

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

atento las restricciones impuestas a la administración de bienes del concursado por el art. 17 de la ley 19551.

En este punto, cabe destacar que el art. 17 de la ley 19551 otorga efectos retroactivos a la sentencia de apertura, al prohibir al deudor variar la situación de cualquier acreedor, cuya causa o título sea anterior a la presentación. La prohibición referida rige a partir de la presentación en concurso, debiendo concluirse que los actos celebrados el mismo día de la presentación en concurso preventivo, son alcanzados por la limitación legal (esta sala in re, Feralco SA s/ inc. por Banco Roca Coop. Ltda." del 28/11/86; La Ley, 1987A, 522).

Sobre esta base, adquiere relevancia lo dispuesto por el art. 19 de la ley 17801 en cuanto a que la fecha de presentación de los documentos ante el Registro determina la prioridad entre varias anotaciones. Además, conforme el art. 9° de la misma ley, la inscripción provisional - que tuvo lugar según lo informado a fs. 266 -, se transformó en definitiva por subsanación del defecto dentro del plazo legal. De modo que, aunque la toma de razón haya ocurrido luego de la presentación en concurso, ello no priva a la fecha de presentación de la documentación ante el Registro de la eficacia que le atribuye el citado art. 19 ante terceros. Dicha solución, por otra parte, concuerda con el carácter meramente declarativo de la inscripción en el Registro público de inmuebles.

En definitiva, toda vez que la presentación de la hipoteca ante el Registro el 13/6/87 es lo que determina la prioridad ante terceros - y no la toma de razón - conclúyese que no concurren en el caso circunstancias que obsten a la oponibilidad del privilegio hipotecario de los incidentistas ante el concurso.

Prosperará pues la pretensión de los recurrentes de que se verifique su crédito con carácter privilegiado (art. 264, inc. 7°, ley concursal), con la extensión que resulta del contrato respectivo.

Por ello, se resuelve revocar la resolución apelada y verificar un crédito a favor del incidentista con privilegio especial, equivalente a 108.974 Bonos Externos de la República Argentina con los cupones correspondientes aún no vencidos y el valor de los percibidos o su equivalente en pesos conforme lo pactado en la cláusula segunda, con más los intereses compensatorios y punitivos convenidos. Con costas en ambas instancias a la concursada (art. 69, Cód. Procesal).

Devuélvase sin más trámite, encomendando al a quo proveer las diligencias ulteriores (art. 36, inc. 1. Cód. Procesal) y las notificaciones pertinentes. - Martín Arecha. - Rodolfo A. Ramírez. - Helios A. Guerrero.

Nota a fallo(*) (72)

OSCAR D. CESARETTI

La Sala E de la Cámara Comercial, mediante el voto del doctor Martín Arecha, da una interpretación armónica ante una situación de eventual conflicto entre el régimen de efectos respecto de terceros de las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inscripciones registrales y las normas sobre el efecto de la presentación en concurso. Ambos regímenes de neto carácter de orden público, y dictados, el primero, en interés de los contratantes y el segundo en el del universo de terceros que revisten el carácter de acreedores del concursado.

EL CASO

Se trata de la constitución de una hipoteca celebrada el 7 de octubre de 1986, presentada luego de vencido el plazo de retroactividad del art. 5° de la ley 17801, es decir, el día 23 de junio de 1987 y su toma de razón definitiva el día 3 de julio de 1987. En el ínterin, la deudora peticiona su concurso el día 29 de junio de 1987, es decir seis días después del ingreso del documento al Registro y con anterioridad a la toma definitiva de razón por el órgano registral.

Cuando se presenta la acreedora hipotecaria a verificar (art. 33 de la ley 19551 y 32 del nuevo régimen concursal), el síndico rechaza el crédito en base a que su toma de razón fue posterior a la presentación de la concursada, criterio que el juez de primera instancia avala.

Sin lugar a dudas, si el documento se hubiera presentado a su registración en los términos del art. 5° del régimen registral o su toma de razón hubiera sido anterior a la presentación, el caso no hubiera existido, ya que el síndico no podría desconocer el carácter de acreedor concursal.

El acreedor hipotecario, alegando su carácter de tal con anterioridad a la presentación del deudor, vía proceso de verificación, ha pretendido su reconocimiento - verificación -, tanto en cuanto al crédito como al privilegio que el derecho real de hipoteca le confería. El proceso de verificación, común a "todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación", comprende tanto el crédito como sus garantías. Y aunque el fallo no lo explícita, en primera instancia se le tuvo que haber reconocido el crédito, ya que el régimen de inscripción hace a la garantía, es decir, a los efectos de la hipoteca como derecho real que confiere a su titular (argumento art. 3150, Cód. Civil).

