

# La circulabilidad de los poderes internacionales \*

Por **Sofía Josefina Danessa**

## Poderes internacionales

### Introducción

Antes de iniciar el estudio de los poderes internacionales es necesario que analicemos la importancia de la forma y así recordar conceptos fundamentales.

Von Ihering afirmó que la forma es el contenido desde el punto de vista de su visibilidad, este supone siempre a aquella porque no existe forma sin contenido, ni contenido sin forma.

Para admitir la existencia de la voluntad jurídica es preciso, ante todo, tener la posibilidad de su reconocimiento y ello sólo podrá obtenerse mediante su manifestación exterior.

En la terminología jurídica común, “forma” se opone a “fondo” o “sustancia”.

Desde esta perspectiva, la forma es fungible, pues una misma relación sustantiva puede ser celebrada de diversas formas.

La forma de un acto jurídico comprende todas las circunstancias que lo revisten de exterioridad.

Hay que distinguir los diferentes tipos de forma.

Las formas habilitantes se refieren a la aptitud de las partes para intervenir en un negocio jurídico determinado. Si bien están ligadas al régimen de la ca-

---

\* Trabajo presentado por la autora en el curso de posgrado de Técnica Notarial y Registral de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCA, dictado por el escribano Natalio Etchegaray.

pacidad, su exteriorización se encuentra sometida a las reglas que gobiernan las formas extrínsecas.

Las formas de ejecución se refieren al procedimiento de ejecución de sentencias.

Las formas intrínsecas se refieren al contenido del acto y se identifican con el fondo del mismo.

Las formas extrínsecas son las que tienen relación con la visibilidad del acto y que nos ocupan en el derecho internacional privado.

Se dividen en formas extrínsecas *ad probationem* y *ad solemnitatem*; estas últimas, en auténticas y no auténticas.

Se denomina negocio jurídico formal solemne al que debe ser instrumentado de una manera específica, pues de lo contrario el acto es nulo; y *ad probationem*, el negocio para cuya celebración no está prevista una forma determinada pero cuya observancia sirve para asegurar la prueba en juicio.

La forma sirve para demostrar la existencia de la voluntad.

La forma *ad solemnitatem* es auténtica cuando prueba la existencia del acto jurídico por sí sola –como la escritura pública–, y no auténtica, cuando requiere la concurrencia de otro requisito, reconocimiento de la firma en un instrumento privado.

Puede darse también otra posibilidad, como una forma solemne y no auténtica, por ejemplo: un testamento ológrafo.

El Código Civil establece que las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado (art. 12) y, respecto de las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad serán juzgadas por las leyes y usos del lugar en que los actos se realizaren (art. 950).

El art. 1180 CC establece que la forma de los contratos entre presentes será juzgada por las leyes y usos del lugar en que se han concluido, mientras que el art. 1181 dispone que la forma de los contratos entre ausentes, si fueren hechos por instrumento particular firmado por una de las partes, será juzgada por las leyes del lugar indicado en la fecha del instrumento.

Si fuesen hechos por instrumentos particulares firmados en varios lugares, o por medio de agentes, o por correspondencia epistolar, su forma será juzgada por las leyes que sean más favorables a la validez del contrato.

El Código Civil adopta el principio *locus regit actum*, es decir que la forma del instrumento se rige por la ley de su otorgamiento.

Goldschmidt distingue entre la ley que regula la forma y la ley impositiva de la misma.

Considera que la regulación de la forma se rige por la ley del lugar en que el acto se otorgue o celebre (arts. 12 y 950 CC).

La necesidad de que un negocio jurídico sea instrumentado de una forma especial se rige por la ley de fondo que impone una forma determinada.

El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 aplica a la forma la ley que rige el fondo (art. 11, matrimonio; art. 32, actos jurídicos; art. 44, testamentos).

Consagra una excepción en materia de instrumentos públicos, cuya forma se rige por la ley del lugar de su otorgamiento (art. 39, primera parte).

El Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1889 establece que la forma del contrato social se rige por la ley del país en que la sociedad tiene su domicilio comercial (art. 4º).

Los Tratados de 1940 no aplican el principio *locus regit actum* en el matrimonio y los testamentos, cuya forma se rige por la ley de fondo (arts. 13 y 44 del Tratado de Derecho Civil Internacional). En cambio, el art. 39 del Tratado de 1889 establece que las formas y solemnidades de los actos jurídicos públicos y privados se rigen por la ley del lugar de su celebración u otorgamiento (art. 36).

Unifica la forma en determinadas materias: la adopción debe constar en instrumento público (art. 23), el testamento otorgado por acto solemne en un Estado contratante será admitido en los demás (art. 44).

El Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional establece que la ley del domicilio comercial rige la calidad del documento que requiere el contrato social (art. 6º).

Es con el alcance de la distinción de Goldschmidt que debemos entender, tanto en la legislación interna como en el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, la aceptación de la regla *locus regit actum*, referida exclusivamente a la ley que regula la forma extrínseca, pues la ley de fondo o *lex causae* es la que impone una forma determinada, que es imperativa para las partes.

Su reglamentación está sometida a la ley del lugar de la celebración u otorgamiento del acto. La autonomía de la voluntad en materia de formas depende de la *lex causae*, pues las partes son libres de elegir una forma determinada en tanto la ley de fondo no imponga la forma.

Cuando la impone, su reglamentación queda a cargo de la ley del lugar de la celebración u otorgamiento del acto.

La ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela de 1998 dispone que los actos jurídicos son válidos, en cuanto a la forma, si cumplen los requisitos exigidos en cualquiera de los siguientes ordenamientos jurídicos: el del lugar de celebración del acto, el que rige el contenido del acto, o el del domicilio de su otorgante o del domicilio común de sus otorgantes (art. 37).

Los medios de prueba y la determinación de la carga de la prueba se rigen por el derecho que regula la relación jurídica correspondiente, sin perjuicio de que su sustanciación procesal se ajuste al derecho del tribunal o funcionario ante el cual se efectúa (art. 38).

## Contratos

La regla *locus regit actum* parte de la premisa de que para concertar un contrato válido, las partes tienen mayor facilidad para consultar la ley local.

De esta explicación se deduce que la regla es facultativa para las partes. Sin embargo, en la doctrina y la jurisprudencia se admite con limitaciones la facultad de las partes de elegir la ley aplicable a la forma del contrato, que se res-

trínge a la ley local, la ley que rige el fondo del contrato y la ley personal común de las partes.

La cesión del derecho litigioso, que no se efectivizó por escritura pública conforme al derecho argentino, se había otorgado en París y dado que el derecho del lugar regula la forma de los actos documentales, se debió sustentar la supuesta omisión de aspectos formales en la ley francesa, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1180, 1205, su nota y 1211 CC argentino.

Agregó el tribunal que, de acuerdo con el criterio que ve en la formalidad preceptuada por el art. 1455 CC un recaudo *ad probationem*, carecería de sustento impetrar la nulidad del acto sin invocación de perjuicio ni cuestionamiento de la verosimilitud de la cesión.

Si bien la cesión de un crédito no debe empeorar la situación del deudor que ha sido extraño a ella, en autos no se acreditó perjuicio.

El derecho que impone la forma es, pues, el que rige el fondo del negocio jurídico y el que reglamenta la forma se resuelve con la premisa *locus regit actum*.

Puede ocurrir que la forma realizada no equivalga a la forma exigida.

Ello debe regirse o calificarse conforme a la ley que rige el fondo del negocio.

La Corte Suprema, en “Méndez Valles, Fernando v A. M. Pescio SCA s/ Ejecución de alquileres”, del 26/12/1995, ED 167-19, no consideró válida una cesión de derechos realizada en Montevideo, República Oriental del Uruguay, mediante instrumento privado protocolizado ante escribano en la citada ciudad por aplicación del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, art. 36.

La ejecutada había opuesto excepción de inhabilidad de título pues la cesión del derecho litigioso no había sido hecha por escritura pública o acta judicial, tal como lo prescribe el art. 1455 del CC argentino.

La Corte dijo que existe una aparente contradicción dentro del art. 36 del Tratado respecto de la ley aplicable a la forma de los actos jurídicos. Por un lado, se remite a la ley que gobierna la cuestión de fondo, la ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente, es decir, a la ley del lugar en donde el contrato debe cumplirse. Pero a continuación se hace referencia a la ley del lugar de celebración, las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan.

No parece razonable que los convencionales de la norma hayan querido fracturar el derecho aplicable a los actos jurídicos, estableciendo una ley para la forma y otra diferente para los demás aspectos de ellos.

Cita al Prof. Vico, quien propuso la redacción distinguiendo entre la calidad del documento correspondiente que se rige por la ley del lugar en que se celebran u otorgan.

Tal corrección concilia de manera muy acertada el interés del Estado cuya ley rige el acto jurídico y el de aquel donde este se celebra, al tiempo que facilita a las partes la mejor y más segura realización del acto.

“Que en lo atinente al derecho aplicable a la forma de los actos jurídicos multinacionales cabe distinguir entre el derecho que impone la forma o que exime de ella y el derecho que reglamenta la realización de la forma impuesta”.

De acuerdo con principios generalmente aceptados de Derecho Internacional Privado, fundados en el criterio de razonabilidad mencionado, el derecho que rige el fondo del negocio es también el derecho aplicable a la calidad de la forma, en lo referente a su necesidad y a los efectos de su ausencia.

En cambio, en lo referente a los requisitos reglamentarios de la formalidad exigida por la ley que rige el fondo, están sujetos a la regla *locus regit actum*, es decir, a la ley del lugar de celebración del acto.

Que el art. 36 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo (1940) es susceptible de una interpretación acorde con aquellos principios.

En efecto, puede razonablemente entenderse que su primera parte, en consonancia con lo dispuesto en el art. siguiente del Tratado, remite a la ley que rige el fondo para la determinación de la forma impuesta, si es que hubiera alguna.

La ley del lugar del cumplimiento del contrato (art. 37) determina qué calidad debe tener el documento en el que conste el acto.

Las formas y solemnidades de los actos jurídicos que se rigen, en cambio, por la ley del lugar de celebración, se refieren a los requisitos reglamentarios que debe revestir la forma impuesta por la ley que rige el acto jurídico, de conformidad con la distinción aceptada.

En efecto, la realización del acto se vería innecesariamente complicada si la reglamentación de sus solemnidades tuviera que regirse por una ley extraña a los eventuales funcionarios y otros participantes en su otorgamiento.

A la luz de lo anterior, el contrato de cesión de créditos celebrado en el Uruguay y cuyo objeto se halla localizado en la Argentina se rige por el derecho argentino en lo relativo a la calidad que debe revestir la forma.

También la ley argentina rige la oponibilidad de la cesión al deudor cedido. Se trataba de un crédito por alquiler de un inmueble situado en la Argentina.

