgamiento o de situación de los bienes, y así la lista es muy extensa.

Con lo cual, a los efectos de dejar bien asentado el principio de qué entendemos cuando nos referimos a un documento público notarial internacional, se propone uniformar la aplicación del principio del "actor *regis actum*", en cuanto a la forma del documento redactada en un país destinado a cumplirse o ejecutarse en otro, configurando el supuesto de un extranjero a:

1) Un documento público notarial autorizado por notario cuya competencia territorial es ejercida en un país extranjero.

2) Un documento público notarial autorizado por funcionario consular o diplomático de un país extranjero con competencia notarial.

Como consecuencia, cuando recibamos un documento público notarial autorizado por un notario o funcionario consular de un país diferente al nuestro y el lugar donde éste ejerce su competencia territorial, ahí es cuando consideraremos "extranjero" a dicho instrumento.

El principio de equivalencia internacional (PEI) del documento público notarial

Como decíamos anteriormente, el reconocimiento internacional de los principios de legalidad y autenticidad de los documentos públicos notariales latinos produce a nuestro entender un nuevo principio de carácter esencial de los mismos.

Se genera un nuevo carácter esencial que llamamos principio de equivalencia internacional (PEI) del documento notarial.

De manera que se insta a cada Estado a adoptar todas las orientaciones legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales que recepten este principio esencial.

Los documentos públicos notariales latinos gozan de los principios de presunción de legalidad, exactitud de contenido o autenticidad, que otorgan fuerza probatoria y ejecutiva. El *reconocimiento internacional de todos estos principios es lo que denominados principio de equivalencia internacional (PEI)*, de manera que todos estos principios se admiten a nivel mundial.

Es decir que se les reconocen a todos los documentos públicos notariales extranjeros iguales caracteres y efectos que les son propios por estar encuadrados dentro del género de los documentos públicos en la comunidad internacional.

Este nuevo principio rector engloba a los de presunción de legalidad y autenticidad, y tiene como efecto el reconocimiento a nivel internacional de los mismos y de la fuerza probatoria y ejecutiva del documento público notarial latino.

Tales documentos deberán contar para su eficacia internacional con la "legalización", cuyos sistemas y modalidades, y la conveniencia de su régimen simplificado, tratamos en los títulos I y II a los cuales remitimos; donde también se fundamentó la importancia del documento público notarial en cuanto conformar la presunción en el extranjero de la validez del acto representado en dicho documento.

Eficacia y ejecutoriedad global del documento público notarial

Es así que proponemos el pleno reconocimiento de la eficacia y ejecutoriedad global del documento público notarial, siempre que no se viole el orden público internacional del país receptor.

Es decir que el mismo tenga igual fuerza ejecutiva en todos los países miembros de la UINL como si fuese en el propio de celebración del acto, sin otras restricciones que la no violación del orden público internacional del país receptor ni el fraude a la ley.

Para que un documento notarial tenga ejecutoriedad en otro país se necesita:

- a) que la tenga en el propio país de origen;
- b) que cuente con las legalizaciones pertinentes;
- c) que no se haya otorgado en fraude a la ley del país receptor;
- d) que ni su contenido ni su ejecución resulten contrarios al orden público del país receptor.

Cumpliendo con dichas premisas el documento notarial extranjero tendrá igual fuerza ejecutiva que en el país de origen.

El documento ejecutorio notarial europeo

Es sumamente interesante estudiar el tema de la circulación del documento público notarial en el espacio de la Unión Europea. Este sistema se refiere en exclusiva al documento que constituye un título ejecutivo. Así, el reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo de fecha 22 de diciembre de 2001, relativo a la competencia judicial, y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales civiles y comerciales; según el cual, como se preveía en el Convenio de Bruselas de septiembre de 1968 y en el de Lugano del mismo mes de 1988; a las escrituras notariales que constituyen un título ejecutivo se le aplican las mismas normas que para la ejecución de sentencias judiciales.

El mencionado reglamento N° 44/2001, en su artículo 57 dice: "1. Los documentos públicos con fuerza ejecutiva, formalizados en un Estado miembro, serán declarados ejecutorios, a instancia de parte, en otro Estado miembro; con arreglo al procedimiento previsto en los artículos 38 y siguientes. El tribunal ante el que se presentare un recurso con arreglo a los artículos 43 o 44 sólo desestimaré o revocará el otorgamiento de la ejecución cuando la ejecución del documento fuere manifiestamente contraria al orden público... 3. El documento presentado deberá reunir las condiciones necesarias de autenticidad en el Estado miembro de origen".