El régimen concursal se organiza mediante la aceptación de un dogma, por el cual participan en el proceso de reorganización del pasivo que implica todo concurso todos aquellos que sean anteriores al día de presentación; por ello se sostiene que el auto de apertura del mismo tiene efecto retroactivo, ya que la línea divisoria entre ambos tipos de acreedores, los anteriores y los posteriores, se edifica no a la fecha del auto sino a la presentación.

El sistema registral argentino reconoce varias vertientes para la prioridad registral. Así, la prioridad indirecta, vía la expedición de los certificados (arts. 23 y 25, ley 17801), la retroprioridad del art. 5° de la referida norma y la directa o mejor denominada por los especialistas de "cronología indirecta", correspondiente al número de orden que se asigna a cada documento al momento de su presentación (arts. 19 y 40).

El carácter declarativo del Registro implica que el derecho real nace en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

realidad negocial extrarregistral, buscando en su sede la oponibilidad a terceros (art. 20); y es en base a tal reconocimiento y al principio de "cronología indirecta" que la Cámara Comercial le confiere oponibilidad a la hipoteca respecto del concurso del deudor.

Si bien el sistema de inscripción provisional de la rt. 9°, inc.b) no establece ningún esquema de retroprioridad, la misma resulta evidente cuando juega con el art. 5°, rigiendo, en tal caso, la fecha de su instrumentación. Fuera del caso del citado art. 5°, la ley no permite otra interpretación que la aceptación de la denominada "cronología indirecta". Así, el art. 19 establece que "La prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y el número de presentación asignado a los documentos. . .". La fecha en que el Registrador tomó razón del gravamen no puede alterar los esquemas de prioridad organizados por la legislación; por ello, el mismo art. 5° establece que los actos "se considerarán"; los actos presentados luego de vencidos los 45 días de su otorgamiento, igualmente "se considerarán" registrados a la fecha de su presentación. Esta es la conclusión de la Cámara Comercial y la que surge de una recta interpretación de los principios registrales y la normativa vigente.

II. INSTRUMENTOS PÚBLICOS. Extranjeros, autenticidad; procedimiento. "Apostille", vigencia de la Convención de La Haya

DOCTRINA : 1) La necesidad de asegurar la autenticidad de los documentos provenientes de extraña jurisdicción impuso la exigencia de las legalizaciones o autenticaciones.

2) El procedimiento de legalización o autenticación de documentos provenientes de extraña jurisdicción, dada su complejidad, lentitud y onerosidad, constituye un obstáculo a la fluidez del tráfico externo; razón por la cual, está siendo paulatinamente reemplazado por las ratificaciones que se suceden a la Convención de La Haya sobre la materia. Empero, es evidente que coexisten en el mencionado tráfico jurídico externo, documentos que cuentan con la "apostille", reglada por la mencionada Convención y otros carentes de ella, presentándose unos y otros ante los tribunales, que han de resolver sobre su pretendida autenticidad

3) A falta de disposición expresa que impida la aplicación de la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961 a los documentos apostillados con anterioridad a su vigencia para el Estado receptor del documento, cabe acudir a una solución del problema transitorio que mejor se compadezca con la finalidad de la misma.

4) Resulta irrazonable exigir que un documento, debidamente legalizado y autenticado según el sistema del decreto del 24 de julio de 1918 que regía con anterioridad a la vigencia de la Convención de la Haya del 5 de octubre de 1961, sea presentado con apostilla, por la sola razón de que su presentación en nuestro país ante una autoridad sea posterior a la vigencia de la citada Convención, pues sería una retroactividad inaceptable que ésta, justamente, no impone.

5) Para los documentos provenientes de países ratificantes de la Convención de La

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Haya, presentados con posterioridad a su vigencia para la República Argentina, cabe admitir, tanto aquéllos que acrediten su autenticidad mediante la "apostille" cualquiera fuere la fecha de su colocación en el instrumento, como los que estén acompañados de la legislación reglada en el decreto del 24 de julio de 1918.

6) No implica una aplicación retroactiva del derecho admitir como auténticos los documentos que, provenientes de países ratificantes de la Convención de la Haya del 5 de octubre de 1961 presentados con posterioridad a su vigencia para la República Argentina, cuentan con la "apostille" reglada en aquélla, cualquiera fuera la fecha de su colocación en el instrumento. Ello es así, puesto que lo que la Convención citada regla es el juzgamiento de la autenticidad, cosa que se lleva a cabo no cuando se lo apostilla, sino cuando se expide el documento, ni cuando el juez o autoridad del Estado receptor del documento ha de pronunciarse sobre el presentado.

