

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2º) La jurisprudencia se ha manifestado en reiteradas oportunidades aceptando como válida la inclusión de la facultad de vender o comprar bienes inmuebles como poder especial dentro del contexto de un poder general de administración dando cumplimiento, de esa forma, con el requerimiento de especialidad normado en el artículo 1881. Así, por ejemplo: a) "El principio, según el cual el objeto del mandato determina las facultades conferidas según lo que es usual, no puede hacerse extensivo a las que no están expresamente mencionadas, si para ellas la ley exige mandato especial" (CNC, Sala G, junio 16 - 1981 - autos "Calvo, María S. c/Almagro Construcciones SA", El Derecho t. 121, pág. 136). b) "Hay dos clases de mandatos especiales: Aquellos que se confieren para el cumplimiento de un negocio cierto, individualizado, y los que comprenden una especie determinada de negocios. En uno y otro caso, la especialidad del poder se determina por la voluntad del mandante satisfaciendo la exigencia del art. 1881 del Cód. Civil, en cuanto expresa en forma inequívoca que las restricciones que la ley presume han sido deliberadamente superadas" (CNC, Sala C, julio 31 de 1985 - Repertorio, t. 20 - B, pág. 874, El Derecho, 117 - 631).

3º) La tónica de la doctrina nacional se ha manifestado en igual sentido (Salvat, Llerena, Machado, Borda, etc.)

4º) Los arts. 1882 al 1888 del Cód. Civil resaltan el principio de la especialidad del poder, poniéndola de manifiesto en diferentes ejemplos, sentando la regla general en el artículo 1884, complementado por el 1905.

5º) La facultad conferida de otorgar escrituras públicas de compraventa debe considerarse, en este caso, supernumeraria pues sólo tendría vigencia para el supuesto de que existiese poder para comprar o vender bienes raíces, que no es el caso. En igual sentido debe interpretarse el hecho de que se haya denominado al poder de referencia como "general de administración y disposición".

La interpretación de la voluntad del otorgante que no ha sido expresamente manifestada podría ser realizada por el juez, pero de ninguna manera por el notario, quien deberá atenerse a la fría letra de la ley. Es, pues, correcta la observación formulada por el escribano consultante.

III PODER OTORGADO EN EL EXTRANJERO. Requisitos

DOCTRINA: I. Los poderes otorgados en el extranjero, para ser ejercidos o ejecutados en nuestro país, deben cumplir con los requisitos siguientes: a) legalización y traducción (si correspondiere); b) de forma; c) intrínsecos o de fondo.

II. La legalización será consular o a través del sistema de la "Apostilla", si proviene de un país ratificante de la Convención de La Haya 1961.

III. La forma y las solemnidades del poder serán regidas por la ley de celebración, pudiendo las partes acogerse a las normas que al respecto establezca el país donde deba cumplirse si se origina en un país ratificante de la Convención de Panamá 1975.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

También en este caso deberá cumplir con las solemnidades esenciales del país donde se ejercerá salvo que las mismas sean desconocidas en el país del otorgamiento.

IV. Los requisitos intrínsecos y de fondo se regirán por la ley del lugar de cumplimiento. Se exceptúan los casos en que mediare fraude a la ley o que se viole el orden público.

(Dictamen del consejero Eduardo A. Clariá, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 19 de junio de 1991.) (Expte. Oficio 9/5/91.)

CONSULTA: I. Qué recaudos se deben tener en cuenta para reconocer validez en nuestro país de un poder para vender inmuebles otorgados en el extranjero.

II. ¿Debe anexarse el poder a la escritura?

CONSIDERACIONES: I. Para determinar la validez de un poder extranjero en nuestro país, deben analizarse diversos aspectos: 1) legalización y traducción; 2) formas y solemnidades; 3) validez intrínseca.

1.a) Legalización

Nuestro país participó y ratificó algunos Tratados y Convenciones internacionales que contienen normas sobre legalización de documentos extranjeros. Entre los más importantes, destacamos: Tratados de Derecho Procesal Internacional - Montevideo 1889 y 1940 (art. 3º en ambos); Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (ratif. ley 23481) art. 10; Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado - Montevideo, 1979 (reitera la CIDIP, Panamá, 1975); Convención sobre Supresión de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros La Haya, 1961 (ratif. ley 23458). De todas ellas, la más importante por su contenido y por estar referida específicamente al tema que nos ocupa es la Convención de La Haya.