Así, la Unión Europea equipara el documento público notarial a la sentencia, a los efectos de ser ejecutado en otro país miembro. Ahora bien, ¿por qué se produce esta equivalencia entre ambos documentos públicos? La respuesta es clara y nos remite al comienzo de nuestros capítulos sobre la fuerza ejecutiva del documento público notarial; esto es así porque en ambos tipos de documento público (judicial y notarial), la intervención del profesional cualificado con fe pública en su accionar le otorga al documento los principios y efectos ya vislumbrados.

De este modo, el reglamento (CE) de Bruselas 2201/2003 nos dice en su artículo 46: "Los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados en un Estado miembro, así como los acuerdos entre las partes que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, serán reconocidos y se dotarán de fuerza ejecutiva en las mismas condiciones que las resoluciones judiciales".

Estos documentos públicos, cuya fuerza ejecutiva se reconoce en toda la UE, son los que dieron nacimiento al título ejecutivo europeo (TEE); que se reconoce expresamente en el reglamento (CE) 805/2004 del Parlamento Europeo y Consejo; por el que se estableció un sistema simplificado de ejecución referido a los créditos reconocidos en un documento público y no impugnados. Con lo cual se reducen y simplifican los procedimientos y relaciones entre los estados y habitantes de los miembros de la UE. De esta forma se suprimió todo trámite de *exequátur* en este tipo de créditos.

Y esta simplificación es muy ajustada a los elementos configurativos de los documentos notariales, pues en ellos se presume el reconocimiento del deudor del crédito, y con la intervención del notario se asegura la certeza y no impugnabilidad del mismo, que es lo que requiere el reglamento N° 805/2004 para considerar al título ejecutivo europeo. Todo esto se suma al control de legalidad que hace el notario latino para la facción del documento y al asesoramiento a las partes que lo otorgan, con lo cual quien en un documento notarial asume la calidad de deudor habrá tenido la información necesaria para luego no impugnar el crédito.

De todas formas es preciso aclarar que este título ejecutivo europeo (TEE) se refiere sólo a créditos, y nada se estableció sobre el reconocimiento de efectos de los demás documentos notariales como escrituras que contienen derechos de dominio y otros derechos reales cuya inscripción deba formalizarse en un registro del Estado receptor.

Sin embargo, constituye un importantísimo avance hacia la posibilidad de ejecutar en otro país miembro derechos contenidos en los documentos notariales.

Aplaudimos entonces esta iniciativa europea y, en consecuencia, propiciamos que las organizaciones notariales de los países iberoamericanos pro-

muevan en sus respectivos Estados, la creación de un documento ejecutivo notarial con características similares al existente en la UE.

Exequátur de documentos públicos extranjeros: necesidad de cambio

Muchos ordenamientos jurídicos de países integrantes de la UINL exigen el trámite del *exequátur* para que documentos públicos extranjeros puedan ser reconocidos y surtir efecto en el país.

Este instituto se podría definir como “las formalidades requeridas para el reconocimiento y ejecución de un documento público extranjero”.

Se trata de un juicio de control que efectúa un juez del lugar donde el documento notarial extranjero pretende surtir efectos, relativo al cumplimiento de las formalidades legales del lugar de otorgamiento; para que surta efectos en el país receptor.

En principio aplicable para la ejecución de sentencias extranjeras⁴⁴, luego se hizo extensivo a ciertos documentos notariales que se pretendían ejecutar en otro Estado.

Estimamos necesario un cambio que genere la intervención notarial optativa en este proceso que en la mayoría de los casos se trata de reconocimiento de documentos que pueden solucionarse con la invocación de la jurisdicción voluntaria ante notario, excepto los documentos públicos que son sentencias en materia penal. Este trámite de “exequátur notarial” asimismo provocará un alivio del aparato judicial.

Así, podrían reconocerse y ejecutarse los siguientes documentos públicos ante un notario del país receptor:

a) Laudos arbitrales: sería totalmente admisible que los mismos fueran reconocidos ante el notario. De igual modo proponer que el auto de ejecución de los mismos sea llevado a cabo ante el mismo profesional, inclusive aquellos sobre temas litigiosos.

b) Acuerdos de mediación o resolución alternativa de conflictos para casos civiles y comerciales: los mismos son también documentos públicos por la intervención de un oficial público (mediador).

