

Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero.

Circulación internacional de documentos. Documentos que transmiten derechos sobre bienes inmuebles *

Por **María Evelina Massa, Lidia Patania de Botte y Stella Maris Cazorla**

Ponencias

I. Al negocio jurídico instrumentado en escritura pública o acto notarial celebrado en el extranjero, cuyo cumplimiento deba producirse en nuestra República, debe aplicársele el **Derecho argentino**, conforme lo dispuesto por el **artículo 1209 del Código Civil**.

Si el mismo tiene **estricto contenido de carácter real**, debe ser **protocolizado**, por **orden de juez competente**, **previas legalizaciones** requeridas, según el caso, en el país de celebración (**artículo 1211 del Código Civil**).

El documento extranjero que reúna los requisitos esenciales del documento auténtico del país de celebración, es decir, que cumpla con las formas y solemnidades que exija la normativa del lugar del otorgamiento, carece de título suficiente, elemento esencial en nuestra legislación para convertir al

* Trabajo presentado por las autoras para el tema II: *Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero. Valor probatorio y fuerza ejecutoria del documento notarial en el ámbito internacional*, de la XXXIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, septiembre de 2006.

N. de R.: Este trabajo cuenta con un *Apéndice* que puede ser consultado en: lidiabotte@escribaniabotte.com.ar o evelinamassa@ingesis.com.ar

adquirente de un bien inmueble en propietario de la cosa y oponer su derecho *erga omnes*.

En consecuencia, para que dicho documento produzca efectos jurídicos dentro de nuestro territorio, en el supuesto de **transmisión de derechos sobre bienes inmuebles**, deben adicionársele ciertos requisitos, dado que su naturaleza jurídica es de estricto **carácter real**, donde está comprometido el **orden público nacional**.

Los efectos jurídicos de dicho documento foráneo tendrán plena validez, en nuestro país, una vez efectuada su **protocolización** por **escribano autorizante** que actúe dentro del límite de sus atribuciones y de la jurisdicción que el Estado le ha asignado, previa orden de **juez competente** (art. 1211 Cód. Civ.) quedando, de este modo, **perfeccionado el título**.

En conclusión, para nuestro sistema de derecho, el perfeccionamiento de la **compraventa** de un **bien inmueble** se produce mediante el **título** y el **modo** (arts. 577, 2379 y 2609 Cód. Civ.) y con la pertinente **inscripción** en el Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción que corresponda, lo que lo hace oponible frente a terceros, cumplimentándose así la publicidad registral (art. 2505 del Cód. Civ. y ley 17801).

Cumplidos todos estos pasos, cobra total eficacia la libre circulación de un documento extranjero ¹.

II. La mera manifestación del otorgante del documento de que el bien inmueble no entra dentro del régimen patrimonial-matrimonial no produce efectos en relación con la facultad dispositiva de los cónyuges, debiendo acompañarse la documentación que acredite el régimen patrimonial-matrimonial adoptado por el país del primer domicilio conyugal.

III. No existiendo uniformidad en la forma de instrumentación de los poderes internacionales, debe prevalecer, en principio, la autonomía de la voluntad, salvo para aquellos casos de estricto contenido real, y en los que impere el Orden Público Internacional.

IV. Proponemos, también, impulsar desde el punto de vista regional, la creación de una Confederación al estilo de la existente en la Unión Europea (CNUE Confederación de los Notarios de la Unión Europea), con el objeto de lograr que la escritura pública notarial sea un instrumento moderno del espacio internacional de **libertad, seguridad y justicia**, valor añadido del instrumento público.

V. Hasta tanto se consiga simplificar el sistema de legalizaciones de documentos notariales en el ámbito internacional, suprimiéndose la consular, pro-

(1) Conforme lo establecido por la Conferencia de los Notarios de la Unión Europea: "... el documento auténtico debe ser ejecutivo por sí mismo en el Estado en el que ha sido instrumentado. La Escritura Pública es un instrumento moderno del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia...".

preciamos que, por medio de la **Unión Internacional del Notariado**, se exhorte a los países miembros que no hayan ratificado la Convención de La Haya de 1961, sobre supresión de legalizaciones, se adhieran a ésta, suprimiendo la exigencia dual ².

Al respecto, cabe aclarar que con fecha 15 de abril de 2004, ha entrado en vigencia el “ACUERDO POR CANJE DE NOTAS SOBRE SIMPLIFICACIÓN DE LEGALIZACIONES EN DOCUMENTOS PÚBLICOS ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL”, suscripto por ambas partes el 16 de octubre de 2003 ³.

Dicho Acuerdo exime de toda forma de intervención consular a la legalización de los documentos administrativos emitidos por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, de las escrituras públicas y actos notariales y de las certificaciones de firma o de fecha que figuren en documentos privados.

La única formalidad exigida en las legalizaciones será un **sello** a colocar por la **autoridad competente** del Estado en el que se originó el documento, por medio del cual se certificará su autenticidad, la calidad del firmante y, en su caso, la identidad del sello o timbre que figure.

Los documentos públicos emitidos por funcionarios brasileños no requerirán para su eficacia en el territorio argentino más formalidad que la legalización practicada por alguna de las personas autorizadas al efecto, sin perjuicio de la correspondiente traducción practicada por traductor público nacional.

Introducción

Dentro del campo de las relaciones jurídicas, cuando hablamos de seguridad, hablamos de concordancia entre lo que ocurre y lo que se encuentra previsto en la norma.

Ante esto, podemos emplear el término “**seguridad**” como sinónimo de “**confianza**”, “**certeza**”, “**certidumbre**” y “**firmeza**”.

Cuando recurrimos al *Diccionario Jurídico* para determinar el concepto de la expresión “**seguridad jurídica**” encontramos que “**orden jurídico**” es sinónimo de aquélla.

El **orden jurídico** estaría dado por el **respeto de las normas** jurídicas establecidas para la vida en común.

En la actividad notarial, justamente lo que los escribanos pretendemos y debemos lograr en el ejercicio de la actividad profesional y funcional es la “seguridad”, es decir, la “certeza”, la “certidumbre” y la “firmeza” en las relaciones jurídicas y vertidas en todos aquellos documentos que autorizamos bajo la forma de **escritura pública**, para que tengan permanencia en el tiempo, en el espacio y puedan hacerse valer ante cualquier circunstancia.

El escribano es un perito en derecho; su función es la de dar seguridad, certeza, firmeza y certidumbre a los actos que se autorizan. Dicha certeza está basada en la perfecta definición de las relaciones jurídicas que ante él acon-

(2) Conforme lo establecido por el Pacto de Las Leñas de 1992, se requerirá sólo de la Autoridad Central, como única legalización, en el país del otorgamiento del documento, para circular libremente por el resto de los países miembros.

(3) Publicado en el Boletín Oficial N° 30.280 del 19 de noviembre de 2003.

tecn, haciendo que los aspectos relevantes dentro del campo jurídico sean respetados por la autoridad que le impone el Estado.

Las formas que existen en el Derecho, dentro de las que se encuentra la escritura pública, constituyen un medio para hacer conocer la voluntad de las partes. No existen actos sin forma. Todos están representados de algún modo, sea por un escrito, un gesto, una expresión oral, de alguna manera se exterioriza la voluntad de quien desea originar una situación jurídica.

En el caso de la escritura pública, la manera de exteriorizar la voluntad tiene impuesta por el Estado “la creencia” ante el resto de la comunidad. La base de la autenticidad, de la **fe pública**, de la obligación de creer que tienen todos respecto de aquello que acontece ante el escribano, viene impuesta por la ley.

Dentro del ordenamiento jurídico, la forma de imponer la autenticidad se encuentra reservada a aquellos actos que revisten especial trascendencia, por lo que el Codificador ha querido, a través de una forma especial, la **escritura pública**, proteger las relaciones jurídicas de las partes.

Cuando se habla de **seguridad jurídica** se piensa en la tranquilidad que acompaña a la relación entre los particulares o entre éstos y las cosas que son objeto de sus derechos.

Mediante la **función notarial**, en la materialización de los actos jurídicos, cuando las partes recurren al escribano, sea por imposición legal o por propia voluntad, se logra la seguridad jurídica buscada en el desarrollo normal de los derechos.

Dentro de los diversos **sistemas notariales** vigentes en el mundo, el resultado de la actividad funcional es totalmente distinto, cuando hacemos un paralelo entre lo que ocurre en los países que adoptan el **notariado de tipo latino**, como el nuestro y los que optan por el **notariado de tipo sajón**. La diferencia entre ellos radica en la **distinta actividad que tiene a su cargo el funcionario autorizante**.

El **notariado de tipo latino** ejerce una función de control de legitimidad y legitimación, que asegura a las partes que el contenido del negocio jurídico que celebran estará protegido por la vinculación real de lo contratado con lo establecido por la ley; esto es, otorga la “certeza” buscada, pues el acto autorizado se ajusta a lo preceptuado por la norma que lo regula.

En cambio, cuando interviene un notario que no pertenece a la escuela latina, al limitar su actuación a la autenticación de la autoría de la firma, desaparece todo vestigio de seguridad, de certeza, de firmeza, de certidumbre, y se genera así la posibilidad de discusión en sede judicial.

Derecho Internacional Privado

El Derecho Internacional Privado ordena normativamente las soluciones justas de los casos jusprivatistas multinacionales. Este es el ámbito de la realidad social que persigue instaurar un orden justo: las controversias jusprivatistas multinacionales.

La vida internacional de las personas da lugar a conductas relacionadas con

diversos territorios nacionales y, por ende, con diversos territorios jurídicos, dado que cada Estado nacional organiza su propio derecho interno.

Consecuencia de la vinculación con una pluralidad de sistemas jurídicos nacionales, el caso o controversia en cuestión aparece social y normativamente **multinacionalizado** ⁴.