7) La exigencia de la traducción de los documentos presentados en idioma extranjero, se relaciona con la responsabilidad del traductor, pues aquélla se asemeja a una pericia.

8) Resulta inaplicable la exigencia de los arts. 6° de la ley 20305, 123 del Cód Procesal y 86 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil, cuando el documento extranjero ha sido otorgado en idioma castellano o en castellano y otro idioma por la propia autoridad o notario actuante en el extranjero.

9) La cuestión relativa a la presunción de legalidad de los instrumentos públicos extranjeros sobre el cumplimiento de la ley local, cabe extenderla a la posibilidad de la autoridad extranjera de otorgar el instrumento en otro idioma que el propio. (en ambos. M.M.F.L.

Cámara Nacional Civil, Sala I.

Autos: "Neuspiel, Golda s/sucesión ab intestato"(*) (73)

Buenos Aires, marzo 30 de 1995. - Y Vistos: Para resolver respecto del recurso de revocación con apelación en subsidio de fs. 60. Considerando: La resolución de fs. 59, de conformidad con el requerimiento de la señora Fiscal obrante en la misma foja, ordenó que los instrumentos extranjeros obrantes a fs. 16, 20, 24 y 28 fuesen legalizados ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y traducidos éstos y los demás presentados en autos por traductor público nacional matriculado según lo dispuesto por el art. 6° de la ley 20305 [ED, 51 -119]. A raíz del pedido de reposición, la Fiscal solicitó a fs. 61/2 su rechazo. En la resolución de fs. 63/5, el a quo procedió a un nuevo examen de los documentos extranjeros presentados y, en su consecuencia, destacó que los únicos presentados en debida forma fueron los de fs. 1/3, partida de defunción de Golda Neuspiel, 4/6, poder otorgado por Ernst Neuspiel a Susana R. Glasserman y fs. 7/ 12, fotocopias certificadas del pasaporte, otros documentos de Gilda (Golda) Kaftan de Neuspiel, mientras que los de fs. 13/6, partida de matrimonio; 17/20, partida de nacimiento; 21/4, cambio de nombre y 25/8, partida de nacimiento, si bien poseen legislación consular, carecen de la certificación de la autenticidad exigida por el decreto del 24 de julio de 1918 y el Reglamento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Consular (art.229), por lo que mantuvo el decisorio recurrido, concediendo la apelación. En cuanto a la traducción, mantuvo igualmente resuelto, con invocación de lo dispuesto en la ley 20305 y el art. 96 del reglamento del fuero. Adicionalmente, la resolución de fs. 63/5, advirtiendo que el poder de fs. 51/4 adolece de idénticas deficiencias, por carecer de legalización y traducción, declaró nula la providencia de fs. 55 vta., primer párrafo, ordenando acreditar la personería invocada en debida forma. Nuestro Fiscal solicitó a fs. 76/7, la confirmación de lo resuelto en primera instancia.

Este tribunal abordará en primer término las cuestiones relacionadas con la autenticidad de los documentos extranjeros cuestionados para luego referirse a la traducción de todos los acompañados.

La necesidad de asegurar la autenticidad de los documentos provenientes de extraña jurisdicción impuso la exigencia de las legalizaciones o autenticaciones (sobre la cuestión terminológica véase Goldschmidt, Derecho Internacional Privado, 5ª ed. Ed. Depalma, 1985, pág. 456 y Orchansky, Manual de Derecho Internacional Privado, 2º ed., Plus Ultra, págs.550/1). Empero, tal procedimiento, calificado con razón como complejo, lento y costoso (Uzal, "La legalización de documentos públicos extranjeros. Su supresión por la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961", ED, 129-697 y sigtes.), un importante obstáculo a la fluidez del tráfico externo (Elisa Pérez Vera, Derecho Internacional Privado - Parte Especial, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, pág. 306), al que "entorpece enormemente" (Lecciones de Derecho Civil Internacional Español dirigida por Mariano Aguilar Navarro, Universidad Complutense de Madrid, 1983, 2da. ed. revisada, pág. 367), está siendo paulatinamente reemplazado por las ratificaciones que se suceden a la Convención de La Haya sobre la materia. Empero, es evidente que coexisten en el mencionado tráfico jurídico externo documentos que cuentan con la "apostille", reglada por la mencionada Convención y otros carentes de ella, presentándose unos y otros ante los Tribunales, que han de resolver sobre su pretendida autenticidad.