Rige por ello el derecho argentino, que determina las condiciones de oponibilidad de la cesión al deudor. Las partes no están facultadas para elegir un derecho que, por sus menores exigencias, pueda perjudicar al deudor.

En lo que hace a la forma de los contratos internacionales, nuestro país ratificó la Convención de La Haya de 1986, sobre la Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías, con una reserva al art. 21, párr. 1, letra c.

Como consecuencia, la forma del contrato de compraventa internacional de mercaderías se celebra o prueba por escrito cuando la ley argentina lo exija y cuando una de las partes tenga su establecimiento comercial en el país al momento de la celebración.

La Convención establece que el contrato será formalmente válido si cumple con los requisitos establecidos por la ley por la cual se rige con arreglo a la Convención, por la ley del Estado en que haya sido celebrado, o por la ley en que se encuentre una de las partes (art. 11).

La Convención no se encuentra vigente por la falta de ratificaciones.

La Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 ha sido ratificada por nuestro país, con la reserva que

establece que la celebración, modificación o extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, deben ser hechas por escrito cuando una de las partes tenga su establecimiento en la Argentina.

La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994, no vigente aún, en su art. 13 establece que “Un contrato celebrado entre partes que se encuentren en el mismo Estado será válido, en cuanto a la forma, si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige dicho contrato según esta Convención o con los fijados en el derecho del Estado en que se celebre o con el derecho del lugar de su ejecución”.

Si las personas se encuentran en Estados distintos en el momento de la celebración del contrato, este será válido en cuanto a la forma si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige según esta Convención en cuanto al fondo, o con los del derecho de uno de los Estados en que se celebra, o con el derecho del lugar de su ejecución.

La forma de los medios de prueba y los medios de ejecución de sentencias constituyen básicamente el dominio de la regla *locus regit actum*.

#### Letra de cambio o pagaré

La Cámara Comercial de la Capital resolvió que el documento debía ser calificado según la *lex fori* como pagaré y no como letra de cambio dada la intervención de únicamente dos personas: el librador y el beneficiario.

Tratándose de una cuestión de forma, la ley aplicable es la del país en que fueron otorgados de acuerdo con el conocido principio que consagran los arts. 12 y 950 CC.

En el caso de autos esta ley era la italiana. De acuerdo con una invariable jurisprudencia, el que invoca la ley extranjera en apoyo de su derecho debe probarla del mismo modo en que se prueba de hecho.

Sin embargo, las partes consintieron en someter la cuestión al juzgado como de puro derecho y no pusieron en duda la corrección formal de los pagarés con relación a la ley del lugar de su otorgamiento. En estas condiciones nada impediría al juez fundar su decisión en sus conocimientos personales.

#### Testamentos

La Cámara Civil 2ª de la Capital resolvió que un testamento mancomunado otorgado por dos cónyuges en Copenhague es válido. Las partes estaban domiciliadas en Copenhague al momento de otorgar el testamento. Falleció el marido y la mujer ratifica el testamento.

Atacaron la validez del testamento las hermanas de la mujer, fundando su pretensión en el art. 3618 CC argentino.

La Cámara aplica el art. 3612, que dispone que un testamento es válido de acuerdo con la ley del lugar del domicilio del testador al tiempo de su muerte. Ambos cónyuges eran dinamarqueses de nacimiento y se radicaron luego en ese país y allí fallecieron.

El tribunal considera al art. 3618 CC de orden público únicamente cuando las partes están domiciliadas en el país.

En el caso particular no se encuentra lesionado ningún interés social desde que reclaman la herencia dos hermanas que no pueden ser tenidas como herederos forzosos.

La Cámara Civil 2ª de la Capital Federal (autos “Obermeyer” JA XXIII-866) confirmó un fallo de primera instancia y resolvió que dado que el causante, súbdito norteamericano, casado en Suiza, otorgó testamento ológrafo en Alemania a favor de su esposa e hijos, corresponde aceptar la declaratoria de herederos dictada por el tribunal de Heidelberg con relación a los bienes muebles en la Argentina, ya que nadie puede estar mejor habilitado para juzgarlo que los propios magistrados del país en que fue otorgado y ante quienes se hizo valer, en cuanto a su forma.

La Cámara Nacional en lo Civil (“Isleño, N. E. s/ sucesión testamentaria”, ED 192-46) resolvió que el juez argentino competente debe apreciar si se ha probado debidamente la ley aplicable del lugar del otorgamiento del acto, a los efectos de declarar extrínsecamente válido un testamento otorgado en Nueva York.

Agregó que la *apostille* reglada por la Convención de La Haya de 1961, ratificada por la Argentina, no suple la prueba del contenido del derecho extranjero, pues únicamente se refiere a la supresión de la legalización por parte de los agentes diplomáticos y/o consulares.

## Exhortos y embargos

La Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias de Panamá de 1975 establece que el exhorto se cumplirá siempre que se encuentre legalizado y la documentación esté traducida.

Se tramitarán de acuerdo con las normas procesales del país requerido (art. 10.) El Protocolo Adicional de Montevideo de 1979 establece la elaboración de formularios en cuatro idiomas, elimina requisitos de traducción, salvo en el caso de la demanda.

La Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero establece de la misma forma el cumplimiento de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido.

De conformidad con esta Convención, el cumplimiento del exhorto puede ser denegado cuando era manifiestamente contrario al orden público.

La Convención de la La Haya de 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial ha sido ratificada por nuestro país, pero con importantes reservas, a saber: la Argentina no cumplirá los exhortos que tengan por objeto un procedimiento conocido en el *common law* como *pre trial discovery of documents*.

La Argentina excluye la aplicación de las disposiciones del art. 4 párr. 2º, aceptación de documentos redactados en francés o inglés y capítulo 2º, obtención de pruebas por funcionarios diplomáticos o consulares y delegados.

La confección y diligenciamiento de un exhorto se hallan regidos por las

leyes del lugar de su ejecución, en atención al principio de territorialidad, del que resulta la aplicación de la *lex fori* sobre las cuestiones procesales.

Este territorialismo y protección de la soberanía es el sustrato a las reservas con que se ha probado la Convención de La Haya.

La Convención de La Haya de 1954 sobre Procedimiento Civil regula la forma de las notificaciones y exhortos.

Deja sin efecto la excepción de arraigo y establece la defensa gratuita y obtención de actas del Registro Civil en iguales condiciones que las nacionales. Establece igualdad de trato en materia de arresto por falta de pago.

### Medidas cautelares

La Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares de Montevideo de 1979 establece que la procedencia de la medida cautelar se decretará a las leyes y por los jueces del lugar del proceso.

Para su ejecución y la contra cautela resolverán los jueces del lugar de cumplimiento.

La modificación de la medida cautelar, así como las sanciones por peticiones maliciosas o abusivas, se regirán por la ley del lugar de cumplimiento de la medida, o cuando la petición se fundamente en la disminución de la garantía constituida, el juez del Estado de cumplimiento podrá levantar dicha medida de acuerdo con su propia ley (art. 4º).

El cumplimiento de medidas cautelares por el órgano jurisdiccional requerido no implicará el compromiso de reconocer y ejecutar la sentencia extranjera que se dictase en el mismo proceso (art. 6).

En el ámbito del MERCOSUR, el Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto de 1994 tiene por finalidad reglamentar el cumplimiento de medidas cautelares destinadas a impedir la irreparabilidad de un daño en relación con personas, bienes u obligaciones de dar, hacer o no hacer (art. 1).

Pueden ser solicitadas en todo tipo de juicios de naturaleza civil, comercial, laboral y en procedimientos penales en cuanto a la reparación civil (art. 2).

Admite las medidas cautelares preparatorias, las incidentales y las que garanticen la ejecución de sentencias (art. 3).

La admisibilidad de la medida cautelar será regulada por las leyes y resuelta por los jueces o tribunales del Estado requirente (art. 5).

La ejecución y contra cautela serán resueltas por el tribunal del Estado requerido, según sus leyes (art. 6), así como también las modificaciones, sanciones por peticiones maliciosas o abusivas y las cuestiones relativas al dominio y demás derechos reales (art. 7).

El juez requerido puede rehusar el cumplimiento de la medida o disponer su levantamiento cuando sea improcedente de conformidad con el protocolo (art. 8).

Cada Estado designará una autoridad central encargada de recibir y transmitir las solicitudes de cooperación cautelar (art. 20).

El cumplimiento de la medida cautelar no implica compromiso de reconocimiento o ejecución de la sentencia definitiva extranjera (art. 10), pero el juez



a quien se solicite el cumplimiento de una sentencia extranjera puede disponer las medidas cautelares que garanticen la ejecución de conformidad con sus leyes (art. 11).

La solicitud de medidas cautelares será formulada a través de exhortos o cartas rogatorias, que se consideran términos equivalentes.

Cuando la transmisión se efectúa por vía diplomática o consular por intermedio de autoridades centrales, no se exige la legalización (art. 19).

Los tribunales de zonas fronterizas de los Estados partes podrán transmitirse los exhortos o cartas rogatorias en forma directa, sin necesidad de legalización (art. 19).

Las costas son responsabilidad del solicitante, salvo en materia de alimentos provisionales, localización y restitución de menores y las solicitadas por personas con beneficio concedido de litigar sin gastos (art. 25).

## Prescripción

La prescripción es considerada cuestión de forma en el derecho anglosajón, tal como surge del caso de las letras de cambio de Tennessee.

La Cámara Civil y Comercial de La Plata determinó la ley aplicable a la prescripción liberatoria.

El actor, residente en Brasil, demandó a la sucesión por restitución de acciones al portador de una sociedad anónima con sede en Río de Janeiro.

Expresó que, en virtud de la gran amistad que unía a las partes, el actor había entregado gratuitamente al segundo las acciones, celebrando un contrato.

El demandado no restituyó las acciones en el momento convenido, trasladando su domicilio a la Argentina, donde falleció.

Invocó la figura del depósito regular. Opuesta la excepción de prescripción por el demandado, el tribunal resolvió que ésta se rige por la ley aplicable al contrato.

El tribunal aplicó los arts. 747 y 1212 del CC.

No puede soslayarse que el último de los citados artículos no es aplicable al caso porque se trataba de un contrato de derecho interno, pues ambas partes, domiciliadas en Brasil, celebraron allí un contrato para cumplir dentro del territorio de ese país.

La conducta de una de las partes, que traslada su domicilio al extranjero cuando está en mora, mal puede internacionalizar el contrato y alterar la ley que le es aplicable.

En cambio, el domicilio es únicamente relevante a los efectos de determinar la competencia del tribunal del nuevo domicilio del deudor, pero este debe aplicar la ley que gobierna el contrato.

## El poder en el Derecho Privado y en el Derecho Internacional Privado

Uno de los problemas más importantes dentro del comercio internacional está constituido por el cúmulo de requisitos que condicionan la validez del poder notarial dado a un apoderado para que actúe en otro país.