Según Werner Goldschmidt, el Derecho Internacional Privado es el conjunto de los casos jusprivatistas con elementos extranjeros y de sus soluciones; soluciones y descripciones que deben basarse en el respeto al elemento extranjero.

El Derecho Internacional Privado comprende una serie de casos. El caso es una controversia entre dos o más personas, que puede ser actual o eventual ⁵.

El caso debe pertenecer al Derecho Privado, es decir, al Derecho Civil o al Derecho Comercial. No se ocupa de casos que pertenezcan al Derecho Público. Esto se debe a que en el Derecho Privado todavía rige el **principio de la extraterritorialidad pasiva**, es decir que en un país no se aplica sólo el Derecho Privado propio sino que, igualmente y según el caso, puede aplicarse el Derecho Privado extranjero.

El caso jusprivatista tiene que incluir un elemento extranjero para que surja el problema de la **aplicabilidad del Derecho propio** o de un **Derecho extranjero**.

El elemento extranjero puede ser:

1) **Personal**: uno de los protagonistas es extranjero, ya sea porque tiene nacionalidad extranjera o porque uno de ellos tiene un domicilio o residencia extranjeros.

2) **Real**: el negocio jurídico recae sobre un bien ubicado en el extranjero o matriculado en un registro extranjero.

3) **Conductista**: el delito, el cuasidelito, el negocio jurídico se llevan a cabo en el extranjero. Muchas veces coincide el elemento conductista con el personal, dado que la conducta efectuada en el extranjero supone una residencia en el extranjero.

Como los casos, además de **elementos extranjeros** deben contener **elementos argentinos**, es lícito afirmar que nuestros casos son siempre **mixtos**.

Las **soluciones** de los casos jusprivatistas con elementos extranjeros pueden ser de dos tipos:

1) **Territorialistas**: Las soluciones pueden inspirarse en el Derecho propio del país en que la controversia surge. A su vez, éste puede ser **territorialista extremo** o **mitigado**. Es **extremo** o **total** cuando, a cualquier caso que se presente, tenga o no elementos extranjeros, se le aplica el único Derecho Privado del país. Es **mitigado** o **diferenciador** cuando, en cambio, se aplica a los casos jusprivatistas con elementos extranjeros un Derecho Privado Especial creado al efecto. En este último supuesto, puede hacer uso de un Derecho Privado

(4) Boggiano, Antonio, *Derecho Internacional Privado*, tomo I. *Teoría General. Derecho Procesal Internacional. Derecho Civil Internacional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991.

(5) Goldschmidt, Werner, *Derecho Internacional Privado*, LexisNexis, Buenos Aires, 2005.

Especial de fuente nacional (**Derecho Privado de Extranjería**) o emplear un Derecho Privado de fuente internacional (**Derecho Privado Internacional**).

2) **Extraterritorialista**: Para la solución de la controversia puede elegirse, entre los diversos derechos en tela de juicio, a aquel en el que el caso tenga su centro de gravedad.

El funcionamiento y la aplicación de las diversas clases de normas, con el fin de realizar las soluciones de los casos, vincula la realización de dichas soluciones a las circunstancias condicionantes de la jurisdicción internacional, de los eventuales conflictos de jurisdicción, del procedimiento a seguir en los casos multinacionales ante un tribunal nacional, del auxilio judicial internacional y del reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y arbitrales o de actos administrativos que incidan en la solución del caso.

Un **sistema jurídico** no sólo es un **conjunto de normas**; requiere, además, **interrelaciones** estructurales, fines y funcionamiento. Se requiere que las normas sean reconocidas como **jurídicamente válidas** y **aplicables institucionalmente**. Esto es lo que, generalmente, hacen los jueces.

Hay jerarquías de jueces y estamos en presencia de una institucionalización de la fuerza. El sistema jurídico implica **coordinación** de actividades hacia ciertos fines y requiere proceso y funcionamiento, por lo que se impone, como consecuencia de ello, una **continuidad**.

El sistema de Derecho Internacional Privado tiene por fin y función buscar una **solución justa** a los casos multinacionales que se presenten. La **justicia** es parte integrante del sistema jurídico, al igual que los **principios**. Por ende, la justicia es condición *sine qua non* de la continuidad de un sistema jurídico ⁶.

Circulación internacional de documentos

Nuestros juristas no definen al **instrumento público** de manera uniforme y así también lo toma la jurisprudencia toda cuando se refiere a ellos respetando la interpretación de cada uno. Por ejemplo, para **Machado**, es **instrumento público** el acto escrito por determinados funcionarios o ciertos actos en que estos funcionarios intervienen y que la ley considera auténticos, y que hacen fe para todos cuando se han llenado ciertas solemnidades.

Es una necesidad social considerar **ciertos** los actos realizados ante determinados funcionarios, estableciendo, de este modo, una **presunción de verdad** que puede ser contradicha sólo por una demostración en contrario.

Salvat y **Llambías** consideran **instrumento público** al otorgado con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público, a quien la ley confiere la facultad de autorizarlo.

Por su parte, **Spota** entiende que el **instrumento público** tiene por principal característica la de haber sido otorgado ante un órgano estatal, sea un agente administrativo o un funcionario, que posee atribuciones por la ley para darle autenticidad, para conferirle los efectos propios de la fe pública en lo que

(6) Boggiano, Antonio, *Derecho Internacional Privado*, tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991.

respecta a las circunstancias de haberse formulado la declaración de voluntad y realizado los hechos jurídicos cumplidos por él o que ante él sucedieron.

Para **Borda**, es **instrumento público** el otorgado con intervención de un oficial público con las formalidades que la ley establece.

Ahora bien, cuando el **artículo 979** del Código Civil se refiere a **instrumento público “respecto de los actos jurídicos”**, ¿cómo debemos interpretar tal expresión?

Parte de la doctrina entiende que la interpretación debe ser **literal**, es decir, que sólo son instrumentos públicos los que sirven para comprobar el otorgamiento de actos jurídicos. Al respecto, **Jofre** afirmaba que no son documentos públicos aquellos que no tienen por objeto inmediato establecer relaciones privadas.

Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia en general entienden el concepto sin observar la restricción de la frase de nuestro Código. **Spota** señala que cualquier instrumento extendido por el escribano público o el oficial público, con competencia real y personal, revestido de forma legal es instrumento público. Así, el acta notarial de protesta o de comprobación de hechos, el escrito que contenga la sanción de una ley, o el decreto que lo promulga, ordena cumplir y da publicidad, constituyen instrumentos públicos, a pesar de que no tengan por objeto los negocios jurídicos mencionados por el **artículo 944** (“... *actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos*”).

De todo lo expuesto se deduce que el **instrumento público** puede tener por objeto tanto la comprobación de un acto o negocio jurídico de derecho privado como un acto o negocio jurídico de derecho público, incluso, de un hecho jurídico que no sea por sí solo un acto jurídico.

Conforme nuestro **artículo 979**, “*Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos:*

1) *Las escrituras públicas hechas por escribano público en su libro de protocolo, o por funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de estos libros sacadas en la forma que prescribe la ley.*

2) *Cualquier otro instrumento que extendieran los escribanos o funcionarios públicos en las formas que las leyes hubieran determinado.*

3) *Los asientos de los libros de los corredores, en los casos y en la forma que determine el Código de Comercio.*

4) *Las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimiento; y las copias que de esas actas se sacasen por orden del juez ante quien pasaron.*

5) *Las letras aceptadas por el Gobierno o sus delegados, los billetes o cualquier título de crédito emitido por el Tesoro Público, las cuentas sacadas de los libros fiscales autorizados por el encargado de llevarlas.*

6) *Las letras de particulares, dadas en pago de derechos de aduana con expresión o con la anotación correspondiente de que pertenecen al Tesoro Público.*

7) *Las inscripciones de la deuda pública, tanto nacionales como provinciales.*

8) *Las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad a sus estatutos.*

9) *Los billetes, libretas y toda cédula emitida en los bancos, autorizados para tales emisiones.*

10) *Los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales, o en los registros municipales, y las copias sacadas de esos libros o registros?*

De lo expuesto se desprende que para nuestra doctrina y jurisprudencia, los supuestos de **instrumentos públicos** son diversos; dentro de ellos, podemos destacar:

A. Documentos públicos u oficiales: la doctrina menciona como ejemplo de instrumento público las actas de sesiones de las Cámaras legislativas, resoluciones de sus autoridades, decretos y resoluciones del presidente de la República, de los ministros y jefes de repartición, tanto en el orden nacional como provincial, emanados de los poderes legislativo, ejecutivo o judicial.

B. Documentos notariales otorgados fuera de protocolo: hay que estudiar la nómina exacta de los actos susceptibles de adoptar esta forma instrumental al amparo de cada legislación local.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los escribanos de registro les compete la realización de las siguientes actividades, según lo establecido por el artículo 21 de la ley 404, reguladora de la función notarial:

- certificar la autenticidad de las firmas o impresiones digitales puestas en su presencia, por personas de su conocimiento, *coetáneamente* al acto de la certificación y legitimar su actuación;
- autenticar copias, totales o parciales, y autorizar testimonios por exhibición o en relación;
- expedir certificados sobre: existencia de personas, cosas o documentos; asientos de libros de actas, de correspondencia y documentos por correo, tomando a su cargo la diligencia de despacharlos; recepción de depósitos de dinero, valores, documentos y otras cosas; el alcance de representaciones y poderes; la autenticidad de fotografías, representaciones de imágenes, personas, cosas o documentos que individualice; vigencia y contenido de disposiciones legales; documentos que se hallen en trámite de otorgamiento o de inscripción; contenido de expedientes judiciales;
- extender a requerimiento de parte interesada o por mandato judicial, copias testimoniadas o simples y extractos de las escrituras otorgadas o traslados de sus agregados cuando el protocolo en el que se hallen insertas se encontrare a su cargo;
- certificar el estado de trámite de otorgamiento de todo tipo de documentos cuya confección le hubiere sido encomendada, así como el de la pertinente inscripción;
- realizar inventarios u otras diligencias encomendadas por autoridades

judiciales o administrativas que no estuvieren asignadas en forma exclusiva a otros funcionarios públicos.