La apelante ha argüido que la exigencia de legalización vulnera la Convención y, por tanto, el art. 31 de la Constitución Nacional. Ello no es así, pues resultará necesario clarificar en qué casos, pese a la vigencia de la Convención, tal legalización podrá ser admitida o, en su caso, exigida.

Se ha dicho, y la opinión ha sido recogida en el dictamen del señor Fiscal de Cámara de fs. 76, que la Convención carece de efectos retroactivos, por lo que, encontrándose vigente para la República Argentina a partir del 18 de febrero de 1988, alcanza a todos los instrumentos suscritos por los países signatarios con "apostilles" insertas con posterioridad a esa fecha (cfr. Uzal, ob. cit., pág. 704, con mención del dictamen 67 DGCOL de la Conserjería Legal del Ministerio de RR. EE, y Culto). Empero, el argumento empleado en este último para concluir que sólo las apostillas emitidas por las partes a partir del 18/2/88 podrán ser válidamente aceptadas, que se funda en lo dispuesto en el art. 12, segundo y tercer párrafo de la Convención, según las cuales la misma tendrá efecto sólo entre el Estado que ha adherido a ella y aquellos Estados partes que no hayan formulado objeción a tal adhesión durante un período de seis meses a contar desde que se produjo, a juicio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de este Tribunal no resulta decisivo para resolver el punto. En efecto, cabe distinguir entre el comienzo de la vigencia de la norma (ámbito temporal activo) y el ámbito temporal pasivo, que alude a cuantos casos han de considerarse comprendidos o abarcados por aquélla luego de su entrada en vigencia. Los convenios y tratados internacionales suelen dejar en claro el primero, más no siempre abordan el segundo. Por ejemplo, los Tratados de Montevideo de 1889 y 1939/40 se refieren al primero, v. gr., arts. 68 y sgtes. del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 y 65 y sgtes. del Tratado similar de 1940. En cuanto a las Convenciones de La Haya, hasta la octava sesión tampoco suelen resolver el segundo problema. Así, por ejemplo, las Convenciones sobre Tutela, Divorcio, Efectos del Matrimonio, no precisan si habrán de aplicarse a las cuestiones que se susciten después de la vigencia de la Convención. Sí lo hacen las convenciones sobre la competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores; sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias; sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales y para regular los conflictos de leyes en materia de matrimonio (ctr. Ramón Viñas Faré, *Unificación del Derecho Internacional Privado*, Bosch, Barcelona" 1978, pág. 68 y sgtes.). Por cierto que el problema no es idéntico según se trate de reglas de conflicto o de normas materiales, pues sólo en relación con las primeras se plantean las peculiares cuestiones que han dado lugar a numerosas teorías propias de la disciplina iusprivatista internacional (por todos, ver Goldschmidt, ob. cit., págs. 61 a 66 y "Sistema formal de derecho de colisión en el espacio y en el tiempo", en *Estudios iusprivatistas internacionales*, U.N. de Rosario, 1969, pág. 283 y sgtes. y Paul Lagarde "Le droit transitoire des regles de conflict après les réformes récentes du droit de la famille", en *Travaux du Comité Francais de Droit International Privé*, edición del Centre National de Recherche Scientifique, París, 1980). Sí hay disposiciones específicas en la "Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial", concluida el 1° de febrero de 1971, cuyo art. 22, que integra el Cap. V. (Acuerdo complementario), determina que la Convención "no se aplica a las decisiones dictadas antes de la entrada en vigor del acuerdo complementario previsto en el art. 21, salvo si este acuerdo dispone otra cosa". De manera similar, el art. 12 de la "Convención concerniente al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias respecto de los hijos" concluida el 15 de abril de 1958, establece que "no se aplica a las decisiones dictadas antes de su entrada en vigor". Sobre el sentido de esta expresión, ver la jurisprudencia europea contradictoria que cita Viñas Faré (ob. cit., págs. 73/4). Por el contrario, en su reemplazante, la Convención similar concluida el 2 de octubre de 1973, ésta es aplicable cualquiera que sea la fecha en la que la decisión haya sido dictada, pero cuando haya sido dictada antes de la entrada en vigor de las relaciones entre el Estado de origen y el Estado requerido, no será declarada ejecutoria en este último Estado más que para los pagos a realizar después de la entrada en vigor (art. 24).
A falta de disposición expresa que impida la aplicación de la Convención a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los documentos apostillados con anterioridad a su vigencia para el Estado receptor de documentos, cabe acudir a una solución del problema transitorio que mejor se compadezca con la finalidad de la Convención. Desde ya que no será razonable exigir que un documento debidamente legalizado y autenticado según el sistema anterior (para la República Argentina, el que resulta del decreto del 24 de julio de 1918, ADLA, 1889 - 1919, pág. 1193), sea presentado con apostilla, por la sola razón de que su presentación en nuestro país ante una autoridad sea posterior a esa vigencia. Tal sería una retroactividad inaceptable que, justamente, la Convención no impone. En cambio, ¿qué hacer con documentos expedidos y debidamente apostillados antes de su entrada en vigencia para nuestro país?