Podemos decir que la circulabilidad del poder depende de su carácter abstracto, que se despliega en la relación entre el poderdante y los terceros, pero no en la relación entre poderdante y apoderado.

En el Derecho Privado y Notarial debemos preguntarnos si la escritura donde se autoriza un poder debe contener un contrato de mandato o una declaración unilateral constitutiva del poderdante.

Para esto es necesario conocer la historia del poder en el Derecho Privado.

En el Derecho Romano no se admitía la representación directa o convencional, sólo podía actuar el *pater familias*, luego se le permitió al *filius familias*, al liberto y aun a los esclavos para que pudieran actuar, aunque limitadamente.

Se desarrollaba una *actio institutoria*, los digestos conocían la *procuratio* para el caso aislado.

La admisión de la representación surge en el siglo XVIII pero relacionada al contrato de gestión, como un negocio jurídico *recepticio* por el cual alguien faculta a otro a actuar en su nombre.

En Alemania, en el mismo siglo nació el concepto de representación: se distinguía entre contratos de gestión y representación legal.

Dentro del ámbito notarial, el poder de representación era una de las modalidades del contrato de mandato hasta que llegó a conformar el poder abstracto.

El contrato de mandato es un negocio jurídico bilateral, consensual, gratuito u oneroso para el mandante.

Son estas las características que han llevado al notario a estructurar la escritura de mandato omitiendo la comparecencia del mandatario, atento al art. 1875 del CC, que admite la aceptación tácita. Y atribuyendo primacía en el cuerpo de la escritura al encargo que confiere el mandante al mandatario, justificado porque delimita la obligación de este último.

Ocurre que el instrumento continente del mandato contiene un poder de representación.

En este caso, los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas por o mediante el mandatario-apoderado recaen en el mandante-poderdante.

Aquello que llamamos escritura de mandato es una escritura de apoderamiento, de la cual surgen con nitidez: la comparecencia del poderdante, la identidad del apoderado, la asunción de obligaciones por el primero, el otorgamiento de facultades para el segundo y la extensión precisa de estas facultades.

Es aplicando al campo notarial donde puede verse con mayor claridad la distinción entre mandato y apoderamiento.

El concepto jurídico del mandato se agota en el derecho de las obligaciones: el apoderamiento trasciende otras esferas y confiere un poder de representación.

Los contratos de sociedad, mandato, etc. yacen en el fondo de la situación jurídica; podrán darnos normas interpretativas para fijar los límites de los poderes concedidos pero no nos autorizan para confundir las relaciones obligacionales con los efectos de la representación.

De esta distinción es la concepción del apoderamiento como negocio jurí-

dico unilateral, en el cual el poderdante faculta al apoderado a hacer recaer los efectos jurídicos sobre el poderdante.

Este negocio es abstracto, independiente en su validez de la de un eventual contrato que puede obligar al apoderado a actuar de un determinado modo, de la validez de un mandato; puede haber poder sin mandato y mandato sin poder, es decir, el mandato puede ser sin representación, mas el poder es siempre representativo.

Los límites del poder siempre deben poder desprenderse de él.

El poderdante no puede oponer al tercero límites del mandato para el mandatario, como límites del poder para el apoderado.

El acto de apoderamiento faculta, no obliga, mientras que el mandato hace surgir obligaciones.

La terminología es: *poderdante; apoderado, acto de apoderamiento y poder.*

## El poder en el Derecho Internacional Privado

El tratamiento que se le da al poder en el Derecho Privado en sentido estricto incidirá en el tratamiento que le da el Derecho Internacional Privado.

El enfoque histórico del poder tiende a delimitar entre contratos de gestión y poder de representación, en la esfera del Derecho Privado.

Ahora bien, en cuanto al Derecho Internacional Privado, el tratamiento es diferente según se enfoquen negocios jurídicos subyacentes al poder.

## Validez del poder internacional

### Capacidad del poderdante

La capacidad de obrar es requisito general de validez de todo acto jurídico.

En un documento oficial extranjero la capacidad del poderdante es examinada por el funcionario extranjero autorizante a la luz de su propio derecho.

La Convención Interamericana sobre poderes (ley 22550) no prevé del funcionario autorizante del poder el juicio de capacidad, aunque lo estimamos una omisión involuntaria (art. 6 inc. a).

La misma Convención se preocupa para que el funcionario deje sentado el derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o natural (art. 6 inc b).

El Protocolo de Washington exige que el funcionario autorizante dé fe de que el poderdante tiene capacidad legal para el otorgamiento (art. 1 AP 1).

Hay que reconocerle estabilidad a un negocio concluido, sea unilateral o bilateral, autorizado por un funcionario extranjero.

El instrumento público extranjero contiene un derecho la mayoría de las veces ajeno a nuestro país, que ingresa sin necesidad de actos de aplicación por parte de nuestras autoridades.

Así como se le reconoce en una sentencia extranjera la cualidad de cosa juzgada conforme al derecho del país de su procedencia, así también se reconoce en el documento oficial extranjero la cualidad de su estabilidad, que comprende el tema de la capacidad.

Quien estudia un poder otorgado en el extranjero para producir efectos en

nuestro país no tiene que examinar la capacidad del otorgante sino su compatibilidad en el orden público, cuando se trate de una persona física.

Si se tratare de una persona jurídica, es necesario verificar que el funcionario autorizante del poder dé fe o certifique que el poderdante está habilitado para ello en las normas societarias.

La necesidad de la correlación entre la facultad del apoderado y la voluntad del titular del negocio se patentiza en los incisos c y d del art. 6 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de los Poderes, que exige que el poder sea autorizado por un funcionario, que dé fe o certifique la existencia legal de la persona moral o jurídica y el derecho que tuviere el otorgante para conferir poder.

En caso de que no existiera funcionario autorizante, el otorgante o el funcionario autenticador agregará copias certificadas u otras pruebas con relación a las exigencias de los incisos c y d del art. 6.

El funcionario argentino que no tenga en cuenta estas exigencias tendrá la responsabilidad general por incumplimiento de las normas.

Fuera de este Tratado, la ausencia de correlatividad entre la facultad del apoderado y la voluntad del titular del negocio es responsabilidad del funcionario que haya aceptado el poder, pues tiene la obligación de brindar seguridad al negocio jurídico.

Si careciéramos de instrumento público, sea porque nunca lo hubo, sea porque habiéndolo se cuestiona su autenticidad o la correcta aplicación que el funcionario extranjero ha hecho de su derecho, entonces la capacidad del poderdante se examinará a la luz del Derecho Internacional Privado argentino.

Las fuentes están en los Tratados de Derecho Civil Internacional y de Derecho Comercial de Montevideo, de 1889 y 1940; en la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, de Panamá (1975) y en la Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en materia de sociedades comerciales.

#### Capacidad de las personas físicas

Los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo, en el art. 2, expresan que la capacidad –comprendiendo capacidad de derecho y de obrar– se rige por el derecho del domicilio.

En el Código Civil la capacidad de obrar se rige por el derecho del domicilio (arts. 6, 7 y 948), en tanto que la capacidad de derecho ha suscitado controversias, aunque una gran parte de la doctrina nacional actual aplica a la capacidad de derecho y de hecho el derecho domiciliario.

No tenemos normas específicas referentes a la capacidad del poderdante, pero nada obsta a que se apliquen las normas generales sobre capacidad.

Será el derecho del domicilio del poderdante quien resuelva el problema del apoderamiento por un demente, menor, etcétera.

## Capacidad de las personas jurídicas

### Capacidad de derecho

La capacidad de derecho de una persona jurídica gira en torno del objeto de la sociedad.

El objeto de la sociedad es la medida de su capacidad de derecho.

En el poder de representación, la capacidad de derecho está dada por la aptitud de la sociedad para realizar determinados actos jurídicos por medio de sus órganos o de sus representantes.

En principio, todo ser humano tiene capacidad de derecho; en el ente grupal hay que preguntarse qué derecho indicará la capacidad de derecho de tal ente, así podrá tenerla reconocida como tal o el derecho del país de su sede, según las teorías de la incorporación y las del domicilio, respectivamente.

De las fuentes vigentes en nuestro país, el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, en su arts. 3 y 4; la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, art. 2 y el art. 118 de la ley de sociedades comerciales 19550 adoptan la teoría de la incorporación y por ello hacen depender la capacidad de derecho de la persona jurídica (existencia) del derecho del país en que ha sido reconocida como tal.

El resto de las fuentes actualmente vigentes, como el Tratado de Derecho Comercial de 1889 (arts. 4 y 5), Civil (3 y 4) y Comercial (7 y 8) de 1940 comulgan con la teoría del domicilio o sede de la sociedad, al igual que el Código Civil, en el cual se aplican analógicamente los arts. 6, 7 y 948.

### Capacidad de obrar

Se refiere, en las personas jurídicas, a quien puede obrar a su nombre, quien puede representarla legítimamente.

El derecho del país que se aplica a la capacidad de derecho de una sociedad se aplica también a la capacidad de obrar.

O sea que estará condicionada por su capacidad de derecho y ésta, a su vez, circundará el objeto societario.

El ejercicio de la capacidad de obrar de la sociedad puede ser realizado por sus órganos competentes por sí o haber otorgado poder para que un tercero o un miembro de la sociedad no habilitado especialmente para ello realicen el acto a nombre de la sociedad.

En ambos casos, la validez del ejercicio de la capacidad se rige por el derecho que rige la capacidad de derecho de la sociedad y que es el derecho del país que la reconoce como tal o el derecho de su sede.

El derecho declarado aplicable muchas veces remitirá a la voluntad societaria para que determine su propia capacidad de obrar estableciendo sólo limitaciones.

Hay que ver qué órganos tienen la capacidad de obrar, la delegabilidad, o no, del ejercicio de la capacidad de obrar por medio del poder, el modo de la delegación.

Todo ello se encuentra en los estatutos, se rige por el derecho que rige la capacidad de obrar según las fuentes aplicables.

Concurre al otorgamiento del poder uno solo de los directores, aunque los estatutos exigen la representación conjunta de dos de sus directores.

Son aplicables los Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1940 y la Convención Interamericana sobre Sociedades Comerciales de Montevideo de 1979, que nos vinculan con el Uruguay y otros países.

La exigencia de la actuación de dos directores hace a la capacidad de obrar, que se rige, según la Convención, por el derecho del lugar de constitución, que en este caso es Montevideo.

El derecho uruguayo, en el art. 406 del Código de Comercio, expresa que la capacidad, al igual que el modo de administración, se regirán por los estatutos.

El derecho argentino impone la escritura pública (art. 1184 CC). El derecho uruguayo reglamenta las peculiaridades de la escritura pública exigida en la Argentina.

El Código Civil no tiene normas expresas en relación con la capacidad de derecho y de obrar de las personas jurídicas extranjeras.