En cuanto a las normas de fuente interna, encontramos fundamentalmente las contenidas en el Reglamento Consular Argentino (arts. 223 y 229).

Finalmente, es importante tener en cuenta la recomendación de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Legislación Comercial Internacional (UNCITRAL) en cuanto al documento electrónico.

La "Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de los Poderes para su utilización en el extranjero", Panamá, 1975, ratificada por ley 22250, solamente hace una referencia a la legalización en su art. 6º, consignándola como un requisito más de validez extranacional de los poderes, pero no contiene normas específicas sobre el tema.

De todo lo expuesto, resulta que en la actualidad coexisten dos regímenes: a) la legalización consular; b) la Apostilla La Haya 1961. Dependerá de qué país provenga el poder para que se aplique un sistema u otro. En efecto, si el documento proviene de un Estado ratificante de la Convención de La Haya, 1961, tendrá que cumplir con el sistema de la Apostilla (aunque, como se verá, la legalización consular puede utilizarse optativamente). Si en cambio, dicho Estado no es ratificante de la misma, regirá la tradicional

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legalización consular. La nómina de los países ratificantes obra en anexo. Se destaca que la Argentina, es el único país sudamericano que ratificó la Convención. Veamos cómo funcionan los dos sistemas: 1) Legalización consular: está claramente establecido en el Reglamento Consular cuyos arts. 223 y 229, en su parte pertinente, dicen: Art. 223: "Los funcionarios consulares son los autorizados para autenticar las firmas en aquellos documentos que deban surtir efectos en la República. . .". Art. 229: "La firma del funcionario consular o diplomático... deberá a su vez ser autenticada en la República por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto". La jurisprudencia ha determinado que la legalización crea una presunción juris tantum de que se ha cumplido con las formas locales.

En otra parte, el Reglamento establece que la legalización no convalida el contenido del documento.

En síntesis: este sistema exige una doble legalización: a) la del cónsul argentino destacado en el país de celebración; b) la del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en nuestro país.

2) Legalización por Apostilla La Haya: la Convención no suprimió (como expresa en su título) la legalización sino que reemplazó la anterior por un nuevo sistema pretendiendo eliminar la cadena de legalizaciones y de esa manera simplificar el trámite, lo que interesaba fundamentalmente a los países europeos, que han ratificado masivamente la Convención.

En nuestro país rige desde la sanción de la ley 23458 (20/12/87) que ratifica la Convención. El art. 3º establece que la única formalidad para certificar la autenticidad será una acotación o apostilla colocada por autoridad competente del Estado local, en el mismo documento o una extensión del mismo (art. 4º). La certificación se referirá a la autenticidad de la firma, al carácter del firmante y la identidad del sello (art. 3º).

La autoridad competente dependerá de cada Estado ya que la Convención establece que los países ratificantes determinarán qué autoridad será competente para expedir la Apostilla y deberá comunicarlo al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos (art. 6º). En nuestro país, es la Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores. En otros países, por ejemplo EE.UU., son varios y diversos los funcionarios habilitados al efecto.

1.b) Traducción

Los documentos que provengan del exterior en otro idioma deben ser traducidos por traductor público inscripto en la matrícula.

Como excepción a esta norma general citamos el art. 11 del Tratado de Derecho Procesal Internacional - Montevideo, 1940, que establece que el documento puede provenir en dos idiomas (traducción en el lugar del otorgamiento).

Fue una práctica "viciosa"(*) (145) la exigencia de ratificación posterior del traductor. Hoy ha sido desplazada totalmente por la legalización en el Colegio de Traductores.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2) Formas y solemnidades

También en este tema es preciso tener en cuenta en qué país se otorga el acto ya que según ello pueden ser aplicables: a) Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de los Poderes (Panamá, 1975) ratificada por la ley 22250 (24/02/82)(**)(146); b) Tratado Montevideo, 1889 (Colombia - Bolivia). El tratado de Montevideo, 1940, nos vincula con el Paraguay y el Uruguay que están en Panamá, 1975: c) el Código Civil argentino para el resto de los países.