Parece inadecuado, pese a que la apostilla, como tal, es considerada suficiente garantía de autenticidad para la Convención (arts. 3° a 5°), exigir que tales documentos sean legalizados y autenticados según el sistema anterior. Esto así, teniendo en cuenta lo que antes se señalara respecto de los inconvenientes que acarrea el trámite de que se trata, y a que la Convención tiene por finalidad reconocida "aliviar las engorrosas tramitaciones que debían efectuarse para dar validez (rectius autenticidad) a un documento extranjero" (Sala B de esta Cámara, interlocutoria del 6 de abril de 1989, LL, 1989 - E-392), finalidad que Aguilar Navarro califica como "liberadora y simplificadora" que es necesario no desnaturalizar en su aplicación (ob. cit. págs. 371 y 373/4), ya que ella ha procurado "conciliar imperativos diversos como el garantizar al que se quiera servir del documento los efectos buscados en cuanto a su valor, el no recaer en la complejidad de que se trata de evitar y no hacer más costoso el control de la sinceridad de su origen" (autor cit. ob. cit. pág. 369, con invocación del Rapport que acompañó al proyecto, redactado por Yvon Loussouarn; en igual sentido, Uzal, ob. cit., pág. 698).

Se crearían, además, no pocas dificultades a quien, portador de un documento proveniente de un Estado parte de la Convención, se le exigiese, con posterioridad a su vigencia, el cumplimiento de los trámites previos necesarios ante la autoridad extranjera para su legalización (autenticación) por la autoridad consular argentina (con la posterior intervención del Ministerio de RR.EE. y Culto), en vez de su apostillado, particularmente teniendo en cuenta la categórica disposición del art. 9° de la Convención, según el cual "Cada Estado tomará las medidas necesarias para evitar que los funcionarios diplomáticos o consulares procedan a legalizar los documentos en los casos en que la presente Convención los exime de esa formalidad".

En rigor, lo que se postula no es una aplicación retroactiva, puesto que lo que la Convención regla, es el juzgamiento de la autenticidad, cosa que se lleva a cabo no cuando se excede el documento, ni cuando se lo apostilla, sino cuando el juez o autoridad del Estado receptor del documento ha de pronunciarse sobre el presentado.

En conclusión, para los documentos provenientes de países ratificantes de la Convención, presentados con posterioridad a su vigencia para la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

república Argentina, cabe admitir, tanto aquéllos que acrediten su autenticidad mediante la "apostille" reglada por aquélla, cualquiera fuere la fecha de su colocación en el instrumento, como los que estén acompañados de la legalización reglada en el decreto del 24 de julio de 1918. Como los cuestionados por el auto apelado carecen de uno u otro modo de demostrar su autenticidad, lo resuelto ha de mantenerse, con el alcance de que los documentos del caso podrán ser presentados en cualquiera de esas formas. Claro está que como a los que han sido observados por el juzgado sólo les falta la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, pues cuentan con la de la autoridad consular argentina en Israel, a la parte le resultará más sencillo obtener la autenticación del Ministerio indicado antes que la apostilla.

En lo que atañe a la traducción, no resulta aceptable el argumento de la apelante relativo al costo que implica una doble traducción, ante la categórica exigencia que sobre documentos presentados en idioma extranjero contienen el art. 6° de la ley 20305, el art. 123 del Cód. Procesal y el art. 96 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil.