Goldschmidt aplica a ambos tipos de capacidad los arts. 6, 7 y 949 CC, a las personas físicas y jurídicas. No debemos confundir, en el problema del derecho aplicable a una agrupación de personas y de bienes que indique si tal agrupación tiene personalidad jurídica (capacidad de derecho) o qué órganos tienen la facultad de actuar a nombre de ella (capacidad de obrar), con la exigencia de requisitos o la exención de estos para su funcionamiento en la República (arts. 33 y 34 del Código Civil).

La Ley de Sociedades Comerciales establece, en su art. 118, que la sociedad comercial se regirá por el derecho del país donde ha sido constituida como tal.

Es el derecho de su constitución (no el de domicilio) el que indicará el alcance de la capacidad de derecho y la capacidad de obrar.

Ello equivale en el ámbito del poder que la legitimidad de quien actúa a nombre de la sociedad (capacidad de obrar) y el ámbito de actos que se celebran u otorgan a nombre de la sociedad (capacidad de derecho), actos que describen los estatutos, se rige por el derecho del país de constitución de la sociedad (art. 118), salvo que la sede societaria se hallare en nuestro país, pues entonces se aplica derecho argentino (art. 124, Ley de Sociedades).

### Validez intrínseca del poder

Normalmente se considera que la validez intrínseca comprende consentimiento, objeto, causa y ausencia de vicios.

Nuestra tarea será distinguir tales elementos del poder como negocio jurídico autónomo de los elementos relativos a la validez del acto jurídico realizado por medio de la representación.

### Elementos de la validez intrínseca del poder

#### • *Consentimiento en el poder*

El consentimiento es elemento típico de los actos bilaterales. En los negocios jurídicos unilaterales, como el testamento, el poder, se habla de voluntad.

En los negocios jurídicos bilaterales se da el fenómeno de los contratos entre ausentes, mientras que no es así en los unilaterales.

Testamento y poder se perfeccionan con la sola voluntad de testador y poderdante. No debemos confundir validez con eficacia.

La validez del testamento es previa al fallecimiento del causante, pero eficaz sólo con su muerte, la validez del poder es previa a la captación por el apoderado, pero eficaz sólo con su ejercicio.

La voluntad del poderdante plantea los problemas de su contenido y de la ausencia de vicios.

El medio técnico para conocer el contenido de la voluntad del poderdante es la interpretación.

En el poder internacional nos preguntamos cuál es el derecho que rige la interpretación.

Por ser la interpretación el método de conocimiento de la voluntad, el derecho que la rige tiene importancia en su regulación.

En segundo lugar, cuando se trata de un instrumento público, el funcionario configurador y autorizante del instrumento expresa la voluntad de los otorgantes en el lenguaje técnico-jurídico de la comunidad a que pertenece.

Otro tanto cabe interpretar cuando las mismas partes redactan el documento y el funcionario autentica las firmas.

La interpretación de un documento internacional debe reflejar su carácter, así como la interpretación de un tratado difiere de la interpretación de una norma interna.

Es conveniente, entonces, que el país de otorgamiento del documento presida la interpretación de hecho, sea indicando cuál ha de ser el país a la luz de cuyo derecho se ha de precisar el contenido de la voluntad, sea precisando lisa y llanamente su alcance.

Las normas del país de otorgamiento sufren las limitaciones impuestas por el derecho del país que rige la validez intrínseca del acto, que es el derecho del cumplimiento o ejercicio del poder.

Dado que la voluntad se refiere a la llamada validez intrínseca o contenido, el país que tiene derecho a regular ese contenido puede establecer límites a la expresión de la voluntad.

La interpretación no se refiere a la validez, sino que la validez es el resultado de la interpretación. La interpretación se complica cuando se trata de lengua extranjera, pues no siempre la equivalencia formal en la traducción de los términos corresponde al alcance o contenido de ellos en el país de otorgamiento.

Puede suceder con el mismo idioma, aunque fueran similares los textos: los países pueden darle diferentes sentidos; este sería un tema de calificaciones, como ha enseñado Etienne Bartin.

### *Objeto del poder*

Este tema presenta el problema de la precisión del objeto del poder, distinguiéndolo del objeto del acto jurídico para el cual fue otorgado.

## Problemas de la representación

La función del poder es el otorgamiento de facultades de representación y en ello descansa su objeto específico.

La representación trae aparejada por sí misma dificultades. En cuanto al titular del negocio, hay que distinguir la posibilidad de dejarse representar y la falta de esa posibilidad.

El principio general es que una persona puede hacerse representar en todo tipo de actos, pero hay excepciones, como por ejemplo en un testamento, porque es un acto personalísimo.

Otro inconveniente es el de la revocabilidad o la irrevocabilidad del poder y las cualidades que estos deben tener para que una u otra posibilidad funcionen: limitado en el tiempo, para negocios especiales, etcétera.

Hay que recordar también la delegabilidad e indelegabilidad del poder representativo, el cual se halla en relación directa con el mayor o menor grado de confianza que el poderdante deposita en el apoderado.

Como la representación es en sí misma siempre transitiva, persigue una finalidad, por lo tanto, es menester relacionarla con los actos jurídicos para los cuales fue otorgada.

## Relación de la representación con los actos jurídicos finales

Toda representación es para algo. En el poder para vender bienes, el objeto es la representación en la transmisión del dominio.

El titular del negocio jurídico (el poderdante) y el titular de la representación (el apoderado).

Se plantea el interrogante de la relación entre el objeto del poder y el objeto de los actos jurídicos para los cuales fue dado.

La distinción tiene importancia en la medida en que el reconocimiento del objeto del poder con independencia del objeto de los actos jurídicos para los cuales fue dado produzca como consecuencia la independencia en la elección del derecho aplicable a uno u otros.

El poder genera problemas que no se confunden con los que generan los diferentes actos jurídicos que se realizan por medio de él.

La compatibilidad de los intereses de poderdante y apoderado, la extensión del poder, la extensión de las facultades, poderes para ser ejercidos en un solo país o en diversos países, poderes sin aceptación de países, etcétera.

La relación del poder representativo y de los actos jurídicos representados se manifiesta de modo diferente según se trate de poderes generales o poderes especiales.

## La representación en el poder general

El poder general es aquel que en principio observa el más alto grado de indeterminación de la voluntad del poderdante.

En el ámbito de los poderes generales, distinguimos entre poderes generales con consentimiento genérico anticipado (poderes con la cláusula de reali-



zar tareas de administración y disposición con las mismas facultades que tendría el poderdante, supuesto del art. 1880 CC) y los poderes generales con consentimiento específico para realizar tareas de administración o disposición determinados en cuanto a la categoría abstracta de actos (ej.: compraventa) mas no en actos concretos.

En estos poderes generales, la base de la concesión es la confianza que el poderdante tiene en el apoderado, pues otorga un consentimiento general anticipado o general específico pero siempre impreciso.

Estos poderes generales pueden haber sido otorgados con acepción de países o sin acepción de países.

Puede haberse otorgado un poder para realizar actos de administración y disposición en España y la Argentina o simplemente no mencionar países.

La figura del representante cobra especial relieve en los poderes generales, ya que es un auténtico gestor de la voluntad negocial en los límites brindados por el poderdante.

En el poder general se pone en evidencia el acierto de la distinción entre poder y mandato.

El poder puede ser general, por lo menos en el derecho positivo comparado, mientras que el mandato, según la doctrina referente a los contratos, requiere un objeto y éste no puede tener tal grado de indeterminación como lo sería de admitirse un mandato general.

## La representación en los poderes especiales

En los poderes especiales hay una mayor determinación de la voluntad del poderdante.

Distinguimos los poderes especiales amplios y los poderes especiales simples.

Los poderes especiales amplios son aquellos en los cuales se autoriza a la realización de varios actos especificados.

En los poderes especiales amplios distinguimos entre aquellos con consentimiento específico para realizar multiplicidad de actos definidos negocialmente o no definidos.

Los poderes especiales simples son aquellos en los cuales se autoriza la realización de un solo acto especificado y, a su vez, pueden referirse a un acto jurídico definido negocialmente o no definido.

Los poderes especiales amplios pueden ser ejercidos en un país o en varios países; la aceptación de países es forzosa.

Los poderes especiales simples definidos negocialmente contendrán la indicación de un país.

Los poderes especiales simples no definidos negocialmente precisarán también al país.

La causa de un poder puede ser un mandato, y se rigen por el derecho competente según las normas de Derecho Internacional Privado aplicables.

Los efectos del poder comprenden la admisión de las obligaciones contraídas por el apoderado por parte del poderdante, el ejercicio de la representa-

ción dentro del objeto y extensión del poder, las responsabilidades del poderdante y apoderado entre sí y con respecto a terceros, etcétera.

En materia de consentimiento, objeto, causa, ausencia de vicios y efectos del poder, todos estos problemas relativos a la validez intrínseca se rigen por un solo derecho.

En el ámbito de los contratos, este derecho puede ser el elegido por las partes (autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado) o si las partes no hubieren hecho uso del derecho de elegir la doctrina y las fuentes se inclinan por el derecho del lugar de celebración del contrato o el derecho del lugar de cumplimiento.

La validez intrínseca del poder no tiene regulación autónoma en nuestras fuentes, pero sea que lo concibamos como negocio jurídico bilateral, las normas más próximas a su problemática son las relativas a los contratos.

### Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940

#### Derecho aplicable a la validez y efectos

a) Los arts. 33 y 37 de los Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y 1940 establecen que la ley del país donde los contratos deban cumplirse rige su existencia, naturaleza, validez, efectos, consecuencias, ejecución y todo cuanto concierne a los contratos.

El Tratado de 1889 no enfoca la autonomía de la voluntad, mientras que el de 1940 prohíbe la autonomía del Derecho Internacional Privado, y sólo admite la autonomía del derecho interno que se mueve en el ámbito del derecho dispositivo de cada país.

b) Precisión del punto de conexión lugar de cumplimiento aplicable a validez y efectos.

Ambos Tratados se encargan de calificar el punto de conexión lugar de cumplimiento.

Establecen que si el contrato se refiere a cosas ciertas y determinadas, se entiende por lugar de cumplimiento el lugar donde las cosas están al momento de la celebración.

Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueran celebrados.

Los referentes a cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueran celebrados.

Los que versen sobre prestación de servicios:

- Si recaen sobre cosas, por la del lugar en donde ellos existían al tiempo de su celebración.

- Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la de aquel donde haya de producir sus efectos.

- Fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la aceleración del contrato.

El Tratado de 1889 se aparta del derecho del lugar de cumplimiento para el supuesto de contratos recíprocos sin prestación característica, que se rige por

las leyes de los domicilios de los contrayentes si fuera común al tiempo de celebrarse la permuta y por la del lugar en que la permuta se celebró.

Si el domicilio fuese distinto, hay que tener en cuenta el art. 35.

El Tratado de 1940 también se aparta del derecho del lugar de cumplimiento en los actos de beneficencia, los cuales se rigen por el derecho del domicilio del benefactor (art. 39) y los actos en que no se puede determinar al momento de ser celebrados el lugar de cumplimiento, que se regirán por el derecho del lugar de celebración (art. 40).