Esta tarea del mediador es especial para los notarios, quienes se destacan por su imparcialidad; a diferencia de otros profesionales del derecho, como los abogados, más familiarizados con el litigio. Estos acuerdos que las partes otorgan ante el mediador, en algunas jurisdicciones, son de carácter obligatorio antes de la etapa judicial, y en otras optativo. Así, con esta mediación, que se propugna obligatoria en todos los estados partes de la UINL nace un nuevo elemento de cooperación entre los notarios y los jueces civiles. Para estos acuerdos de mediación, cuya jurisdicción es eminente-

temente voluntaria, también su reconocimiento y ejecución debería poder llevarse a cabo presentándose ante un notario del país receptor.

c) Documentos públicos administrativos: este es el caso de partidas de nacimiento, partidas de matrimonio, certificados de supervivencia, etc. Sería un trámite infructuosamente burocrático que los mismos tuvieran que ser presentados ante un juez del país receptor para ser reconocidos en éste. Basta con su simple legalización para que se puedan presentar ante el notario receptor, que su contenido sea reconocido y produzca los efectos incluidos en ellos, como ocurre en la República Argentina.

d) Documentos públicos notariales: la simplificación que buscamos en relación con la circulación de los documentos notariales extranjeros choca muchas veces con el instituto del *exequátur* que exigen algunos países para que determinados documentos públicos, entre ellos sentencias judiciales y documentos de origen notarial, surtan efectos en el Estado receptor.

Nos referiremos luego solamente al *exequátur* de los documentos notariales extranjeros que se presentan en otro Estado para surtir efectos en él.

En general no se exige el sistema para todos los documentos notariales, sino para aquellos que contengan determinados actos.

Así, por ejemplo, el art 1211 del Código Civil argentino exige que para aquellos actos o contratos hechos en un país extranjero que constituyan, modifiquen, transfieren o extingan derechos reales de bienes inmuebles sitos en la Argentina, previamente deberán protocolizarse por orden de un juez competente.

Se instaura así un sistema de *exequátur* del documento notarial que torna lento su reconocimiento y ejecución en el estado receptor.

Desde hace ya mucho tiempo se viene proponiendo en diversos encuentros del notariado la supresión de este trámite para los documentos notariales. Acá es importante diferenciar a aquellos documentos notariales que se utilizarán en un juicio a fin de servir de prueba (por ejemplo, un acta notarial) de aquellos que se presentarán ante otras autoridades como ser administrativas, por ejemplo para inscribir en un Registro Público. En el caso de estos últimos estimamos que es conveniente que el *exequátur* que se exige hoy en día sea suplantado por el sistema que describimos a continuación.

Supresión del *exequátur* judicial por el *exequátur* notarial

De manera que se propone que cada Estado promueva la legitimación de sus notarios, quienes como juristas altamente calificados, tengan la facultad de reconocer que un documento público notarial latino cumple con los requerimientos de autenticidad y equivalencia formal tanto en el

lugar de otorgamiento como en el de ejecución, siempre que el mismo no contravenga el orden público del derecho internacional privado del país receptor. Y asimismo que se promueva la legitimación de los notarios para el reconocimiento y ejecución de sentencias civiles y mercantiles⁴⁵ y de los demás documentos públicos mencionados.

Exequátur notarial: *Este sistema consistiría en la recepción y protocolización o incorporación a su protocolo del notario del país receptor; a simple pedido de parte interesada y sin necesidad de intervención judicial previa ni posterior alguna; a fin de asegurar la debida guarda que corresponde según la legislación de este último. A este sistema podríamos denominarlo exequátur notarial. El documento sólo deberá contar con las legalizaciones correspondientes.*

Es decir que el notario del país receptor, como jurista altamente calificado, certificará la conformidad del documento extranjero con la normativa del país donde se otorgó y de esta forma. Esto se produce por el principio de equivalencia internacional (PEI), ya que si un documento notarial cuenta con la legalización correspondiente, se presume *iusuris tantum* que, por ser autorizado por un notario, cumple con la legislación del lugar de otorgamiento; y entonces este documento podrá surtir iguales efectos en el país receptor que en el de origen.