La exigencia se relaciona con la responsabilidad del traductor, pues la traducción se asemeja a una pericia (ctr. Alicia Perugini de Paz y Geuse, La validez y circulabilidad internacional del poder de representación notarial, Depalma, Buenos Aires, 1988, págs.107/8; Goldschmidt, ob. cit., págs. 457/8). No es éste el caso, salvo la certificación de fs. 7, relativa a copias de documento de identidad y pasaporte en el que el instrumento extranjero ha sido otorgado en idioma castellano o en castellano y otro idioma por la propia autoridad o notario actuante en el extranjero, supuesto en el que este tribunal no consideró aplicable la exigencia (sentencia interlocutoria del 9 de marzo de 1990 en autos "Frederick Parker Limited c/Villa o Villa y Egea", publicada en Noodt Taquela, Derecho Internacional Privado, págs. 104/111), oportunidad en la que destacamos que no cabía considerarla una traducción, así como que la cuestión relativa a la presunción de legalidad de los instrumentos públicos extranjeros sobre el cumplimiento de la ley local cabía extenderla a la posibilidad de la autoridad extranjera de otorgar el instrumento en otro idioma que el propio, o en ambos. Por ello, también en este aspecto la decisión apelada ha de ser confirmada, ya que las traducciones acompañadas, efectuadas por notario israelí, no son el documento original otorgado en castellano. Por el contrario, las partidas pertinentes están sólo en hebreo.

Pretender el mérito de la declaratoria de herederos que se habría dictado en Israel es hacer de la cuestión supuesto, ya que se trata de uno de los documentos cuestionados por falta de traducción. Por lo demás, ha de advertirse que no se ha postulado el reconocimiento de esa sentencia extranjera, en cuyo caso habría de cumplirse con el procedimiento correspondiente (art. 517 y sgtes., aplicables también al reconocimiento), como tampoco, al menos hasta ahora, invocando expresamente su posible valor como documento a los efectos de acreditar los vínculos de que se trata.

Ciertas consideraciones adicionales han de hacerse en relación al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instrumento (poder) de fs. 67/71, cuyos originales se desglosaron de fs. 50 bis/64, respecto del cual el primer proveyente señaló a fs. 64 vta./5 que adolece de las apuntadas deficiencias pues no se encuentra debidamente legalizado ni traducido. Añadió que prima facie no surge que el actuario interviniente hubiese certificado la firma de uno de los intervinientes en el acto como poderdante. Ha de advertirse que las actuaciones de fs. 53 y 54 no son el otorgamiento del poder, sino la presentación de un notario del Estado de Florida (EE.UU.) para su traducción, por uno de los poderdantes del instrumento de ts. 50 bis/ 51, otorgado con intervención del Cónsul de Israel en Miami.

Por lo expuesto, el Tribunal resuelve: Confirmar, con los alcances señalados, la resolución apelada y la que la mantiene. Regístrese, notifíquese y devuélvase. - Julio M. Ojea Quintana. - Delfina M. Borda. - Eduardo L. Fermé.

Instrumentos públicos extranjeros. Legalización. "Apostille". Juzgamiento de la autenticidad del documento. I. En sede judicial. II. En sede notarial. Un problema: interpretación() (74)(1)*

EDGAR RAMÓN MORALES

INTRODUCCIÓN

La ratio decidendi, la pauta general de la decisión del juez, en el caso materia de este comentario, sería ésta: "En rigor lo que se postula no es una aplicación retroactiva, puesto que lo que la Convención regla es el juzgamiento de la autenticidad, cosa que se lleva a cabo no cuando se expide el documento, ni cuando se lo apostilla, sino cuando el juez o autoridad del Estado receptor del documento ha de pronunciarse sobre el presentado". Una atenta lectura de los considerandos del fallo nos lleva a extraerla en la fórmula que encabeza esta introducción. Como veremos en su lugar, el fallo que me atrevo a comentar trasciende inquietante implicancia en sede notarial, en particular en cuanto a la responsabilidad derivada de la recepción de la "apostille" de la Convención de La Haya del 5/10/1961 como procedimiento de legalización de documentos extranjeros, tanto respecto de su autenticidad, cuanto de su vigencia, y muy específicamente en directa alusión a la seguridad jurídica que debe emanar esencial y necesariamente en toda actuación notarial.

PRONUNCIAMIENTO EN SEDE JUDICIAL DE AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS EXTRANJEROS

En autos sobre sucesión ab intestato que llegan al superior, "para resolver respecto del recurso de revocación, con apelación en subsidio, de la resolución que ordena que los documentos extranjeros (presentados en autos, partida de matrimonio, partida de nacimiento, entre otros) fuesen

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legalizados ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (ya venían con la intervención de la autoridad consular argentina en Israel), en cuyos autos la apelante ha argüido que la exigencia de legalización vulnera la Convención y, por lo tanto, el art. 31 de la Constitución Nacional, se resuelve por el fallo de este comentario confirmar la resolución apelada(2)(75).