• El lugar de cumplimiento del poder internacional y su relación con las calificaciones brindadas por los Tratados.

En primer lugar, hay que delimitar si el lugar de cumplimiento del poder se diferencia del lugar de cumplimiento del acto jurídico final.

Es decir que tanto la ubicación espacial como la precisión temporal serán indicadas por el derecho del lugar de donde partió la oferta; en este caso, Uruguay, cuyo Código Civil, en el art. 1265 establece que el contrato se perfecciona en el país que recibió la aceptación: en este caso, Uruguay.

La perfección se refiere al nacimiento del contrato, no al cumplimiento.

En síntesis, en el caso expuesto se perfecciona en Uruguay y se cumple en Perú.

Por ser el poder el portador de la voluntad, es el país cuyo derecho rige el consentimiento y el objeto del acto jurídico final el que rige también la validez intrínseca del poder.

Como el poder es un acto jurídico para realizar otro u otros acto/s jurídico/s, el país del asiento o sede de estos actos jurídicos tiene el derecho a reglamentar la representabilidad o no representabilidad de los actos, la delegabilidad o no delegabilidad de la representación, la licitud o ilicitud del objeto, etcétera.

Para analizar el lugar de cumplimiento es necesario examinar las características del acto objeto del apoderamiento.

Si se ha otorgado poder para celebrar contrato, el poder se cumple en el país por cuyo derecho se rige la validez intrínseca del acto.

Si de tales efectos debe ocuparse el apoderado, el cumplimiento se realiza en el país por cuyo derecho se rige el fondo del acto jurídico.

El poder para celebrar el contrato de compraventa y realizar las gestiones para lograr la transmisión de la propiedad de la cosa se cumplirá en el país donde se halla situada la cosa, por ser el país de cumplimiento de la compraventa y el país que rige los derechos reales.

En el poder para celebrar el contrato de permuta, el lugar de cumplimiento del poder será, en el Tratado de 1889, el país del domicilio común de los contrayentes al momento de la celebración del contrato o el lugar en que la permuta se celebra si el domicilio fuese distinto.

En el Tratado de 1940 se cumple en el país de celebración del contrato de permuta. Mientras que el poder para celebrar y ejecutar el contrato de permuta se cumple en los países donde están situados los bienes objeto de la per-

muta, pues la constitución del derecho real se rige por el derecho de situación del bien.

## Código Civil

### Derecho aplicable a la validez y efectos

El art. 1205 establece que los contratos hechos fuera del territorio de la República serán juzgados en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que se hubiesen celebrado.

Goldschmidt interpreta que este artículo sólo se aplica a los contratos que tengan lugar de celebración y lugar de cumplimiento fuera de la República.

El art. 1209 se refiere a los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado y dispone que serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros.

Este precepto obliga a aplicar a la validez intrínseca de los poderes otorgados fuera del país y ejercidos en el país, el derecho argentino.

El Código Civil se encarga de calificar el punto de conexión lugar de cumplimiento atendiendo en primer lugar a la designación que las mismas partes hubieran realizado; en segundo lugar, a la naturaleza de la obligación y, por último, si no surgiere de las circunstancias anteriores, será considerado lugar de cumplimiento el lugar de la celebración si coincidiera con el domicilio del deudor.

El poder ha de cumplirse en la República y es a la luz de nuestro derecho que debe examinarse la validez del poder y la licitud de los actos realizados o a realizarse por medio del representante.

Si el documento que contuviera el poder no mencionara países, no hubiera designación de lugar de cumplimiento por el otorgante, en tal caso habría que estar a la naturaleza de la obligación y al ejercicio de las facultades.

En el poder, la naturaleza de la obligación equivale al examen del acto jurídico que se lleva a cabo en el país, si el poder facultara para hipotecar los bienes del poderdante y hubiera bienes en la Argentina, la constitución del derecho real de hipoteca en la Argentina equivaldría a considerar a nuestro país con respecto a ese acto jurídico como lugar de cumplimiento.

El derecho argentino exige, para la constitución de hipoteca, poder especial.

### *Convención Interamericana sobre el régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero (Panamá 1975)*

Esta Convención enfoca en su art. 5 los efectos y ejercicio del poder y lo sujeta a la ley del Estado donde este se ejerce.

La Convención no menciona el problema de la validez intrínseca del poder.

Solamente habría precisión del lugar de cumplimiento en los poderes especiales con indicación de un solo país.

Estimamos que la clase de poderes generales o especiales, así como la pre-

cisión o falta de precisión de los países, no altera la unidad del derecho aplicable, que es el derecho del lugar de cumplimiento.

Si tal distinción de poderes generales y especiales fuere de orden público interno en el país cuyo derecho ha de ser aplicado, debe respetarse esta exigencia.

El país de exhibición del poder puede no coincidir con el país que rige el fondo o validez intrínseca del acto realizado por medio de la representación y que es, a la vez, el país de ejercicio o cumplimiento del poder.

## Forma del poder

El problema de las formas internacionales se manifiesta cuando no coincide el país de otorgamiento o celebración del acto con el país donde ha de producir sus efectos.

Se hace necesario respetar el derecho de lugar del otorgamiento o celebración porque la mayor proximidad con ese derecho permite a las partes un conocimiento inmediato de las formas y cuando se tratare de instrumento público.

Hay que considerar el derecho del país donde el acto ha de producir sus efectos; en definitiva, es en este país donde va a producirse un nuevo reparto.

Según Goldschmidt, hay que preguntarse tres cosas: en primer lugar, cuál es la ley que exige la forma; luego, cuál es la que la reglamenta y, por último, cuál es la que regula la equivalencia entre una y otra.

A la primera pregunta podríamos decir que:

El poder se ejerce en el país por cuyo derecho se rige el fondo del acto jurídico que celebra el apoderado en nombre del poderdante, asumiendo este las obligaciones contraídas por el primero.

Es el derecho que rige el fondo o validez intrínseca de los actos jurídicos el que en definitiva impone al poder una forma determinada y esto último porque la voluntad del poderdante, representada por apoderado, configura sociológicamente un reparto-instrumento que tiende a un reparto definitivo.

En realidad se impone para la transmisión de bienes en la Argentina, según el art. 1211, pero no hay casos.

A la segunda pregunta podríamos responder que:

El derecho que tiene la función de precisar los caracteres formales del instrumento público o del instrumento privado exigido por el derecho impositivo es el del país de otorgamiento o celebración del acto.

En el ámbito de la ley reguladora se acepta la autonomía de la voluntad.

Esta autonomía sufre dos limitaciones:

1) por el marco condicionante de la *lex causae*, o ley que rige el fondo del acto de cuya forma se trata.

Salvo en los casos en que el derecho que rige el fondo opere dentro de normas supletorias o dispositivas, este derecho es imperativo e inamovible en la imposición de una forma.

2) En segundo lugar, si el derecho que impone la forma exige que esta sea pública, el funcionario autorizante estará limitado por sus propias normas de

jurisdicción internacional y por sus propias normas imperativas en materia de forma.

La circunstancia de que haya autonomía en el ámbito del derecho aplicable al acto jurídico realizable por medio de un poder repercute forzosamente en el derecho aplicable a la forma de este.

El derecho del país escogido para regir la validez intrínseca del acto jurídico objeto del poder es el que también impone una forma al poder.

La autonomía de la voluntad en materia de formas circunscribe al aspecto de la regulación de las formas.

Esta autonomía reconoce limitaciones.

El ejercicio de la autonomía de la voluntad puede alterar el derecho aplicable al fondo y, por lo tanto, a la imposición de una forma.

Además, limita el derecho material al que el derecho internacional remite.

Este puede exigir una forma pública o una forma privada.

La exigencia de la forma pública impide la autonomía propia en la ley reguladora de la forma, porque el funcionario público deberá ajustarse a sus propias normas imperativas, no así la impropia, o sea, la realización del acto en otro país que no exija formas públicas.

A la tercera pregunta podríamos decir que:

El derecho que rige la equivalencia entre la forma impuesta y la regulada es la ley del país cuyo derecho rige la validez intrínseca o fondo y que, en el poder, es el derecho del país de cumplimiento o ejercicio del poder, que coincide generalmente con el derecho del país que rige el fondo del acto jurídico para el cual se ha dado el poder.

La doctrina en los casos absolutamente nacionales considera que la autenticación de las firmas opera la transformación de un instrumento privado en público.

Pero la jurisprudencia y la práctica notarial, cuando se trata de un documento extranjero, no observan las mismas exigencias, porque aplican la *lex loci celebrationis* con un alcance más amplio que el de la regulación de los requisitos formales: la *lex loci* es moderadora del rigorismo de la ley de fondo.

La raíz del problema está en la diferencia entre los notarios de países pertenecientes a la UINL y otros notariados, como los anglosajones.

En el notariado de tipo latino, el notario es un jurista que actúa como tal antes, durante y después de la autorización del documento en su función de asesor, configurador, fedante y responsable de él.

Mientras que los que no revisten la categoría de notarios latinos carecen, en muchos casos, de conocimientos jurídicos, por lo cual no tienen función asesora ni configuradora del instrumento, por lo que tales documentos carecen del control de legalidad.

Tienen una función preponderante fedataria, limitada, las más de las veces, a la autenticación de las firmas.

En los documentos privados sin intervención notarial y los documentos privados con intervención notarial, se realiza el valor de certeza de la voluntad de las partes manifestada en la autenticación de la firma.

Confiere seguridad en un material destinatario de la fe pública.

El notario de cada país se atiene a la propia legislación en cuanto a los requisitos para el acceso a la función, obligaciones y responsabilidades; desconocer la validez formal de esos documentos significaría desconectarse de una parte del mundo muy frecuentada en las relaciones privadas internacionales.

Admitir que dos derechos pueden regir diferentes problemas de la forma significa reconocer un amplio margen de tolerancia.

Los documentos notariales extranjeros cumplen con sus respectivas legislaciones.

Esta es una presunción *iuris tantum* y que abarca tanto a los problemas formales como al resto de los problemas; esto lo dice la jurisprudencia de manera unánime y es importante porque invierte la carga de la prueba.

Esta presunción es una justa recompensa y responsabilidad que a lo largo de siglos ha observado el notario.

El fundamento de la presunción estriba preferentemente en la función asesora y configuradora del instrumento, ya que el asesoramiento supone conocimientos jurídicos y su configuración, la responsabilidad de su contenido.

Idoneidad y responsabilidad deben ir acompañadas de mayores privilegios.

La ausencia de presunción tiene más repercusión en sede judicial que en sede notarial.

EL notario debe asegurarse de su función fedataria, así como también la autoridad extranjera, y con ello cumple con la exigencia de que el instrumento se adapta en su regulación a la ley del lugar de otorgamiento.