De manera que se distinga el reconocimiento y ejecución de documentos notariales de las sentencias judiciales que deban ejecutarse en el extranjero. Y en consecuencia se descarga el aparato jurisdiccional o administrativo encargado del procedimiento del *exequátur* actualmente; y se agiliza no sólo la circulación del documento notarial extranjero sino su ejecución en el país donde debe surtir efectos.

Recordemos aquí que hemos visto como principio esencial del documento público notarial latino el de legalidad, es decir que en cada Estado se presumirá que el documento fue redactado y autorizado conforme a la normativa del país de otorgamiento. Por lo tanto, al notario del país receptor le debería bastar la legalización correspondiente de la firma y sello del notario más la apostilla o legalización consular, según el caso, para considerar al documento que se recibe como válido y que, en consecuencia, contiene todos los elementos esenciales de los documentos notariales del tipo latino con su efecto del principio de equivalencia internacional (PEI) y así surtir efectos (eficacia internacional) en el país receptor.

Es así que se insta a promover que cada Estado legitime al notario de tipo latino, como jurista, para que reconozca que un documento público producido en el extranjero cumple con los requerimientos de autenticidad y equivalencia formal, no contraviniendo el orden público del derecho internacional privado del país receptor; en descargo del aparato judicial o

administrativo; y protocolice o incorpore a su protocolo a fin de asegurar la debida guarda que corresponde según la legislación de este último. A tal efecto debe distinguirse el reconocimiento de los documentos administrativos y notariales y conclusión de un proceso no contencioso civil o comercial, de las sentencias que deban ser ejecutadas en el extranjero; en cuyo caso continuará vigente el actual sistema de *exequátur*.

NOTAS

⁴³ Véase jurisprudencia relacionada en el título I del presente.

⁴⁴ NOTA DEL COORDINADOR: Las leyes procesales de las provincias argentinas, y los tratados y convenios internacionales en materia de asistencia y cooperación procesal, establecen los requisitos para el reconocimiento de **ejecutoriedad** de las sentencias extranjeras y no suelen hacer referencia a otros documentos públicos, que por excepción la ley puede exigir un reconocimiento judicial de su **eficacia**.

En general en la práctica judicial de las diversas provincias argentinas, el *exequátur* no se exige para el reconocimiento de toda sentencia, tal como señala Antonio BOGGIANO (op. cit. t. pág. 1329): "mientras que las sentencias declarativas y constitutivas tan sólo son susceptibles de reconocimiento, las sentencias de condena pueden recibir reconocimiento, y además ejecución".

Así, mientras que para que la sentencia extranjera obtenga ejecutoriedad en la Argentina, se deberá cumplir con los requisitos del trámite de *exequátur*, con la consiguiente prueba, no sólo de la autenticidad y legalización de la sentencia y competencia del tribunal que la dictó (judicial o arbitral) de acuerdo a las leyes de su país (con la consiguiente presunción *juris tantum* de validez del contenido del documento público), fundamentalmente deberá acreditarse el respeto a la garantía de defensa en juicio y la notificación equivalente al orden público internacional argentino. En cambio, cuando se invoque en el proceso una sentencia extranjera, no será necesario recurrir al *exequátur* para decidir su eficacia, bastando su reconocimiento, que podrá ser en el principal o por incidente, y que se refiere fundamentalmente a su autenticidad, legalización y competencia.

⁴⁵ NOTA DEL COORDINADOR: En cuanto a las sentencias, debe tenerse presente la distinción hecha en la nota anterior entre las sentencias declarativas o constitutivas (a las que basta el mero reconocimiento de eficacia), de las de condena (que requieren del *exequátur* judicial para reconocer no ya su eficacia, sino su ejecutoriedad, aun con el auxilio de la fuerza pública en el lugar de ejecución).

No se ve la necesidad o justificación, de recurrir a un reconocimiento judicial que no constituya *exequátur*, por ejemplo: de una sentencia de divorcio por mutuo consentimiento dictada en el extranjero, que no se hará valer en juicio alguno en la Argentina, sino que su eficacia importa para acreditar el estado civil del compareciente en una escritura pública, cuando del documento público extranjero que contiene la sentencia surge su autenticidad, notificación y legalización, debiendo presumirse *juris tantum* su validez.