El Tribunal aborda en primer término las cuestiones relacionadas con la autenticidad de los documentos extranjeros cuestionados.

Y es en este aspecto en que radica el tema básico de este comentario, en cuanto enfoca un problema que se deriva con connotación en torno a la autenticidad de tales documentos que presentan en sede notarial, sea con legalizaciones por Consulado y Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (cf. decreto del 24 de julio de 1918, sea ostentando la "legalización" por el procedimiento de la "apostille"; cf. Convención de La Haya de 1961). (Cf. Modelo de acotación, "apostille", en nota al pie N° 8).

Al argumento de la apelante en cuanto a que la exigencia de legalización vulnera la Convención y, por tanto, el art. 31 de la Constitución Nacional, se da la respuesta en el sentido de que ello no es así, pues resultará necesario clarificar en qué casos, pese a la vigencia de la Convención, tal legalización podrá ser admitida, o, en su caso, exigida.

Es así que, luego de citar la opinión recogida en el dictamen del señor Fiscal de Cámara, en el sentido de que la Convención carece de efectos retroactivos, por lo que encontrándose vigente para la República Argentina a partir del 18 de febrero de 1988, alcanza a todos los instrumentos suscritos por los países signatarios con "apostilles" insertas con posterioridad a esa fecha(3)(76), señala oposición o restricción al argumento que concluye en que sólo las apostillas emitidas por las partes a partir del 18/1/88 podrán ser válidamente aceptadas, que se funda en el art. 12, 2° y 3er. párr. de la Convención, responde que "a juicio de este tribunal no resulta decisivo para resolver el punto".

Ya había adelantado con argumentos y citas la posición del tribunal en el sentido de reconocer la coexistencia - en su tráfico jurídico - de documentos con "apostille" y documentos sin ella y el principio de que son los Tribunales quienes resuelven sobre tal autenticidad, para dar validez (rectius autenticidad). Y sobre este criterio se ha de insistir a lo largo del meduloso considerando del fallo, en el marco de referencia de las disposiciones específicas de la Convención y sus implicancias en las reglas del derecho internacional privado, casos y supuestos de aplicación(4)(77) y muy en particular su consideración de "falta de disposición expresa que impida la aplicación de la Convención a los documentos apostillados con anterioridad a su vigencia para el Estado receptor de documentos, (en que) cabe acudir a una solución de problema transitorio que mejor se compadezca con la finalidad de la Convención". Ello, naturalmente, en sede judicial. (El subrayado es nuestro).

Así se infiere como hipotética "retroactividad inaceptable" en el supuesto de exigir que un documento extranjero debidamente legalizado y autenticado según el sistema anterior(5)(78) sea presentado con apostilla, por la sola razón de que su presentación en nuestro país ante una autoridad sea

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

posterior a esa vigencia; "tal sería - concluye - una retroactividad inaceptable". Introduce el problema implícito de: ¿qué hacer con documentos expedidos y debidamente apostillados antes de su entrada en vigencia para nuestro país? Sin duda, un "dilema de hierro", o mejor, la figura de la cruel "esfinge" que puede exigir una respuesta en sede notarial, al margen de la sede judicial, que tal vez deba plantearse a posteriori cuando ya sea tarde para el escribano que haya sido condenado por la esfinge que habló ante el error del escribano sin el imperio Jurisdiccional para interpretar y pronunciarse con la autoridad de los jueces sobre la autenticidad de un eventual documento fraudulento, sin la defensa de hacer valer su crítica negativa ante la duda de un fraude.

Vale "la necesidad de asegurar la autenticidad de los documentos provenientes de extraña jurisdicción, que impuso la exigencia de las legalizaciones o autenticaciones, procedimiento calificado como complejo, lento y costoso, su supresión por la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, y aunque está siendo paulatinamente reemplazado por las ratificaciones que se suceden a la Convención de La Haya sobre la materia, "empero es evidente que coexisten en el mencionado tráfico jurídico externo documentos que cuentan con la «apostille» reglada por la mencionada Convención y otros carentes de ella, presentándose unos y otros ante los Tribunales que han de resolver sobre su pretendida autenticidad". Cosa que, en apariencia, no es viable resolver "aquí y ahora" en sede notarial(6)(79).