## Diferentes aspectos de la validez del poder internacional en la Convención de Panamá de 1975

La Convención Internacional sobre régimen legal de los poderes de Panamá, parte, por un lado, de la escisión del problema de la forma en tres subproblemas y, por otro lado, de la existencia de funcionarios públicos y formalidades que no se adecuan estrictamente a lo que el país impositivo de la forma exige.

La solución que ofrece el Tratado debe ser aplicada analógicamente a poderes provenientes de países no ratificantes del Tratado.

La Convención es el primer instrumento normativo específico sobre la materia, ratificado por la Argentina, y contiene Derecho Internacional Privado unificado (arts. 2, 4, 5, 8 y 12) y Derecho Privado unificado (arts. 3, 6, 7, 9, etc.).

La Convención, en su art. 2, establece que las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de 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.

Si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley.

En la presente disposición puede verse con distinción la ley impositiva de la forma (o ley del Estado en que se ejerce el poder) de la ley reguladora (ley

del país de otorgamiento) y la prevalencia de aquella sobre esta última, en la exigencia de solemnidades esenciales.

El art. 3 de la Convención prevé el desconocimiento en el país de otorgamiento de las solemnidades esenciales que requiere el país de ejercicio.

En tal caso es suficiente con que se cumplan los requisitos exigidos por el art. 7. Este precepto legitima la equivalencia entre el instrumento privado con firma certificada y el instrumento público, siempre que reúna ciertos requisitos.

Así requiere declaración jurada o aseveración del otorgante de decir verdad sobre su identidad, nacionalidad, edad, domicilio y estado civil (art. 7 inc. a que remite al art. 6 inc. a).

Cuando el poderdante actuare a nombre de otra persona física o natural (por delegación de poder, etc.) debe acreditar su representación y su derecho de otorgar el poder (art. 6 inc. b), si el poderdante actuare a nombre de una persona moral o jurídica deberá acreditar la existencia de esta.

En segundo lugar, su derecho a representarla. Y, por último, su derecho a otorgar su poder a su nombre (art. 6 incs. c y d).

La representación de una persona física y la existencia y representación de una persona jurídica se acreditarán agregándose al poder copias certificadas u otras pruebas (art. 7 inc. b).

Por otra parte, la firma del otorgante deberá ser autenticada (art. 6 inc. c) y se respetarán los demás requisitos establecidos por la ley de otorgamiento (art. 6 inc. d).

El orden público internacional se hace presente como conjunto de principios (art. 12), a reservarse el país del ejercicio del derecho a rehusarse al cumplimiento del poder cuando conculque manifiestamente el orden público.

El art. 11 hace hincapié en el carácter unilateral del poder al no exigirse como requisito de validez la aceptación del apoderado. Empero, requiere la eficacia, además del ejercicio.

El art. 8 enfoca la legislación internacional, la que se regirá conforme al derecho del país de ejercicio del poder.

Si el país de procedencia del poder y el del ejercicio hubieran ratificado el convenio de supresión de las legalizaciones (ley 23458) se aplicará el Tratado, siempre que los dos países hubieran organizado la infraestructura prevista, pues el convenio no es inmediatamente operativo.

La legalización internacional no obsta a las legalizaciones internas.

El art. 9 prevé la traducción al idioma oficial del Estado de su ejercicio de los poderes otorgados en idioma distinto.

El art. 9 enfoca la traducción realizada en el país de otorgamiento; empero nada impide la traducción en el país del ejercicio.

En cuanto al ámbito funcional, la Convención de Panamá no obsta a la aplicación de otros tratados suscriptos o a suscribirse por los dos, incluido el protocolo sobre uniformidad del régimen legal de los poderes de Washington de 1940 o normas consuetudinarias observadas por las partes (art. 10).

Por otro lado, la Convención de Panamá es multilateral dentro del ámbito de los países de la Organización de los Estados Americanos.



La Argentina está vinculada por el convenio a todos los países ratificantes desde el trigésimo día de la fecha que ha depositado su instrumento de adhesión.

### Requisitos extrínsecos para la circulabilidad de los actos oficiales extranjeros

Es frecuente que en la vida jurídica se nos pida el reconocimiento de un acto realizado en el extranjero por autoridades extranjeras.

Este acto debe hacerse formalizado en un documento, que puede ser privado o público.

#### *Requisitos de la autenticidad del documento*

El documento tiene una apariencia que puede ser engañosa porque este puede estar falsificado, y las falsificaciones tanto pueden hacerse de documentos argentinos como extranjeros.

### Legalización de un documento extranjero

Como quienes vivimos en la Argentina no solemos saber qué aspecto tiene un determinado documento oficial extranjero, necesitamos que alguien nos asegure su autenticidad.

Este alguien debe tener conocimiento y responsabilidad.

Los cónsules del país respectivo acreditados en la Argentina tenían conocimiento; pero no son responsables con respecto a nosotros.

Nuestros cónsules acreditados en el país respectivo pueden tener conocimiento y son responsables. Ellos deben autenticar los documentos extranjeros.

Nuestros cónsules no pueden juzgar sobre la autenticidad de la firma de cualquier funcionario extranjero.

Nuestros cónsules pueden pedir como condición previa de la autenticación que el canciller extranjero legalice la firma del documento.

La autenticación de nuestro cónsul constituye un instrumento público argentino y produce los efectos de tal.

El alcance de la autenticación cubre sólo la autenticidad del documento.

Nada se asegura con respecto a la validez de su contenido, con respecto al cumplimiento de la legislación extranjera formal o material, ni con respecto a la compatibilidad de lo ocurrido con el derecho argentino.

El contenido del art. 225 del reglamento consular vigente de octubre de 1963, que prohíbe a los cónsules autenticar documentos extranjeros, viola el derecho argentino.

El criterio del cónsul no sólo no vincula al juez sino que tampoco vincula a otros funcionarios ni a los escribanos.

#### *Convención que suprime la vigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros (ley 23458) APOSTILLA*

Por esta ley promulgada en 1986 se aprobó la Convención que suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros y anexo,

adoptada en la ciudad de La Haya el 5 de octubre de 1961 por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Aunque la Convención menciona la supresión de las legalizaciones, en realidad sólo simplifica el procedimiento al centralizar las diligencias de la legalización en determinados funcionarios (art. 6).

#### *Ámbito espacial*

Se trata de una Convención multilateral abierta que los países ratificantes aplican a los documentos extendidos en el territorio de otro Estado contratante y que pretendan tener el carácter de públicos en los primeros (art. 1).

#### *Ámbito material*

La Convención se encarga de precisar el tipo de documentos a los cuales habrá de aplicarse la Convención (art. 1) y aclara cuáles están excluidos.

Entre los primeros se hallan los emitidos por autoridades y funcionarios pertenecientes a un tribunal, incluso los extendidos por un fiscal de justicia, un secretario o un oficial de justicia (art. 1).

La amplitud de la redacción permite inferir que tanto se califica de documentos públicos a los emanados de autoridades judiciales en sentido estricto como a los provenientes de tribunales administrativos, fiscales o auxiliares.

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, como podrá ser el caso del documento emanado de un oficial de justicia.

Tal obligación se limita a la exigencia de la legalización que acredita sólo la autenticidad de la procedencia.

Se debe respetar el derecho del país de recepción del documento a calificarlo como público o privado de acuerdo con las reglas competentes por y según el derecho del país de la autoridad que analiza el documento (*lex civilis fori*) o del país del lugar de otorgamiento o autorización del documento (*lex civilis causae*).

Las cuestiones formales fungibles por naturaleza no deben tener preeminencia sobre las cuestiones de fondo y sobre el derecho que rige al fondo.

El inc. b incluye a los documentos administrativos, por ejemplo, las partidas de matrimonio, nacimiento y defunción, resoluciones y asientos registrales, etcétera.

El inc. c alude a las actas notariales. Pero si interpretamos literalmente la Convención, quedarían excluidas las escrituras públicas que son las que mayor circulación internacional tienen; esto puede ser por la imprecisión de la traducción de la palabra “actes” como “actas” y no como “actos”.

Esta Convención se aplica también a certificaciones de documentos privados, sea de firmas, sea de la registración del documento, sea de una fecha determinada.

Aunque la certeza de una fecha puede surgir también de la certificación de las firmas, por ejemplo.

La Convención excluye su aplicación cuando se tratare de documentos extendidos por funcionarios diplomáticos o consulares o documentos administrativos relacionados con una operación comercial o aduanera.

Los arts. 2 a 9 inclusive organizan el procedimiento para efectuar la legalización.

El procedimiento consiste en formalidades a efectuar en el país de procedencia del documento y las que deben realizarse en el país de recepción.

En el país de procedencia del documento la legalización será hecha por los funcionarios diplomáticos del país donde deba presentarse el documento y que estén acreditados en el país de procedencia (art. 2).

La razonabilidad de esta exigencia se fundamenta en la relación de proximidad en que se hallan estos funcionarios con el país de procedencia y en la responsabilidad con el país de recepción del documento.

Los funcionarios diplomáticos o consulares pueden exigir la autenticación del documento por la autoridad competente del país donde se originó (art. 3).

La autenticación toma el nombre de acotación y puede ser hecha en el idioma del país de origen, bajo el título obligatorio de "*Apostille Convention de La Haye du 5 octobre 1961*" (art. 4), según una forma que el anexo de la Convención determinó.

La rogación de la acotación debe ser hecha por el signatario o cualquier portador (art. 5).

Los Estados designarán a las autoridades con competencia para hacer la acotación y la comunicación al Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países Bajos al ratificar o adherirse a la Convención (art. 6 ), el cual, a su vez, debe notificar al resto de los países ratificantes (arts. 15 inc. a).

La legalización diplomática o consular y la acotación deben contener la certificación de la firma (del autor del documento o del autor de la acotación, según los casos), el carácter con que actúa el signatario del documento y, en su caso, el sello o timbre (art. 2) y texto de la acotación (anexo).

La Convención tiene una repercusión inmediata en el ámbito diplomático y consular, por ello las autoridades de cada país ratificante o adherente deben tomar las medidas necesarias para evitar que esos funcionarios legalicen documentos que estén eximidos de esa formalidad.

La comprobación de la autenticidad de los documentos administrativos relacionados con el comercio o la Aduana está excluida de la Convención, pero no puede negárseles el derecho a demostrar fehacientemente la autenticidad de la procedencia.

Esos documentos deben emanar de funcionarios públicos o de depositarios de la fe pública o de certificaciones públicas, pues los documentos privados no se legalizan.

La exclusión de la aplicación de la Convención no involucra que se apliquen las reglas comunes sobre legalización.

La Convención no suprime las legalizaciones, sino que unifica criterios sobre los documentos legalizables y los requisitos personales y materiales de la legalización.

Todo ello ofrecerá mayor certeza sobre la autenticidad de la procedencia.

#### *Autenticación*

Al presentar el documento autenticado en la República se tropieza con la dificultad de que el funcionario ante el cual el documento se presenta no conocerá las firmas de todos los cónsules argentinos.