C. Documentos judiciales: un sector de la doctrina, entre ellos Carminio Castagno, entiende que los instrumentos judiciales abarcarían dos ámbitos:

- El constituido por las actuaciones judiciales en general, que serían documentos públicos u oficiales pero no constituiría instrumento público en sentido estricto. Por ejemplo, la sentencia, las resoluciones, dictámenes, providencias, etc. En ellos **no habría narración de hechos**, objeto de la autenticación. Sólo habría autenticidad en el hecho material de su redacción y fecha.

- El ámbito constituido por aquellas actuaciones judiciales en las cuales hay ejercicio de fe pública, debido a que el funcionario judicial **narra hechos del mundo exterior**, como por ejemplo: actas de audiencias, de reconocimientos judiciales, cargos judiciales en los escritos, certificaciones y testimonios.

Ahora bien, otro sector de la doctrina no hace distinción alguna, sino que considera instrumento público toda clase de instrumento judicial, como por ejemplo: las piezas del expediente judicial que se relacionan con los actos de procedimiento, las diversas decisiones del juez, las cédulas de notificación, las certificaciones y los testimonios, entre otros.

D. Actuaciones administrativas: al respecto, existen tres posiciones:

- **Amplia:** es instrumento público el otorgado por cualquier funcionario público en ejercicio de sus atribuciones, con las formas exigidas por la ley;

- **Restringida:** sólo reconoce tal calidad a los documentos emanados de funcionarios a quienes por ley formal se ha conferido la atribución de dar fe;

- **Intermedia:** no toda actuación administrativa es instrumento público. Sí lo es cuando:

- a) ha sido objeto de autenticación o refrenda o autorización;

- b) el documento ha sido publicado en el Boletín Oficial;

- c) una norma legal o reglamentaria atribuye tal carácter a una actuación administrativa con la sola constancia de su suscripción por el funcionario actuante.

E. Otros casos: también tienen el carácter de instrumento público: las actas labradas por la autoridad policial, las cédulas de identidad, los certificados de transferencia de automotores, los certificados prendarios, las facturas consulares, los billetes de Lotería de Beneficencia Nacional, los planos, los telegramas colacionados, los certificados emanados de registros públicos, los testamentos especiales, entre muchos otros.

Escritura pública

La escritura pública es la **especie más importante de instrumento público**. Es una **especie** dentro del género **instrumento público**, que debe ser labrada por el funcionario autorizado por el Estado para ello.

Son otorgadas ante **escribanos públicos de registro**, funcionarios que,

como depositarios de la **fe pública**, están encargados de dar **autenticidad** a los instrumentos otorgados ante ellos y redactados en su Libro de Registro o Protocolo.

Entre las funciones del Estado está la de **dar certeza y seguridad** a la actividad jurídica de los habitantes. Para ello, organiza la **función notarial**, desempeñada por escribanos públicos de registro.

El **artículo 997** del Código Civil dispone que *“Las escrituras públicas sólo pueden ser hechas por escribanos públicos, o por otros funcionarios autorizados para ejercer las mismas funciones”*.

La alusión de dicho artículo a *“otros funcionarios autorizados para ejercer las mismas funciones”* debe entenderse referente a otros funcionarios autorizados para otorgar escrituras públicas, no a los funcionarios con atribuciones notariales en general, ya que hay casos excepcionales de atribución de funciones notariales a funcionarios que no son escribanos públicos, tal es el caso de los oficiales, capellanes y médicos autorizados para recibir el testamento militar; el comandante del buque ante el cual puede otorgarse el testamento marítimo y el juez ante el cual puede celebrarse la convención matrimonial.

En todos esos casos, el instrumento labrado será un **instrumento público**, pero **no una escritura pública**, puesto que para que ésta exista es inexcusable que sea labrada en el **protocolo notarial**, sometido a exigencias y características especificadas en la ley.

Los **funcionarios del Servicio Exterior de la Nación** están expresamente habilitados para otorgar **escrituras públicas**, facultad que emerge de la **ley 20597**, en su **artículo 20, incisos c y d**.

Este caso sería el único que cabría en la referencia de la parte final del artículo 997 del Código Civil ⁷.

1. El documento extranjero

Estamos en presencia de un documento extranjero cuando alguno de sus elementos es extraño a la jurisdicción en la que se lo pretende utilizar, sea el elemento real, personal o conductista, esto es:

a) es extranjero porque su autor o alguna de las partes tiene nacionalidad, domicilio o residencia extranjeros;

b) el negocio jurídico que el documento instrumenta recae sobre un bien ubicado en el exterior.

Para nuestro derecho, la nacionalidad de alguna de las partes es totalmente irrelevante; este elemento personal del documento no lo convierte en extranjero.

Los documentos son hechos para presentarse y hacerse valer, dentro del mismo territorio en que fueron emitidos y ante destinatarios sujetos al mismo orden legal que el emisor y, también, para hacerse valer en otro ordena-

(7) Zannoni, Eduardo A; Belluscio, Augusto C., *Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*, tomo 4, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.

miento jurídico. En este último caso, estamos en presencia de documentos extranjeros.

El notario, al desarrollar su actividad habitual, puede ponerse en contacto con tres tipos de documentos extranjeros, a saber:

- a) documentos judiciales: los de origen judicial, emanados del Poder Judicial (sentencias);
- b) documentos administrativos: los provenientes del Poder Ejecutivo;
- c) documentos notariales: aquellos que tienen fuente notarial.

Ante cualquiera de estos tres tipos de documentos extranjeros, el notario local debe controlar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Autenticidad del documento;
- Cumplimiento de la legislación del país emisor del documento;
- Competencia internacional del autor del documento;
- Cumplimiento del orden público internacional del receptor del documento;
- Estabilidad del documento;
- Comprensión del documento.

En cuanto a la **autenticidad** del documento extranjero, este problema se resuelve exigiendo las **legalizaciones** y **autenticaciones** correspondientes.

En lo que respecta a la determinación de la **ley aplicable** al documento, nuestro sistema jurídico consagra la regla "**locus regit actum**": el **art. 950 del Código Civil** establece que: "*Respecto de las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad será juzgada por las leyes y usos del lugar en que los actos se realizaren*".

Asimismo, el **art. 12** del mismo cuerpo legal dispone que: "*Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado*".

En el caso de **disposiciones mortis causa**, cabe distinguir dos supuestos, según el territorio en que son otorgadas:

- a) Los argentinos que se encuentran **fuera** de nuestro país podrán testar conforme a las normas establecidas por la *lex locis*.
- b) Los argentinos que se encuentran **dentro** de nuestro país deberán sujetarse necesariamente a las formas reguladas por nuestro Código Civil.
- c) Si se testa en el extranjero se acepta también la vigencia de la regla "**locus regit actum**", pero con limitaciones, dado que se puede optar entre la *lex locis*, la ley nacional y la argentina, e incluso los extranjeros domiciliados en nuestro país pueden otorgar testamento consular.

En ciertos casos, es necesario que para que produzcan efectos jurídicos en nuestro país, sean **protocolizados** en registro notarial local, con o sin reconocimiento previo judicial de autenticidad, según el tipo de testamento, v. g.: los otorgados ante el cónsul.

En lo que respecta a la **acreditación de la ley extranjera**, en nuestro sistema jurídico impera una solución de origen jurisprudencial, que establece una **presunción *juris tantum* de legalidad de los actos notariales extranjeros**,

esto es, una presunción de que cumplen con la legislación que corresponde, tanto en materia de forma como de fondo.

La jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales, incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, admite como presunción *juris tantum* que los actos notariales hechos en otros países por notarios públicos se ajustan a sus respectivas legislaciones.

Por ende, lo único que deberá hacer el receptor de estos documentos extranjeros es controlar su autenticidad a través de las legalizaciones y autenticaciones que correspondan ⁸.

A título ejemplificativo de esta presunción citada, podemos mencionar el **fallo 53.249 “Stoffregen de Schereyer, Friedericke Caroline Minna c/ González Dazzori, Edgardo José y otros s/ nulidad de testamento”, de la Cámara Nacional Civil, Sala G, del 18 de mayo de 2004:**

Ante dicha Cámara se presenta I. Jan Henning Harms, en representación de la actora, acompañando un poder general judicial y de administración, mediante el cual quedaban revocados todos los poderes otorgados con anterioridad.

El anterior apoderado de la señora Stoffregen de Schereyer planteó la nulidad del mandato fundamentándola en el hecho de haber sido otorgado en Alemania, pero redactado en castellano por una persona que, según alega, desconoce totalmente el idioma.

El tribunal aclara que la resolución que dicte sólo tendrá por finalidad determinar si el poder acompañado es, o no, hábil para dejar sin efecto el anterior y para autorizar al nuevo apoderado para representar en juicio a la actora. No se trata de una nulidad procesal, sino que se encuentra enmarcada en el derecho sustancial.