Y tal especie de remisión que - según resulta inferido, ha de hacerse a los Tribunales donde se conoce el litigio - surge concretada en los hechos (caso Sala B, misma Cámara, interlocutoria del 6 de abril de 1989, 2, 1989E-392, cita del fallo materia de este comentario). En efecto, una medida del amplio y hasta creativo alcance de la doctrina jurisprudencial surge de la interpretación en base a la rigurosa hermenéutica aplicada, cuando pronuncia su criterio iniciando el Considerando con lo siguiente: "Sólo una lectura hermenéutica de las prescripciones contenidas en el art. 2° de la Convención suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros suscrita el 5/10/61 y aprobada por nuestro país por ley 23458, permite evitar la aparente contradicción que plantea la norma".(7)(80). Siguen las consideraciones en torno a la "apostille" (art. 3° y conchs. 1°, 4°, 5°, 9° de la Convención, sus argumentos) y la conclusión de que "la Convención, en el caso, no requiere... otra formalidad que la «apostille» (art. 3°, párr. 1° y art. 4°)..." El fallo resuelve, en consecuencia, decidiendo la cuestión. Tal el pronunciamiento en sede judicial.

EL PROBLEMA EN SEDE NOTARIAL

Ahora bien: ¿puede resolverse, como en sede judicial, un pronunciamiento en sede notarial? Ejemplo: en un supuesto de duda en el caso de un documento extranjero, ante la autenticidad que se le plantea, vgr., alternativa de reconocer la autenticidad o validez de legalización (Consulado y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Relaciones Exteriores y Culto) y "apostilla" (Convención de La Haya, 5/10/1961). ¿Cuál es la responsabilidad notarial? ¿Qué hacer si considera que no le resulta satisfactoria la autenticidad del documento que se le presenta, o con legalización o con la "apostille", habida cuenta de que el supuesto puede estar encuadrado en normas que la ley le impone como escribano (leyes 12990 y legislación concordante, 23458 y eventualmente el decreto del 24/7/1918)? ¿Rechaza el documento, así, sin más ni más? ¿Pide que se legalice por consulado y RR.EE.? ¿Es responsable por daños y perjuicios que puede eventualmente ocasionar al requirente por demoras y mayores costos, de ser innecesaria la legislación que se presente exigir? ¿Responde por el tiempo y costos que demande la verificación en el registro o fichero de anotación de acotación ("apostille") previsto por el art. 7° de la Convención?

Se ha dicho y hay opinión de profesor de derecho internacional privado que el documento extranjero presentado en sede notarial con la apostilla de la Convención de La Haya debe ser recibido y reconocido por el escribano de la Argentina, ya que rige para este país la aprobación por ley 23458, cuya adhesión impone necesariamente el procedimiento de la apostilla como procedimiento de autenticidad del documento extranjero, es decir, sin que sea necesaria la exigencia de otra certificación o legalización de la apostilla. Quedaría, sí, el recurso de la verificación "registro o fichero" que prevé el art. 7° de la Convención. Pero esta verificación nos lleva de nuevo al terreno de procedimiento calificado como "complejo, lento y costoso" que, precisamente, se pretende erradicar con el procedimiento de la apostilla en los documentos extranjeros en reemplazo de las legalizaciones diplomática o consular, a que se alude en el preámbulo de la Convención de La Haya del 5/10/61.

Intencionalmente he seguido el hilo conductor en que se han venido eslabonando los diversos argumentos con severas implicancias relativas a aspectos de interpretación, y aun casos de necesidad de rigurosa hermenéutica, pero todos en sede judicial, con todo el respaldo del imperio jurisdiccional en los supuestos de pronunciamientos respecto de la autenticidad de documentos extranjeros sujetos a aspectos de legalización o "apostillas". En la ratio decidendi del fallo se ha seguido esa línea. Y cuando se argumenta con el principio de los fines o finalidad de la Convención del 5/10/61 de La Haya, se deja bien sentado que la aplicación de su interpretación resulta válidamente viable en sede judicial.

Pero hete aquí, que en sede notarial se debe acatamiento como escribano a la Convención de La Haya de 1961, a la ley que la ratifica, con el sustento, incluso, del art. 31 de la Constitución Nacional, y en particular a la ley 12990 y legislación concordante, que impulsa la aceptación del requerimiento del servicio notarial y paralelamente instalada la responsabilidad notarial, civil penal, administrativa, pero "qué hacer" cuando se presenta al notario un documento extranjero hecho en papel común sin más formalidad aparente que el sello que aparenta o figura ser la "apostille", ¡papel donde se encuentra redactado un poder que otorga una sociedad para hipotecar una propiedad muy valiosa! Un juez puede ordenar (bajo apercibimiento y