Queremos una autenticación de la legalización.

Esta autenticación procederá del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, que tiene, por supuesto, las firmas de todos sus funcionarios.

#### *Cumplimiento de los requisitos de la legislación local*

Todo documento oficial extranjero disciplinado por la legislación local, entendiéndose por legislación local la ley del país de procedencia.

Esta es el Derecho Internacional Privado extranjero, que indica qué derecho es aplicable a los diversos aspectos del documento.

Luego habría de examinarse desde el ángulo visual de la validez del documento en el país de su expedición si el documento se adapta a los diversos derechos aplicables según el Derecho Internacional Privado local, a la capacidad de las partes, a la forma del documento, a su validez intrínseca, a la competencia material y territorial del funcionario que lo expide, etcétera.

Nuestro funcionario ante el cual se presenta el documento oficial extranjero para que lo reconozca no parte del Derecho Internacional Privado extranjero sino del suyo propio, o sea, del Derecho Internacional Privado argentino.

Nuestra jurisprudencia ha elaborado una regla en virtud de la cual existe una presunción *iuris tantum* respecto de qué actas notariales hechas en el extranjero por escribanos públicos cumplen con sus respectivas legislaciones.

Esta jurisprudencia es razonable y convendría extenderla del poder notarial a cualquier documento oficial extranjero y de los requisitos formales a la totalidad de los requisitos de validez del documento.

El escribano no habría de examinar la conformidad del documento oficial extranjero con los derechos extranjeros aplicables.

Si es un notario público o un funcionario que sólo inviste calidad de autenticante o fedatario, mal podemos confiar en el cumplimiento de sus respectivas legislaciones.

Otra situación se da si el autor del documento es a la vez su asesor y configurador.

La jurisprudencia de marras suscita un problema delicado.

La presunción mencionada tiene su fundamento de razonabilidad en el hecho de que un funcionario de cualquier país normalmente conoce su derecho y lo acata.

Pero esta presunción sólo garantiza que el documento oficial extranjero aplique debidamente los derechos aplicables en virtud de su propio Derecho Internacional Privado.

Un escribano alemán habría examinado la capacidad de las partes en una escritura pública según el derecho nacional de ellas.

## Jurisdicción internacional del autor del documento

No basta que el acto oficial extranjero sea respetuoso del derecho local. Es igualmente imperativo que el funcionario que lo emitió haya tenido jurisdicción internacional.

La jurisdicción internacional es el conjunto de reglas que deslindan la competencia de los funcionarios de un país de la de los funcionarios de otro.

Estas reglas pueden constar en convenios internacionales vinculatorios para los dos países interesados.

Un conflicto supone que las autoridades de un país hayan aplicado, según el parecer de las del otro, las reglas comunes equivocadamente, caso relativamente poco frecuente.

Si no hubiere reglas comunes de origen internacional, es preciso atenerse a reglas nacionales, sea las del país de donde procede el documento, sea las nuestras.

En realidad, hay que aplicar las últimas. En efecto, las reglas del país extranjero referentes a la jurisdicción internacional son examinadas por nuestros funcionarios cuando controlan la corrección del documento extranjero desde el punto de vista de la legislación local.

Hay que distinguir tres supuestos, podemos reclamar jurisdicción internacional exclusiva, la de los registros de propiedad para la inscripción de derechos reales sobre inmuebles argentinos.

En esta hipótesis no reconocemos documentos oficiales extranjeros.

### *Observación del orden público internacional*

El acto oficial extranjero debe someterse al orden público internacional.

Si el acto es la decisión de una contienda, el proceso debe haber sido un debido proceso.

Sobre todo, es menester que se haya respetado al demandado su derecho a la defensa y al otorgante, el derecho a comparecer.

Con respecto a un caso especial, tampoco se debería reconocer una declaración oficial extranjera de ausencia y menos aún de fallecimiento presunto, si no se había nombrado un defensor oficial para el ausente.

Es dudoso si puede reconocer una adopción extranjera si no se dio audiencia a los padres de sangre, siendo ellos conocidos y en goce de la patria potestad.

De cierto modo cabe encuadrar en este lugar la prohibición de la Convención de Nueva York de 1962 (ley 18444) de que el matrimonio se celebre entre apoderados, aunque sería mal gusto comparar los contrayentes del matrimonio con los demandados y su derecho a oponerse al matrimonio con la debida defensa en juicio.

En cuanto al orden público internacional, no debemos aceptar el testimonio de una partida extranjera de defunción expresiva de la muerte civil de una persona o del matrimonio celebrado por los padres como representantes legales de los hijos o de una escritura pública referente a la venta de una perso-

na o un poder para que se lo represente en la realización de un acto ilícito, o referente a un objeto que no está en el comercio, etcétera.

### Estabilidad del documento

Con miras al reconocimiento de una sentencia extranjera, uno de sus requisitos es que se haya adquirido el efecto de cosa juzgada.

Se discute si basta para el reconocimiento la adquisición de la cosa juzgada formal o si es necesaria la cosa juzgada material.

La regla general se mantiene con un criterio severo, de suerte tal que no se debería reconocer en la Argentina una sentencia extranjera dictada en un juicio ejecutivo, ya que cabe todavía el juicio ordinario con una sentencia diferente.

El criterio severo es aceptable.

Una sentencia sobre pago de alimentos o sobre la tenencia de hijos tiene efecto de cosa juzgada material, en cuanto no permite un nuevo enjuiciamiento de circunstancias pasadas y ya conocidas.

Hay que reconocer una escritura pública extranjera, aunque las partes puedan haberla modificado o aunque haya habido un juicio de declaración de nulidad, siempre que ambas circunstancias sean desconocidas por la autoridad que examina los títulos.

### Comprensión del documento

Si el documento está redactado en idioma extranjero es menester que se lo traduzca al castellano. El traductor debe ser una persona que sepa y que sea responsable. Esta persona es un traductor público nacional.

El traductor público extranjero conoce ambos idiomas pero no es responsable ante nosotros.

Si el cónsul argentino para autenticar el documento pide su traducción, es suficiente que la realice un traductor público extranjero, por la sencilla razón de que en el extranjero no los hay nacionales.

Si no fuera accesible ningún traductor público nacional matriculado, es suficiente que el funcionario escoja a una persona idónea.

La traducción es una especie de peritaje. Por ende, no vincula, siendo libre la apreciación de la prueba. El funcionario argentino puede rechazar la traducción y acudir a sus propios conocimientos.

En el caso específico de los notarios, cuando haya obligación o conveniencia de protocolizar el título legitimante redactado en idioma extranjero, es apropiado protocolizar la traducción realizada por traductor público o por el mismo escribano.

La ausencia de su inclusión, si bien no acarrea ninguna responsabilidad para el escribano, ocasionaría trastornos para quien deba realizar una inspección o un cotejo.

### La Apostilla

La ley 23458 (BO 21/4/87) ratificó la Convención que suprime la exigencia

de legalización de los documentos públicos extranjeros, adoptada en La Haya el 5 de octubre de 1961.

En realidad, el nuevo régimen denominado comúnmente APOSTILLA, creado por esta Convención, no suprime la exigencia de legalización sino que reemplaza a la tradicional consular por una simplificada. En efecto, la Apostilla es también una legalización.

Corresponde efectuar un análisis de los puntos sobresalientes de la Convención.

Se aplica a documentos judiciales, administrativos, notariales, registrales y documentos privados con firmas autenticadas.

No se aplica a los extendidos por funcionarios diplomáticos o consulares y a los relacionados con una operación comercial o aduanera.

La Apostilla consiste en una acotación extendida por autoridad competente del Estado en el que se origina el documento, hecha en el mismo documento o en una extensión.

Deberá certificar la autenticidad de la firma, el carácter con que ha actuado el signatario y, de corresponder, la identidad del sello o timbre.

El idioma utilizado podrá ser el de la autoridad que la expide, pero es requisito indispensable que conste en idioma francés el siguiente texto encabezándola: “*Apostille (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)*”.

La firma y sello de la autoridad quedan exentos de toda certificación posterior. O sea, con la Apostilla el documento se considera completo.

Cada Estado designará las autoridades competentes para suscribir la Apostilla y lo notificará a la autoridad central, en La Haya. También notificará las modificaciones.

La autoridad designada por nuestro país es el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, división Legalizaciones.

En el año 1997, por resolución ministerial 1450, se autorizó a suscribir (y se suscribieron) con los Colegios de Escribanos de todo el país convenios para que éstos procedieran a legalizar bajo el régimen de la Apostilla los instrumentos públicos emanados de escribanos públicos matriculados en ellos.

Finalmente, se destaca que hasta la fecha existen 79 países ratificantes de la Convención de La Haya.

Cabe advertir que en Sudamérica solamente ratificaron Argentina, Colombia y Venezuela.

Esta Convención fue ratificada por 79 Estados hasta el año 2003, entre los que se encuentran, Alemania, Austria, Bahamas, Bélgica, Bosnia, China, Croacia, República Dominicana, España, Fingí, Finlandia, Francia, Grecia, Granada, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Eslovenia, Suecia, Suiza y Turquía.

#### Protocolo de Las Leñas [MERCOSUR]

La ley 24578 (BO 27/11/95) ratifica el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscripto en el Valle de Las Leñas, en Mendoza, el 27 de junio de 1992.

Los puntos más importantes son:

Se aplica únicamente en el ámbito jurisdiccional, es decir, cuando el documento deba ser presentado en un tribunal (civil, comercial, laboral y administrativo) de otro país ratificante.

Cada Estado deberá designar una Autoridad Central, encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional. En nuestro país, se encuentra en la Cancillería.

El art. 26 establece que los documentos emanados de autoridades, jurisdiccionales o no, de un Estado 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 tramitados por intermedio de la Autoridad Central, quedan exceptuados de toda legalización, Apostilla u otra formalidad análoga cuando deban ser presentados en otro Estado parte.

No obstante mencionarse escrituras públicas, se deja expresamente aclarado que se trata de un convenio de asistencia jurisdiccional.

Por lo tanto, solamente es aplicable a los instrumentos que deben presentarse en el ámbito judicial.

Se mantiene, en consecuencia, la necesidad de la legalización de instrumentos que se reciben en el ámbito notarial.

Dicha legalización será consular: no se aplicará la Apostilla ya que los demás países ratificantes de este Protocolo no son parte de la Convención de La Haya.

Los cuatro países integrantes del MERCOSUR han ratificado este Protocolo, actualmente y por ley 25935 han adherido Bolivia y Chile.

La supresión de las legalizaciones establecida por el Protocolo no alcanza a las legalizaciones de primer grado o internas, que continúan requiriéndose.