Para el Derecho Internacional Privado argentino hay que distinguir, por un lado, **la forma** del mandato y, por el otro, **la sustancia** de éste:

a) Desde el punto de vista de **la forma** del acto, el **art. 12 del Código Civil** establece que las **formas y solemnidades** de los contratos se rigen por las leyes del **país en que se hubiesen celebrado**. En nuestro derecho positivo rige el principio *locus regit actum* o *lex locis* (**arts. 950 y 12 del Código Civil**).

b) Desde el punto de vista de **la sustancia** del acto formal, su **existencia y validez**, así como también sus efectos, se rigen por la **ley del lugar de cumplimiento**. El **art. 1209 del Código Civil** dispone que “*Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros*”.

Por lo expuesto, los efectos de los mandatos otorgados en el extranjero para ser desempeñados en el país se rigen por la ley argentina, y es dicha ley la que, además, califica si la forma impuesta se encuentra cumplida a través de la reglamentación del lugar del otorgamiento.

(8) Armella, Cristina Noemí; Saucedo, Ricardo Javier, *Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario*, Buenos Aires.

Desde esta doble perspectiva, concibiendo al mandato como acto jurídico, debe analizarse la eficacia del poder acompañado por quien se presentó como nuevo apoderado:

1º) En cuanto al **aspecto formal**: el poder acompañado en autos ha sido otorgado ante notario público de la ciudad de Hamburgo, Alemania, y se encuentra con la correspondiente *Apostille*, según la Convención de La Haya de 1961, que suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, aprobada por ley 23458. Desde este punto de vista, el poder acompañado no merece objeciones.

2º) Desde otro ángulo, la **validez intrínseca y los efectos** del poder quedan sometidos a la ley del lugar del ejercicio, por aplicación de los artículos 1209 y 1210 del Código Civil.

El poder acompañado cumple con la forma impuesta por la ley argentina, pues se trata de un instrumento público que resulta suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 1184, inc. 7º del Código Civil, en tanto el acto ha sido otorgado en el extranjero (art. 1211 del Código Civil).

Por otra parte, la intervención del notario alemán genera una **presunción *juris tantum*** de que ha sido realizado de conformidad con las leyes del país de celebración.

Por lo expuesto, cabe inferir, ante la falta de prueba en contrario, que la ley alemana autoriza la redacción de los poderes en un idioma distinto (ver *Apéndice*).

Tampoco existe ninguna disposición normativa de fuente interna que prohíba que el otorgamiento de un acto en el extranjero se realice en el idioma nacional ni que exija, para reconocer validez al documento notarial foráneo, que éste sea redactado en el idioma del país del otorgamiento y acompañado con su correspondiente traducción.

En el caso en cuestión, el apoderado cuenta con un poder general amplio de administración de bienes ubicados en el país y se lo ha facultado expresamente para intervenir en los juicios de la poderdante. Desde este punto de vista, el poder satisface las exigencias de nuestra legislación notarial, sin que ofrezca ningún tipo de reparos.

Las restricciones impuestas por la actora al mandatario no afectan a la validez del apoderamiento, dado que dar instrucciones o limitar el contenido es una facultad privativa del otorgante, que de ninguna manera priva de eficacia al acto de acuerdo con las normas de fuente interna (art. 1869 del Cód. Civ.).

Tampoco es cierto que para que un poder revoque otro anterior tiene que ser idéntico a aquel, sino que basta con la inequívoca voluntad del mandante de dejarlo sin efecto, extremo que en el caso se desprende sin dificultades del instrumento acompañado, según el cual “a partir del otorgamiento del presente, quedan revocados todos los poderes otorgados con anterioridad”.

La **resolución** del tribunal fue **confirmar la resolución apelada**, dando plena validez y eficacia al poder otorgado mediante escritura pública por notario extranjero.

En cuanto al **control notarial de legalidad**, en materia de **forma** y de

fondo, es el notario quien se encuentra en mejor situación para conocer y aplicar la ley propia a la forma del documento y, por ende, al contenido del documento que emite. Esto motiva que la **presunción** se aplique por igual a ambos aspectos del documento: **forma y contenido** ⁹.

Y con relación a la **competencia internacional del autor del documento**, si se trata de un **documento notarial extranjero** corresponde el control de la jurisdicción internacional del autor, es decir, la aptitud del notario para intervenir en la autorización y en la calificación de actos que tengan elementos extranjeros.

Lo que debemos determinar con precisión es cuándo son competentes los notarios argentinos y cuándo los extranjeros. Una vez que tengamos determinada la intervención del notario local, rigen las reglas de la competencia notarial interna en razón de la materia, del territorio, de las personas y del tiempo, establecidas en el Código Civil y, también, las leyes y reglamentaciones notariales locales.

Nuestro notario local puede intervenir en la instrumentación, autorización y reconocimiento de actos notariales con elementos foráneos, siempre y cuando exista algún tipo de conexión con el autor; esto está dado por el requerimiento.

Planteada así la situación, el notario argentino tiene dos especies de competencia notarial, una **activa**, en la autorización de un documento que pueda utilizarse en el exterior, y otra **pasiva**, en la calificación y utilización de un documento utilizado por otro.

En cuanto a la **observancia del orden público internacional**, éste sirve de freno a la importación de derecho extranjero.

Este orden público internacional puede concebirse de dos maneras:

A) Como el conjunto de normas positivas propias que prohíben la aplicación de un derecho ajeno, cuando éste es distinto,

B) Como el conjunto de principios base del derecho propio.

Ante un supuesto con elementos extranjeros, lo que debe determinarse en primer lugar es cuál es el derecho que debe aplicarse; una vez determinado esto, se debe cotejar la situación y analizar si se opone, o no, a su orden público internacional, aplicando las reglas del Derecho Internacional Privado y tratando de que no se lesione nuestro sistema jurídico.

En materia de **estabilidad del documento extranjero**, debemos tener en cuenta dos supuestos:

1) En el caso de **sentencias**, el reconocimiento y la ejecución de éstas es "**cosa juzgada**";

2) En el supuesto de **documentos notariales**, éstos gozan de una **presunción *juris tantum*** de estabilidad, es decir que su contenido y su forma son definitivos e inmutables.

Cuando el intercambio de documentos se produce entre países de distinto

(9) *Revista del Notariado* 880. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, abril, mayo, junio 2005.

idioma, nos encontramos frente al problema de la **comprensión del documento**. Este problema se soluciona a través de la **traducción** del documento, efectuada por una persona capacitada para verter el contenido del texto extranjero al idioma nacional del país en que debe cumplir sus efectos.

La traducción se efectúa mediante la pericia realizada por un traductor público o una persona que acredite esos conocimientos.

2. Legalizaciones internacionales

Nuestro país ha participado y ratificado varios tratados y convenciones internacionales que contienen normas sobre **legalización** de documentos extranjeros. Al respecto, debemos destacar, dentro de los más importantes, los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, la Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1979, la Convención de La Haya de 1961, sobre supresión de legalización de documentos públicos extranjeros.

Del análisis de todos ellos se desprende que, en la actualidad, nuestro país posee dos regímenes de legalizaciones, el consular y el de la Apostilla. La diferencia entre ambos radica en lo siguiente:

1º) Cuando el país receptor del documento a legalizar no ha ratificado la Convención de La Haya de 1961;

2º) Cuando dicho país receptor, en cambio, ha ratificado la Convención.

En el primer supuesto, corresponderá la intervención del Departamento de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

Todos aquellos documentos que por su destino no queden comprendidos en la normativa de la Convención de La Haya, luego de las legalizaciones de primer y segundo grado que les correspondan, deberán cumplir con una cadena de autenticaciones:

A) La del cónsul en la República Argentina, que certifica la firma y sello del oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores (legalización de segundo grado). Esta es la llamada **autenticación de primer grado**. Esto sucede con los países vinculados con Argentina a través de los Tratados de Montevideo de 1889 (como Perú, Colombia y Bolivia) y de 1940 (como Uruguay y Paraguay).

B) En todos los demás casos deberá cumplirse, además, con una **autenticación de segundo grado**, emitida por un ente de mayor jerarquía que el cónsul y en el país en donde se hará valer el documento.

La legalización consular se encuentra establecida en el **Reglamento Consular**, cuando dispone que *“los funcionarios consulares son los autorizados para autenticar las firmas de aquellos documentos que deban surtir efectos en la República”* (art. 223); a su vez, *“La firma del funcionario consular o diplomático deberá ser autenticada en la República por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto”* (art. 229).

A partir del **decreto 1629/2001** se suprime la legalización en el Ministe-

rio de Relaciones Exteriores y Culto, por lo que “*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*”.

En el segundo caso, operará el sistema especialmente previsto por la Convención.

Si se tiene un documento que se quiere legalizar para poder utilizarlo en otro país miembro de la Convención, la **Apostilla** es lo que deberá ser añadido al documento por una autoridad competente.

Cada Estado contratante eximirá de la legalización a los documentos a los que se aplique la Convención y que deban ser presentados en su territorio.

La legalización sólo consistirá en la formalidad por la cual los funcionarios diplomáticos o consulares del país, en cuyo territorio deba ser presentado el documento, certifican la autenticidad de la firma, el carácter con que actuó el signatario del documento y, si corresponde, la identidad del sello o timbre que lleva el documento.

La única formalidad que podrá ser exigida para ello será una **acotación** que deberá ser hecha por la autoridad competente del Estado en el cual se originó el documento.

Sin embargo, dicha formalidad no podrá ser exigida cuando la legalización, los reglamentos o las costumbres vigentes en el Estado en el que se presenta el documento o un acuerdo entre dos o más Estados contratantes, rechace, simplifique o exima al documento del requisito de la legalización.

La **Apostilla** es una **fórmula preimpresa establecida por la Convención**.

La acotación deberá ser hecha en el mismo documento o en una extensión de éste. Podrá ser hecha en el idioma oficial de la autoridad que la expide y las indicaciones que figuren en ella podrán ser hechas en otro idioma, pero el título “*Apostille (Convention de La Haya du 5 octobre 1961)*” deberá ser escrito en idioma francés.