Analizamos a continuación los distintos regímenes:

a) Panamá, 1975. El art. 20 consagra la regla locus regit actum, pero admite que el otorgante se sujete a la ley del país donde se ejercerá el poder (autonomía de la voluntad). Por otra parte, si bien el art. 3º exige que se cumpla con las formalidades esenciales del país donde el poder se cumplirá, contempla el caso de que en el país de otorgamiento sean desconocidas dichas solemnidades, dando una solución a través del art. 7º. De acuerdo con ello, podrá admitirse en nuestro país un poder otorgado en instrumento privado, con firma certificada en un país donde no existe el notario conforme a nuestro sistema latino, si cumple con lo previsto en el art. 7º aunque aquí se requiera esencialmente la escritura pública (Ej.: caso del art. 1184, inc. 7). Obviamente, no será válido en nuestro país un poder similar cuando en el Estado donde se otorga existe un régimen notarial como el nuestro.

b) Tratado de Montevideo, 1889. No existen normas referidas específicamente a poderes. El art. 32 establece que "la ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito...". Esta norma se debe interpretar restrictivamente, o sea, que la ley del lugar de cumplimiento podrá exigir la forma escrita pero las solemnidades seguirán rigiéndose por la ley local.

c) Código Civil. No contiene normas de derecho internacional privado referidas específicamente a la forma de los poderes. Debemos aplicar, entonces, las reglas generales referidas a la forma, contenidas en los arts 12 y 950 del Código Civil. También ellos consagran la regla locus regit actum. La ley del país donde el acto se otorgó regula la validez de la forma desplazando las normas que el Código contiene al respecto, para los poderes otorgados en el país; Ej.: arts. 1881 y 1184, inc. 7.

El art. 1211 del Código Civil ha dado lugar a algunas controversias ya que exige instrumento público para los contratos celebrados en el extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles ubicados en nuestro país. El mismo no es aplicable a los poderes para transferir inmuebles.

3) Validez intrínseca

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La Convención de Panamá, 1975, coincide con la regla general de nuestro Código Civil en cuanto establece que los efectos y el ejercicio del poder se sujetan a la ley del Estado donde ésta se ejercerá (art. 5º).

Los arts. 1209 y 1210 del Código Civil contienen la norma general: todos los aspectos que hacen a los requisitos de fondo de un contrato (consentimiento, objeto, naturaleza jurídica, efectos, etc.)(***)(147) se regirán por la ley del lugar de cumplimiento del mismo. Se exceptúan los casos de fraude (arts. 1207 y 1208) y de violación del orden público (arts. 1206 y 14, incs. 1, 2 y 3 del Código Civil y art. 12 de la Convención de Panamá). Puede existir alguna incertidumbre en cuanto al "lugar de cumplimiento" sobre todo en los poderes generales; en tal supuesto se tendrá en cuenta lo previsto por el art. 1212 del Código Civil.

Los Tratados de Montevideo 1889 y 1940 (arts. 33 y 37) también consagran la misma regla.

No debemos olvidar, no obstante lo expuesto, que en materia contractual, las partes pueden acordar la aplicación de una ley distinta (autonomía art. 1197 del Código Civil). Este acuerdo puede presentar alguna dificultad práctica ya que el poder es, normalmente, un acto unilateral, concretándose la conformidad del apoderado en forma tácita a través del ejercicio del poder (art. 11, Convención Panamá).

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha determinado que la intervención de un notario extranjero crea una presunción de legitimidad (C.S., Fallos, tomo 48, p. 98; JA, tomo 6, p. 485).

El Colegio de Escribanos se expidió en consultas sobre el tema: Lanza Tanco, Rev. del Notariado 712, 1970, p.1136 y Cacciari, Rev. del Notariado 767, 1979, p. 1870; Lanzón, Rev. 777, 1981, p. 883.

II. En cuanto a la segunda parte donde se pregunta si dicho poder se anexa a la escritura, la respuesta se encuentra en la primera parte del art. 1003 del Código Civil: si se trata de un poder especial para un acto jurídico determinado, se anexará al protocolo. Si fuese menester su devolución, o se tratase de poderes generales, el notario hará constar esa circunstancia y agregará copia autenticada al protocolo. Si se hallaran protocolizados con anterioridad en el registro de la notaria, se expresará ese antecedente indicando el folio y año respectivo.

IV MENOR. Gestión de negocios. Presunción de onerosidad

DOCTRINA: A. En la práctica contractual es factible adoptar la figura de la gestión de negocios en las compras de bienes inmuebles para menores de edad.

B. La compra de un bien inmueble realizada para un menor de edad por la madre que no se encontraba en ejercicio de la patria potestad, aceptada una vez adquirida la emancipación por habilitación de edad, no hace presumir que el mismo fue habido a título gratuito.

C. En tales supuestos no son de aplicación las prohibiciones dispuestas en los artículos 134 y 135 del Código Civil.

(Dictamen del consejero León Hirsch, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de