#### *La descentralización del proceso de legalización mediante la Apostilla*

El 1º de diciembre de 2003 entra en vigor el Convenio entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto y el Consejo Federal del Notariado Argentino, suscripto el 2 de septiembre de 2003, por el que se delega en los Colegios de Escribanos de todo el país la facultad de colocar la acotación de *Apostille* en la totalidad de documentos públicos enumerados en el art. 1º de la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961 (Convención que suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, adoptada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y aprobada por ley argentina 23458, BO 21/4/87).

Este acuerdo implica un avance significativo en el proceso de descentralización de las legalizaciones de documentos públicos que deben surtir efecto fuera del territorio argentino.

Proceso iniciado con el Convenio del 2 de junio de 1997 entre la Cancillería y los Colegios Notariales de la República Argentina, y limitado a los instrumentos de origen notarial.

Con el nuevo Convenio, las funciones de los Colegios atinentes a la colocación de la Apostilla se amplían a todos los demás documentos públicos, a los



que se aplica la Convención de La Haya, es decir, los emitidos por una autoridad o funcionario perteneciente a un tribunal del Estado, tales como las sentencias y los exhortos emanados de la justicia ordinaria o federal, los documentos administrativos, tales como las partidas de estado civil y los certificados de estudios y las certificaciones oficiales en documentos firmados por personas privadas, tales como las certificaciones oficiales en documentos firmados por personas privadas, tales como los certificados de registros, las certificaciones oficiales de firmas, fechas ciertas, etcétera.

El objetivo consiste en facilitar y dotar de mayor eficiencia a los trámites de legalizaciones mediante el sistema de Apostilla, a fin de posibilitar que los particulares realicen los trámites ante el Colegio de Escribanos más próximo a su lugar de residencia, evitando innecesarias dilaciones y costosos desplazamientos a la Capital Federal.

La delegación de funciones en lo que hace a la colocación de la Apostilla no es nueva en el derecho comparado y está en concordancia con el art. 6 de la Convención de La Haya, que establece que cada Estado contratante designará a las autoridades con competencia para hacer la acotación, con la única condición de que se notifique esa designación al Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países Bajos, que es el depositario del Tratado.

Muchos gobiernos han designado otras autoridades de carácter administrativo, judicial o semipúblico con competencia para emitir la Apostilla, además del Ministerio de Relaciones Exteriores o la autoridad encargada de legalizar los documentos emanados de la Administración central.

En los Estados Unidos, por ejemplo, entre otras autoridades, la acotación es realizada por el Departamento de Estado de los estados federados, el equivalente del Ministerio de Gobierno de las provincias argentinas.

En México, por la Secretaría de Gobierno del Estado que emitió el documento, etcétera.

El Ministerio de Relaciones Exteriores argentino mantiene su carácter de Autoridad de Aplicación de la Convención de La Haya y su designación como tal ante la Conferencia, a fin de unificar en cuanto a adhesiones, denuncias, reservas, etcétera.

Los Colegios de Escribanos actúan como organismos de legalización en representación de la Cancillería.

El nombre del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto continúa figurando como Autoridad de Aplicación de la Convención en el sello de la Apostilla, cuya planchuela provee a los Colegios Notariales.

En el mismo carácter, fija el costo del trámite y ejerce la fiscalización correspondiente sobre los Colegios de Escribanos, con el fin de que la ejecución del Convenio sea conforme al objetivo planteado en el mismo.

## Simplificación de legalizaciones en documentos públicos entre Argentina y Brasil

A partir del 16 de octubre de 2003 no se necesita la intervención de los con-

sulados de los países firmantes para la legalización de los documentos contemplados en dicho convenio, que se detallan a continuación:

- Documentos administrativos emitidos por un funcionario público en ejercicio de sus funciones.
- Escrituras públicas y actos notariales.
- Certificaciones oficiales de firma o de fecha que figuren en documentos privados.
- La única formalidad exigida en las legalizaciones de los documentos referidos será un sello que deberá ser colocado gratuitamente por la autoridad competente del Estado en el cual se originó el documento y que certifique la autenticidad de la firma, la calidad en que ha actuado el firmante del documento y, en su caso, la identidad del sello o del timbre que figure en el documento.

#### Avances en el procedimiento de legalización de documentos extranjeros

Acá hay que analizar las reformas introducidas por el decreto 1629 del 7 de diciembre de 2001 en materia de legalización de documentos extranjeros.

El art. 1 del decreto 1629/01 sustituyó el texto del art. 239 del Reglamento Consular Argentino aprobado por el decreto 8714/63 y sus modificatorios, por el siguiente: “Los documentos extranjeros autenticados en la forma establecida en el presente Reglamento harán fe en territorio nacional, sin necesidad de su posterior legalización ante otra autoridad argentina”.

La normativa anterior establecía una doble intervención de la Cancillería.

En primer lugar, el funcionario diplomático o consular argentino en el exterior legaliza la firma inserta en el documento extranjero según lo prescripto por el art. 226 del Reglamento Consular.

Acto seguido y de acuerdo con el texto ahora reformado del artículo 229, la firma del agente consular argentino interviniente debía ser “autenticada” en la República por el Departamento de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

A partir de la reforma del decreto 1629/01, la firma del cónsul argentino habilita por sí sola al documento extranjero y le da validez en el territorio nacional sin que se requiera ningún otro trámite adicional.

Es decir que se ha eliminado la autenticación de la firma del cónsul por la Cancillería.

En los considerandos del decreto se expresan las razones que justificaron su sanción “*que teniendo en cuenta la idoneidad de los agentes consulares de la Nación encargados de realizar las legalizaciones previstas en el mencionado Reglamento Consular, resulta suficiente la intervención de los mismos, su firma, sello aclaratorio y demás recaudos que las disposiciones administrativas del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto establecen, sin necesidad de intervención posterior [...] que la eliminación de tal requisito forma más dinámica y menos burocrática la utilización y circulación de documentos extranjeros en el país sin desmedro de la seguridad y control que deben ejercer al res-*

*pecto las autoridades nacionales, recaudos que se encuentran cumplimentados debida y suficientemente con la firma de los señores cónsules”.*

Para poner en práctica esta reforma, la Dirección General de Asuntos Consulares de la Cancillería puso en ejecución las siguientes medidas:

- Un sistema informatizado de impresión de legalizaciones. El texto de legalización se imprime a través del SIESE (Sistema de Impresión del Folio de Seguridad. En el documento a legalizar se coloca un sello que dice: “Folio Seguridad Nº... Fecha...”, recaudo este que constituye un requisito de validez del acto.

- La impresión de la legalización se realiza sobre un folio de seguridad numerado y filigramado confeccionado por la Casa de la Moneda de la Nación. Los folios de seguridad se emplean correlativamente, dejándose registro de número en el asiento del Libro Diario que lleva cada Representación. En el folio de seguridad se inserta un sello o impresión con la siguiente inscripción: “Este documento hace plena fe en territorio argentino sin necesidad de intervención posterior”. Además del consabido sello ovalado del consulado sección consular, se agregan: lugar, fecha, firma y sello del cónsul.

El folio de seguridad se compagina y adjunta debidamente abrochado al documento legalizado con sellos ovalados cruzados y media firma del cónsul.

Todas las hojas que componen el documento son foliadas en su anverso o signándose en el folio de seguridad la cantidad de fojas que lo integran.

La reforma del decreto 1629/01 significa un importante beneficio para usuarios, en especial del interior del país, al eliminar un trámite que sólo podía efectuarse en la Capital Federal.

Además del alivio burocrático que implica para la Administración, que durante el año 2001 intervino un promedio de 650 documentos extranjeros por día. Con lo que sus propulsores y los responsables de la implementación son dignos de encomio.

Este procedimiento no rige en los casos en que se aplica la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, que suprime la legalización de los documentos públicos extranjeros reemplazándola por “la *Apostille*”.

Así como tampoco cuando resulte aplicable a la hipótesis un régimen internacional particular, en el ámbito del MERCOSUR, los instrumentos públicos y otros documentos comprendidos en el artículo 26 del Protocolo de Las Leñas de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa de 1992, y con Italia, las actas y documentos a que se refiere el art. 6 del Acuerdo sobre intercambio de actas de estado civil y la exención de legalización de documentos de 1987.

## Problemática con otros países

Podemos decir que no existe en las legislaciones internas de cada país total uniformidad en cuanto a requisitos y exigencias necesarios para el otorgamiento de un poder válido.

Al ratificar recientemente Brasil la Convención de Panamá (1975) se supirió un serio inconveniente. No obstante, la mejor solución sería recurrir a un

acuerdo o protocolo específicos limitados a los países miembros del MERCOSUR, referidos a algunas normas propias de los poderes, especialmente en cuanto a su forma. Es más, la solución ideal sería la adopción de fórmulas o modelos uniformes (se desplazarían así las normas de DIpr. por normas directas, denominadas Derecho Civil Unificado).

Ya en el II Congreso Internacional del Notariado Latino (Madrid 1950) se recomendó la adhesión al Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes (Washington 1940), elaborado en el marco de la VII Conferencia Internacional Americana, de la Unión Panamericana.

En aquel Congreso se recomendó, además, “encargar a la ONPI el establecimiento de fórmulas sintéticas de poderes, otorgados para producir efectos en países extranjeros”, cumplidas las condiciones convenidas por la citada conferencia.

La Comisión de Asuntos Europeos de la UINL elabora textos uniformes para el entonces Mercado Común. Se incluyen poderes especiales (venta de inmueble, préstamos hipotecarios, poder bancario, etc.) y generales.

En cuanto a la circulabilidad de los poderes entre los países adheridos al MERCOSUR, se avanzaría mucho si se estableciera entre ellos un sistema simple de legalización, que reemplazara, tal como lo hace la Convención de La Haya 1961, la tradicional legalización consular.

Independientemente de las ventajas que aportaría la adhesión de Brasil, Paraguay y Uruguay a la misma, se puede proponer también en este punto un acuerdo o protocolo que establezca un sistema similar con validez regional.

Además de ello, y tal como viene proponiéndolo el Consejo Federal del Notariado Argentino desde la sanción de la ley 23458 de diciembre de 1983 (ratificación de La Haya 1961), es conveniente establecer que los documentos notariales puedan ser legalizados “internacionalmente” (o sea, la Apostilla de La Haya o el sistema a crearse) por los distintos colegios notariales del país.

## Bibliografía

- Inés M. Weinberg, *Derecho Internacional Privado*.  
 Berta Kaller de Orchansky, *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*.  
 Werner Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado*.  
 Alicia M. Perugini de Paz y Geuse, *La validez y circulabilidad internacional del poder de representación notarial*.  
 Eduardo Clariá, *El poder internacional en el Mercosur*.  
 Eduardo Clariá, I Jornada de técnica notarial y registral, 1º y 2 de octubre de 2004.  
 Mario J. A. Oyarzábal, *Nuevos desarrollos en el procedimiento de legalización de documentos extranjeros*.  
 XXXVII Seminario Teórico-Práctico “Laureano Arturo Moreira”, 13 y 14 de mayo de 1999. Leyes nacionales e internacionales.