El **artículo 7 de la Convención de La Haya** establece el uso de un modelo de **Certificado de autenticación** llamado “**Apostilla**”.

La “**Apostilla**” consiste en lo siguiente:

- NOMBRE DEL PAÍS DEL QUE PROCEDE EL DOCUMENTO;
- NOMBRE DE LA PERSONA QUE FIRMA EL DOCUMENTO;
- CAPACIDAD CON LA QUE HA ACTUADO LA PERSONA QUE FIRMA EL DOCUMENTO;
- EN CASO DE DOCUMENTO SIN FIRMA, EL NOMBRE DE LA AUTORIDAD QUE HA IMPUESTO EL SELLO O COMPULSA;
- LUGAR DE CERTIFICACIÓN;
- FECHA DE CERTIFICACIÓN;
- AUTORIDAD QUE EMITE EL CERTIFICADO;
- NÚMERO DE CERTIFICADO;
- SELLO O COMPULSA DE LA AUTORIDAD QUE EMITE EL CERTIFICADO;
- FIRMA DE LA AUTORIDAD QUE EMITE EL CERTIFICADO.

La **Apostilla** deberá ser hecha ante solicitud del signatario o de cualquier otra persona portadora del documento.

Cada Estado contratante designará a las autoridades con competencia para hacer la acotación “**Apostilla**”, y deberá notificar esa designación al Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países Bajos en el momento del depósito del correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión. También deberá notificarle toda modificación que se produzca en la designación de esas autoridades.

Colocación de la Apostilla

La facultad que otorga la Convención a los países que la integran en lo referente a la colocación de la **Apostilla** ha sido utilizada de diversas formas por éstos. En general, los Estados han designado a distintas oficinas públicas con el objeto de darle la mayor fluidez posible a la expedición de la documentación nacional destinada a ser utilizada en el exterior, mientras que otros países, dentro de los cuales se encuentra la República Argentina, han mantenido a la **cancillería local** como único ente a cargo de la colocación de la **Apostilla** sin perjuicio de la **delegación** que ésta pueda realizar de tal facultad.

La intervención de la **Cancillería argentina** mantiene la mecánica previa al ingreso en la Convención, hecho acaecido en el **año 1989**, y le ha dado a la **Apostilla** el mismo trámite que antes se le otorgaba a las legalizaciones destinadas a la posterior presentación ante las representaciones consulares extranjeras para hacer válida la documentación argentina ante sus respectivos países, procedimiento que aún hoy en día se mantiene vigente para los documentos nacionales destinados a ser utilizados en Estados que no son miembros de la Convención.

La **Cancillería**, a través de la **Oficina de Legalizaciones** en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha centralizado la colocación de **Apostilla**, sin que los convenios celebrados con el Consejo Federal del Notariado Argentino hayan podido producir una real descentralización del trámite y su realización por otros organismos de la administración nacional, provincial o de los poderes judiciales de cada jurisdicción.

Descentralización en la colocación de la Apostilla

La Convención contempla la posibilidad de que sea cada Estado parte el encargado de designar los entes nacionales para la colocación de la **Apostilla**. Esto ha llevado a varios países a designar a los mismos organismos que estampan la última legalización que da validez nacional a la documentación. De esta manera se simplifica sustancialmente el trámite y se facilita la circulación de los documentos.

En el **año 1997** se firmó un Convenio entre la **Cancillería** y el **Consejo Federal del Notariado Argentino**, por el cual los distintos **Colegios de Escribanos** que lo componen recibieron funciones delegadas para colocar la **Apostilla** sobre la **documentación emitida por los notarios de sus respectivas jurisdicciones** (esto se enmarca dentro de la línea de acción que tiende a hacer posible que sea el mismo órgano que emite el documento el encargado de dar cumplimiento a la exigencia de la Convención de La Haya).

Este Convenio fue ampliado en el **año 2003**, cuando se dio a los diversos Colegios de Escribanos la facultad de colocar la **Apostilla** en todos los documentos que la **requieran**, siempre por delegación de Cancillería y no por designación, conforme lo establecido por el artículo 6° de la Convención.

En este último caso no se ha seguido la doctrina imperante cuando se suscribió el Convenio en el año 1997. En efecto, los Colegios de Escribanos son los organismos aptos para colocar las **Apostillas** en actos notariales, porque de esta manera se simplifica el trámite; pero, en los documentos emitidos por los distintos poderes judiciales, registros civiles, oficinas de los diferentes poderes ejecutivos de las diversas provincias o del Gobierno nacional, entre otros, los que deberían estar debidamente habilitados para la colocación de la **Apostilla** son esos mismos organismos, a continuación de la última legalización que habilita al documento para hacer fe en territorio nacional.

3. Escrituras de compraventa otorgadas en el extranjero

Régimen internacional de los bienes

El estudio del Régimen Internacional de los Bienes en el Orden Internacional comprende tanto a las entidades corpóreas o materiales que ocupan un lugar en el espacio, que tienen aptitud para cambiarlo, como los **muebles**, o que permanecen inmutables, como los **inmuebles**.

Los bienes pueden ser objeto de regulación desde una doble perspectiva: considerados en forma aislada o como integrantes de un patrimonio (de forma *uti singulis* o *uti universitas*).

Esta distinción conlleva criterios de regulación diversos:

- el de **pluralidad**, según el cual habría que aplicar tantas leyes como lugares ocupen los bienes;
- el de **unidad**, según el cual se aplicará una única ley, tal es el caso de la sucesión mortis causa, la quiebra o el régimen patrimonial del matrimonio.

Es de suma importancia el interés estatal en el régimen a aplicar en materia de bienes, ya sean éstos muebles o inmuebles. En el caso de los inmuebles, la importancia está motivada en el hecho de que los territorios estatales sobre los cuales ejercen los Estados su dominio eminente y su poder soberano están constituidos por el conjunto de bienes inmuebles.

Existen dos criterios que se dividen la hegemonía de la regulación en materia de bienes:

- por un lado, la **teoría territorialista**, que propicia la aplicación del Estatuto Real o de la Realidad;
- por otro lado, la **teoría personalista** se inclina por la sujeción de los bienes al Estatuto Personal o de la Personalidad.

La **doctrina del Estatuto Real o de la Realidad** propugna la aplicación de la **ley territorial**: los derechos sobre los bienes son regidos por la *lex situs, lex rei sitae*.

Por este principio, es la ley de la situación la que decide si un bien es mueble o inmueble, si está, o no, en el comercio, si es susceptible de ser ad-

quirido, transmitido o perdido, así como las condiciones requeridas para la prescripción adquisitiva, las servidumbres, los privilegios, los derechos reales, etcétera.

Sin embargo, la cuestión relativa a si una persona es capaz de adquirir o enajenar un bien es regida por la ley del domicilio o de la nacionalidad.

La denominación de Estatuto Real indica el conjunto de leyes generales aplicables dentro de cada Estado a todas las cosas ubicadas dentro de su territorio.

La competencia de la *lex rei sitae*, principalmente en materia de bienes inmuebles, es la consagración de un principio tradicional e indiscutible, según el cual se encuentran sujetos a la ley del lugar de su ubicación.

Este criterio se impone por sí mismo como estatuto, como ley aplicable en materia inmobiliaria: responde tanto a consideraciones de índole jurídica como también a una necesidad vinculada al interés político de los Estados.

La **doctrina del Estatuto Personal o de la Personalidad** propicia la sujeción de los derechos reales sobre los bienes, cualquiera sea su naturaleza, a la **ley personal del propietario**.

Esta posición sostiene, entre otras cosas, que la soberanía nacional se extiende tanto a las personas como al territorio; que el Estado y la soberanía se ocupan directamente de las personas, que son lo principal, mientras que los bienes son accesorios.

Teniendo que optar entre ambas doctrinas, lo más lógico sería hacerlo por la que propicia la **aplicación de la ley del lugar de situación**, ya sea por tratarse del principio rector universalmente aceptado en materia de bienes, ya sea por ser el que mejor se adapta a la finalidad del Derecho Internacional Privado, es decir, lograr la seguridad jurídica en materia de relaciones jurídicas privadas internacionales.

Es el legislador quien establece el contenido y el alcance de la *lex rei sitae* cuando regula el régimen de los bienes. A él corresponde diseñar la clasificación en muebles e inmuebles, dentro o fuera del comercio, la enumeración de los derechos de que pueden ser objeto, así como las formas de publicidad de que se rodea la adquisición, modificación o extinción de los bienes.

Visto de este modo, es el **estatuto real** el que determinará los bienes que pueden ser objeto de derechos reales y su régimen jurídico; regulará la creación, modificación, transmisión y extinción de los derechos reales; y hasta fijará los modos de adquisición originarios y derivados, las condiciones, contenidos, efectos y exigencias de publicidad de los derechos reales.

En nuestro derecho argentino están comprendidas las instituciones sujetas al ámbito del **estatuto real** o *lex rei sitae*, entre otras:

- a) Derechos reales que pueden constituirse sobre los bienes (arts. 2502 y 2503, Código Civil);
- b) En materia de propiedad, su concepto y caracteres (arts. 2506 y ss., Código Civil);
- c) Modos de adquirir el dominio (arts. 2524, 2527, 2540, 2550, 2556, 2571, 2584, 2587, 2594 y 2597, Código Civil);

d) Restricciones y límites al dominio (arts. 2611 y ss., Código Civil);

e) Transmisión del dominio: Forma (arts. 1211, tradición 577, 2601 y ss., 2373 y 2388, Código Civil);

f) Derechos Reales: usufructo (art. 2807); uso y habitación (arts. 2948 y ss.); servidumbre (arts. 2970 y ss.); hipoteca (arts. 3129 y ss.); prenda (art. 3204); anticresis (art. 3239), entre otros.

El codificador argentino, siguiendo el criterio *uti singulis*, es decir que la distinción entre bienes muebles e inmuebles es propia de una consideración en forma aislada y no como integrantes de una universalidad jurídica, regula los bienes en el orden internacional en las disposiciones de los **artículos 10 y 11 del Código Civil**.

Establece un régimen diferenciado desde el punto de vista de la ley aplicable, según el cual:

a) Aplica la *lex rei sitae* para los **bienes inmuebles** y los **muebles de radicación permanente** (los denominados muebles inmóviles);

b) Aplica la *lex domicilii del propietario* para los **muebles de situación no permanente** (los denominados muebles móviles).

El **artículo 10** del Código Civil establece: “*Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad para adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República*”.

Como quedó dicho, “*los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto...*”.

a) “*A su calidad de tales*”. La ley del lugar de situación del bien es la competente para dirimir la cuestión acerca de la naturaleza del inmueble.

b) “*Derechos de las partes*”. La disposición somete al derecho del lugar de situación la determinación de los derechos reales de que pueden ser objeto los bienes inmuebles. Conforme al principio de *numerus clausus* establecido por el artículo 2503 del Código Civil, los derechos reales sobre inmuebles sitos en nuestro país son los allí taxativamente enumerados.

c) “*Capacidad de adquirirlos*”. Al respecto, y dadas las controversias interpretativas existentes, podemos destacar tres corrientes: **la primera** se funda en la influencia decisiva de alguna de las fuentes. Considerando a Savigny como el inspirador de la norma, en materia de capacidad debe adoptarse el criterio de la ley del domicilio, entonces esta es la ley aplicable también para la capacidad para adquirir bienes inmuebles, por ser esta última una especie del género capacidad. **La segunda** se basa en otras normas del Código buscando una armoniosa comprensión. Desde este punto de vista, se sostiene que el artículo 10 se refiere a la capacidad de derecho, mientras que la capacidad de hecho se sujeta a la ley del domicilio, de conformidad con lo establecido por los arts. 6, 7 y 949 del Código Civil. **La tercera corriente** considera que la frase debe ser interpretada como referida a la susceptibilidad de ser, o no, adquiridos los bie-

nes, es decir, si están, o no, dentro del comercio, en virtud de que los bienes no tienen capacidad, lo que revela una imprecisión terminológica del legislador.

d) “**Modos de transferirlos y solemnidades que deben acompañar estos actos**”. El legislador se refiere a aquellos modos que son exigibles para la constitución de los derechos reales y las formas que deben observarse, cuando de bienes inmuebles situados en la República Argentina se trata. Estos aspectos están sujetos de forma exclusiva a la ley territorial. Nuestra doctrina entiende en forma unánime que el precepto se refiere a la escritura pública, a la tradición, a la inscripción y a la protocolización sujetos a la *lex rei sitae* (arts. 577 y 1211, Código Civil).

e) “**El título, por tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República**”. Para favorecer la interpretación de la norma, el legislador debería haber empleado el término “el derecho”, en lugar del vocablo “el título”.

Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940

Los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940 consagran la regla de la *lex rei sitae*. No distinguen en materia de ley aplicable según la naturaleza mueble o inmueble de los bienes.

1. Tratado de 1889

“Art. 26. Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley donde existen, en cuanto a su calidad, o a su posesión, a su enajenación absoluta o relativa, y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles”.

En este primer artículo se establece el principio rector, y luego el Tratado establecerá el alcance correspondiente.

2. Tratado de 1940

“Art. 32. Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza son exclusivamente regidos por la ley del lugar en donde están situados, en cuanto a su calidad, o a su posesión, su enajenabilidad absoluta o relativa, y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles”.

Tanto la formulación del principio rector como su alcance son mejorados por el convencional, procurándose una redacción más precisa para contribuir a su acabada interpretación ¹⁰.

Documento extranjero de compraventa inmobiliaria

Nuestro Código Civil, en su **artículo 1211**, contempla el supuesto de venta de inmuebles situados en la República Argentina mediante instrumentos otorgados en el extranjero. El citado artículo establece expresamente:

“**Los contratos hechos en país extranjero para transferir derechos reales**

(10) Feldstein de Cárdenas, Sara L., *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000.

sobre bienes inmuebles situados en la República tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constaren de **instrumentos públicos** y se presentaren **legalizados**. Si por ellos se **transfiriere el dominio de bienes raíces**, la **tradición** de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen **protocolizados por orden de un juez competente**”.

En primer lugar, deberíamos decir que para cualquier otro derecho real distinto del de la transmisión de dominio, no necesitaríamos la protocolización del documento por el cual se haya instrumentado pero, a la luz de lo dispuesto por el **artículo 3129**, en cuanto se trate de **hipotecas celebradas en el exterior sobre inmuebles ubicados en nuestro país**, el procedimiento de la protocolización no puede dejarse de lado.

En este último supuesto, además de utilizarse el procedimiento previsto por el **artículo 1211**, se amplía su marco de aplicación al agregársele el requisito de la comprobación de una **causa lícita** según las leyes de la República Argentina y su inscripción dentro de los 6 días en el Registro de la Propiedad Inmueble.

A todo lo mencionado anteriormente debe sumársele lo establecido en el **artículo 2505**, que considera perfeccionada la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles sólo con la **inscripción** de los respectivos títulos en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente ¹¹.

Nuestra legislación exige también que ciertas transmisiones dominiales se cumplieren con lo establecido en el **art. 1277** del Código Civil, circunstancia que deberá materializarse en todos aquellos casos de transmisión de bienes gananciales, o de los propios en los que esté asentado el hogar conyugal y existan hijos menores o incapaces.

En un **dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas**, aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en sesión del 8 de noviembre de 1989, sobre la base de un proyecto de la escribana Rosa Martha Axelrud de Lendner, se dispuso que la convención matrimonial celebrada por los esposos durante el matrimonio conforme a la ley del país donde los cónyuges establecieron su primer domicilio (en el caso, Chile), debe reputarse válida en nuestro país, por aplicación de lo dispuesto por el **art. 163** del Código Civil.

En dicha oportunidad, se consultó sobre la posibilidad de prescindir del asentimiento conyugal previsto por el **art. 1277** del Código Civil, para la escritura de venta de un inmueble, cuya titular al momento de comprar manifestó ser **“casada en primeras nupcias, [...] de quien se encuentra separada de hecho sin voluntad de unirse desde hace aproximadamente cinco años...”**, agregando que **“... el dinero con que efectúa esta compra le corresponde en virtud de haberle sido girado por la República Federal Alemana como indemnización de guerra...”**.

Al respecto, la manifestación de la compradora de encontrarse casada y separada de hecho sin voluntad de unirse no produce efectos en relación con las facultades dispositivas de los cónyuges; esa sola manifestación no resulta

(11) Cabuli, Ezequiel, *Escrituras de compraventa e hipotecas otorgadas en el extranjero*.

suficiente para que pueda prescindirse de la aplicación del **art. 1277** del Código Civil.

Con la presentación del Certificado o Acta de Matrimonio, del que surge la separación total de los bienes de los cónyuges, con la correspondiente inscripción del régimen de separación, la vendedora acreditó que su primer domicilio conyugal se encontraba constituido en Chile y que la escritura de separación total de bienes, de 1949, era anterior a la fecha de la escritura de compra, de 1966.

En la **República de Chile**, después de 1943, los cónyuges pudieron celebrar convenciones matrimoniales durante el matrimonio, mediante las cuales podían optar por un régimen de separación de bienes. Con la sanción de la **ley 10791** se agregó la posibilidad de “*realizar acuerdos de separación de bienes total o parcial, durante el matrimonio*”.

El **artículo 163** de nuestro Código Civil dispone que “*Las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes, se rigen por la ley del primer domicilio conyugal, en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de ubicación de los bienes. El cambio de domicilio no altera la ley aplicable para regir las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio*”.

En lo que respecta al origen del dinero con el que se efectuó la compra, por ser el objeto de la indemnización compensatorio por la pérdida de familiares consanguíneos, es obvio que se trata de **dinero propio**, ya que la indemnización le es conferida sólo al cónyuge que sufrió la pérdida.

Por estar la vendedora disponiendo de un inmueble que no es sede del hogar conyugal en el que existan hijos menores o incapaces y habiendo, además, régimen de separación total de bienes inscripto, según escritura pública celebrada por los cónyuges en el extranjero, lugar del primer domicilio conyugal, no se requiere el asentimiento del cónyuge de la vendedora. Esto es así dado que el asentimiento conyugal no es materia de estricto carácter real, por lo que es de aplicación la ley del primer domicilio conyugal que, según constancias presentadas, es la República de Chile.

Para **perfeccionar** la compraventa de **bienes inmuebles** conforme nuestra normativa son necesarios **título** y **modo suficientes**.

Así, “... *la adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real que se ejerce por la posesión requiere la concurrencia de título y modos suficientes. Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tenga por finalidad transmitir el derecho real; y por modos suficientes, la tradición posesoria...*”.

Al respecto nuestro Código establece lo siguiente:

Artículo 577: “... *antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real*”.

Artículo 2379: La posesión de los inmuebles “... *sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento de quien la entrega...*”.

De lo anteriormente transcrito, se desprende que el **modo suficiente** se cumple con la **tradición**, es decir, con la entrega de la cosa objeto del contrato en manos del adquirente.

En nuestro supuesto de escrituras sobre inmuebles otorgadas en el exterior, cómo conseguimos perfeccionar la compraventa a través de título y modos suficientes:

a) **Título:** es el **instrumento público** debidamente **legalizado** otorgado en el exterior, mediante el cual se transmiten derechos reales sobre bienes inmuebles situados en nuestra República.

b) **Modo suficiente:** el **artículo 1211**, en su parte pertinente dice “... Si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces, la **tradición** de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen **protocolizados por orden de un juez competente**”.

De lo expuesto resulta claro que el **título** se consigue mediante el instrumento público debidamente legalizado, y el **modo**, es decir, la **tradición**, se conseguirá con la protocolización ordenada por juez competente.

Ahora bien, ¿con la protocolización del instrumento público extranjero es suficiente para cumplir con el requisito de la tradición para perfeccionar la compraventa de bienes inmuebles o se necesita de algo más?

Hay quienes piensan que para el supuesto de que ambas partes, vendedor y comprador, se encuentren fuera de nuestro país al momento de la protocolización, el instrumento público debería contener expresamente el **desistimiento** del transmitente de la posesión que tenía; de este modo se estaría dando cumplimiento a lo dispuesto por el **artículo 2380** del Código Civil, que establece que “*puede también hacerse la tradición de los inmuebles, desistiendo el poseedor de la posesión que tenía y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él y sin oposición alguna*”.

En este estado, debemos aclarar que al hablar el **artículo 1211** del Código de **instrumento público**, podemos estar en presencia tanto de una escritura otorgada por **escribano o autoridad pública** correspondiente, como también otorgado o protocolizado ante **cónsul argentino** del país de otorgamiento del instrumento.

En este último caso, el **artículo 15 de la ley 4712** (sobre Organización del Cuerpo Consular) dispone que los actos autorizados por **funcionarios consulares**, en ejercicio de atribuciones notariales, tienen valor jurídico ante los tribunales nacionales y provinciales, dado que poseen un **registro especial** que hace las veces y tiene valor jurídico de protocolo notarial.

Asimismo, el **Servicio Exterior de la Nación** se encuentra regulado por la **ley 19300**; ésta, en su **artículo 22**, establece que: “... los funcionarios del servicio exterior, a cargo de oficinas o secciones consulares, podrán **autorizar todos los actos jurídicos** que según las leyes de la Nación sean de **competencia de los escribanos públicos**, teniendo su instrumentación plena validez en el territorio de la República...”.

Al asimilar la **ley 19300** al funcionario consular con el escribano público, muchos entienden que en este caso no es necesaria la protocolización del ins-

trumento público, sino que es posible inscribir el documento ante el Registro de la Propiedad Inmueble sin la intervención judicial requerida por el **artículo 1211**.

Ante el pedido de protocolización efectuado ante juez argentino competente, para la posterior inscripción del documento extranjero, éste deberá controlar:

1. Que la constitución o transmisión de un derecho real sobre inmueble ubicado en nuestro país responda a una **causa lícita** (conforme lo dispuesto por el **art. 3129** del Cód. Civ.).

2. Que el instrumento público reúna las formas y solemnidades establecidas en la normativa del país de otorgamiento, de acuerdo con el derecho instrumentado.

Analizadas ambas circunstancias por el juez, éste dispondrá la **protocolización** del instrumento ante **escribano** con registro en la jurisdicción correspondiente.

Efectuada la protocolización por el escribano argentino, éste expedirá una **primera copia** para su **inscripción** en el respectivo Registro de la Propiedad Inmueble ¹².

4. Sentencias extranjeras (“**exequátur**”)

El **exequátur** es el acto que recae sobre la sentencia extranjera y la inviste de los mismos efectos que tienen las sentencias de los juicios nacionales, sin necesidad de entrar en la revisión del juicio. Dicho con otras palabras, es una suerte de **homologación** de la sentencia extranjera, con la intervención de autoridades locales, designadas a tal efecto por las leyes del país, a fin de autorizar el cumplimiento de aquella.

Es un examen sumario que en nuestro Derecho Procesal no tiene un nombre específico. En Italia se lo conoce como “**Giudizio di Delibazione**”.

Para el Derecho Procesal italiano es un juicio que se desenvuelve ante el magistrado competente, para dar ejecutoriedad a las sentencias extranjeras que deban cumplirse en el territorio del Estado. No puede considerarse ni un juicio de primera instancia, ni un juicio de apelación de los magistrados extranjeros a los magistrados nacionales.

No es un juicio de primera instancia porque contra la sentencia que lo cierra no admite ningún medio de impugnación ordinario.

No es un juicio de apelación porque el magistrado local no puede analizar el mérito de la sentencia, sólo se limita a ver si tiene los verdaderos caracteres de una sentencia, y si el dispositivo, en sus efectos, es conforme a nuestro derecho público y social, es decir que no afecte el orden público nacional.

En consecuencia, es un juicio especial, regulado por normas propias y especiales en cuanto a la competencia y al procedimiento.

Nuestra ley no autoriza el examen del fondo de la sentencia.

Nuestro país ha ratificado, al respecto, el Tratado de Derecho Procesal de

(12) Cabuli, Ezequiel, *Escrituras de compraventa e hipotecas otorgadas en el extranjero*.

Montevideo y el Tratado con Italia para la recíproca ejecución de las cartas rogatorias y de las sentencias. Ambos disponen lo siguiente:

a) Tratado de Derecho Procesal de Montevideo: su artículo 5° establece que *“Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en que sean pronunciados, si reúnen los requisitos siguientes: a) Que la sentencia o fallo haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional; b) Que tenga el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se haya expedido; c) Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país donde se ha seguido el juicio; d) Que no se oponga a las leyes de orden público del país de su ejecución”*.

Para solicitar el cumplimiento de estos fallos es indispensable requerir copia de la documentación enumerada en el artículo 6° del Tratado, a saber: a) de la sentencia o falla arbitral, en su totalidad; b) de las piezas necesarias que acrediten que las partes han sido citadas; c) del auto en que se declare que la sentencia o laudo tiene el carácter de ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y de las leyes en que dicho auto se funda.

b) Tratado con Italia para la recíproca ejecución de las cartas rogatorias y de las sentencias: fue aprobado por ley 3983 y entró en vigencia el 5 de noviembre de 1901. Su artículo 8° establece que *“Las sentencias definitivas en materia civil y comercial pronunciadas por las autoridades judiciales de cada una de las partes contratantes tendrán completa y recíproca ejecución en los estados de la otra parte, como la de sus propios tribunales. Para el efecto será, sin embargo, necesario que los tribunales competentes de la circunscripción en que debe ejecutarse la sentencia según las respectivas leyes de procedimiento, la declaren ejecutiva después de haber citado los interesados a un juicio sumario en el cual se examinará solamente: 1° Si la sentencia cuya ejecución se demanda ha sido pronunciada por autoridad judicial competente; 2° Si las partes debidamente citadas han asistido al juicio personalmente o por medio de mandatario legal, o si han sido declaradas contumaces de conformidad con los códigos vigentes de procedimiento; 3° Si la sentencia procede del ejercicio de una acción personal y la obligación u obligaciones a cumplirse no son prohibidas por las leyes del Estado requerido; 4° Si la sentencia no contiene disposiciones contrarias al orden público, o al derecho público del mismo Estado. La ejecución de la sentencia podrá ser requerida por vía diplomática o directamente por la parte interesada, advirtiéndole que cuando ella sea demandada por vía diplomática, si la parte interesada no ha constituido procurador, éste será nombrado de oficio por el magistrado que debe decidir sobre el punto y deberá satisfacer al procurador el pago de los gastos legítimos de su cargo. La autenticación de la sentencia se hará de conformidad con las leyes de cada país, agregándose la legalización final del ministerio de negocios extranjeros”*.

Dentro de la jurisprudencia de nuestros tribunales, al respecto podemos mencionar un fallo de la antigua Cámara Civil, que resolvió que las sentencias

dictadas contra un ministro residente, por los Tribunales de la Nación que representa, son válidas y hacen cosa juzgada ante los de la República, porque se entiende al mencionado funcionario domiciliado fuera del territorio nacional.

En un fallo del 18 de diciembre de 1902, nuestro tribunal resolvió que no le correspondía examinar el mérito de la sentencia extranjera si en los procedimientos del juicio se han, o no, observado las formalidades de índole procesal que la ley oriental exige; si el pronunciamiento dictado, en el que se declaran de legítimo abono los créditos reclamados es, o no, justo, no son puntos que corresponda averiguar y decidir a las autoridades de este país. Al respecto, en su voto el doctor Jiménez se refirió a un dictamen del doctor Cortés, que decía: *“En lo demás es improcedente e inadmisibile la pretensión de que estos tribunales entren a observar el procedimiento observado por los del Paraguay en el juicio de que se trata, y desciendan también a examinar la justicia intrínseca de la resolución que se ha de cumplir, porque esta práctica que sólo existe en Francia es repudiada por la generalidad de los publicistas, como atentatoria a la independencia de las demás naciones”*.

Después de la división de la Cámara Civil se registró un caso interesante en la Cámara Civil 1ª de la Capital Federal, el 13 de julio de 1911. El juez doctor Lagos acordó un embargo preventivo sobre la base de una sentencia pronunciada en Italia. El peticionante se había limitado a pedir una medida de seguridad, reservándose el derecho de solicitar el cumplimiento de la sentencia definitiva. El juez estudió el alcance del **artículo 559 del Código de Procedimientos**, expresando que éste se refiere a quienes, teniendo domicilio en la República Argentina, han sido condenados en rebeldía en el extranjero; pero no a aquellos que, como el demandado en el caso en cuestión, habían sido llamados a contestar una acción y luego habían abandonado el país ante cuyos tribunales debían comparecer.

El fiscal de Cámara, doctor Viale, solicitó la revocación del auto apelado, fundándose en que para conceder o denegar el *exequátur* es indispensable la citación de los interesados a un juicio sumario. En este caso, se había prescindido de la citación y la medida de seguridad no había podido decretarse sin la previa concesión del *exequátur*, después de observarse las reglas procesales establecidas en el Tratado con Italia.

La Cámara, sin examinar esta observación, revocó el auto recurrido, por considerar que nuestras leyes no autorizan el embargo preventivo de los inmuebles objeto de la escritura que debe otorgar el deudor en virtud de la sentencia condenatoria.

El hecho de tratarse de una sentencia dictada por tribunales de un país extranjero no puede colocar al acreedor respecto de los bienes situados en la República y en cuanto a la garantía del cumplimiento de la obligación por parte del deudor, en una situación más favorable que la que tendría si su derecho hubiera sido reconocido por los tribunales locales.

A través de una sentencia erudita de la Cámara Civil 1ª de la Capital Federal, del 12 de septiembre de 1932, se confirmó un amplio y muy difundido

fallo con el voto del doctor Tobal. En este caso, el tribunal tuvo oportunidad de estudiar el alcance del **art. 5º, inc. 1º del Tratado de Montevideo**.

Demandado uno de los cónyuges por divorcio, el otro hizo valer una sentencia dictada en Montevideo, que decretaba el divorcio. Pero se trataba de personas domiciliadas en Buenos Aires.

El tribunal consideró que debía rehusarse el cumplimiento de la sentencia dictada en el extranjero si el juicio era de competencia del Estado a quien se pedía el cumplimiento de la sentencia.

Una sentencia extranjera, dijo el doctor Barraquero, pronunciada por un tribunal que ha carecido de jurisdicción internacional para resolver el pleito, conforme a la doctrina, no es un caso propiamente de nulidad, sino de inexistencia de sentencia. Faltando la jurisdicción, no hubo autoridad para juzgar en la litis; si no hay juez, no hay sentencia.

Esta sentencia concuerda con el **artículo 714 del Código de Procedimientos Civiles de Venezuela**, según el cual se puede verificar si la sentencia extranjera *“ha sido pronunciada por una autoridad judicial competente en el ámbito internacional, que no le ha arrebatado a Venezuela la jurisdicción que le corresponde para conocer del negocio según sus leyes o los preceptos del derecho internacional”*.

En relación con una sentencia de divorcio decretada en México, la Cámara Civil 2ª, el 17 de febrero de 1937, declaró que es indispensable la competencia internacional del tribunal del cual emana la sentencia cuya autoridad de cosa juzgada se sostiene y también que ella haya sido dictada en un juicio seguido con las más elementales garantías que la defensa de la persona y sus derechos exigen. Como puede observarse en este caso, lo declarado implicaría un examen del mérito de la sentencia extranjera.

Se resolvió que no podía gozar de la autoridad de la cosa juzgada en nuestro país la sentencia de divorcio dictada en México, sin la intervención personal del esposo demandado y sobre la base de una publicación de edictos hecha por cinco días, absolutamente ineficaz para que el demandado pudiera tomar intervención en el juicio, estando radicados los esposos en nuestro país.

Esta exigencia de que la sentencia haya sido dictada en juicio con garantía de la defensa de la persona y de sus derechos sólo autoriza un examen del fondo de la misma por vía de excepción, en caso de haber un evidente fraude a la ley argentina.

Con posterioridad a la creación de la Cámara Comercial, encontramos una sentencia del 3 de octubre de 1939, por la que se resuelve que los tribunales argentinos tienen plena facultad para juzgar la eficacia de un fallo de tribunal extranjero.

En esa oportunidad, se negó el *exequátur* porque el ausente no había sido citado conforme a las leyes del lugar del juicio.

De los fallos dictados por los tribunales argentinos, se pueden obtener las **Reglas Procesales** que se requieren para conseguir el *exequátur*, éstas son:

1. Que la sentencia dictada en un país extranjero sólo puede ejecutarse en la República previo cúmplase de los tribunales competentes, pronunciado

en juicio con audiencia de aquel contra quien se pide el cumplimiento y del ministerio fiscal;

2. Que la audiencia que se acuerda a la parte contra quien se pide la ejecución de una sentencia dictada en país extranjero sólo tiene por objeto oír sus observaciones sobre sus formas;

3. Que la parte contra la cual se pide el cumplimiento de una sentencia dictada en el extranjero no puede oponer excepción mientras tal sentencia no haya sido declarada ejecutable;

4. Que en el término de seis días sea evacuado el traslado de la petición de cumplimiento de la sentencia dictada en el extranjero.

Señalados los caracteres del procedimiento para la ejecución de las sentencias extranjeras, resta aclarar que éste comprende **dos períodos**, conforme lo declarado por la Cámara Federal de la Capital Federal:

1. En un **primer período**, sólo ha de tratarse una cuestión previa, después de haberse oído a la parte contra quien se dirige la ejecutoria y al fiscal. Este período está contemplado en el Código de Procedimientos de la Ciudad de Buenos Aires.

2. En un **segundo período** se iniciará el procedimiento de apremio. Este está contemplado en la ley 50.

En lo referente a los países de América con relación a este punto, la jurisprudencia demuestra la necesidad ineludible de *exequátur* para que una sentencia extranjera pueda ser considerada por el magistrado argentino.

La doctrina, en cambio, exceptúa las hipótesis de jurisdicción voluntaria, lo que resulta razonable toda vez que al tratarse de una ejecución voluntaria no hay ningún tipo de controversia ¹³.

Incidente de exequátur

La ejecución de una sentencia extranjera debe ser solicitada ante el juez de primera instancia que corresponda, según las normas de competencia por razón del lugar y la materia (**arts. 518 y 5 del Código Procesal y decreto-ley 1285/58**).

La demanda de *exequátur* puede ser requerida por la parte interesada o por exhorto. Ahora bien, no habiendo un Tratado que autorice al juez del *exequátur* a designar de oficio un procurador, la incomparecencia del interesado a impulsar el trámite paraliza la rogatoria.

Mientras que las sentencias declarativas y constitutivas son susceptibles de reconocimiento, las sentencias de condena pueden recibir reconocimiento y, además, ejecución. Sólo para preparar la vía ejecutiva de una sentencia extranjera se exige el trámite incidental del *exequátur*. En cambio, se puede reconocer la eficacia de una sentencia extranjera examinando si ha reunido los requisitos exigidos a este efecto, sin necesidad de promover el incidente de *exequátur*.

(13) Fallo número 7.826. Cámara Civil 2ª de Cap. Fed., *La Ley* (t. 15), septiembre 6 de 1939.

El reconocimiento y la eventual ejecución de las sentencias extranjeras son necesarios para realizar la **armonía internacional de las decisiones**, principio fundamental del Derecho Internacional Privado. El valor de una **justa solución uniforme** exige cierto control de la decisión extranjera, dado que es razonable que los Estados no reconozcan cualquier solución foránea, aun dispuesta por sentencia judicial. Por ello, el control de las sentencias extranjeras es universalmente admitido en el Derecho Internacional.

La sentencia extranjera debe ser **definitiva e insusceptible de impugnación** por vía de recursos ordinarios según la ley del lugar de su pronunciamiento. Sin embargo, si en virtud del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia extranjera, el tribunal que entiende en la instancia adopta alguna medida de suspensión de la ejecución, se puede seguir en la Argentina el procedimiento incidental del *exequátur*, pero suspendiendo el pronunciamiento de la sentencia argentina que lo ordene hasta tanto no medie decisión del recurso extraordinario sustanciado en jurisdicción extranjera.

La **citación personal** requerida es una exigencia particular del principio general de defensa (**art. 517, inc. 2, Código Procesal**). De este principio se desprende la exigencia de una **representación regular del demandado** y que éste haya podido ejercer razonablemente sus medios de defensa.

La sentencia extranjera tiene que estar **legalizada por el cónsul argentino** acreditado en la jurisdicción del tribunal extranjero, según **decreto del 24 de julio de 1918**. Hay que tener en cuenta que al cónsul argentino se le prohíbe legalizar documentos si éstos se refieren a un acto contrario a la legalización de su país (**art. 225, decreto 8714, del 3 de octubre de 1963**).

El cónsul argentino en el extranjero debe examinar, en su esfera administrativa, si está, o no, prohibida la legalización de la sentencia extranjera, como de cualquier otro documento, en virtud de lo dispuesto por el decreto antes mencionado. Puede advertirse aquí un primer control administrativo de legalidad en sede consular.

Contra el rechazo de legalización por el cónsul cabe un recurso jerárquico y judicial. Ahora bien, ¿es admisible iniciar el *exequátur* o solicitar el reconocimiento con la constancia de haber sido negada la legalización por decisión consular? Para Boggiano, es admisible el *exequátur* dado que el juez del reconocimiento o del *exequátur* es el competente para revisar la decisión consular negativa.

Los documentos en que conste la legalización de la sentencia extranjera por los cónsules argentinos acreditados en la jurisdicción del tribunal que dictó el fallo deberán ser autenticados por nuestra Cancillería, con certificación de las firmas de nuestros cónsules que hayan legalizado la sentencia.

Además, si el fallo ha sido pronunciado en lengua extranjera, deber ser presentado traducido por traductor público autorizado según las normas argentinas. No se requiere la nacionalidad argentina del traductor.

La sentencia extranjera **no debe afectar los principios de orden público** del derecho argentino, conforme lo establece el **art. 517, inc. 4, Código Procesal Nacional**.

Iniciado el incidente de *exequátur*, el juez deberá examinar si se han acompañado las actuaciones antes de correr el traslado del **art. 180** del Código Procesal. Si es manifiesto el incumplimiento de alguno de los recaudos del **art. 517**, el juez deberá rechazar el pedido *in limine* (**art. 179**).

Para la posible producción de pruebas, el magistrado puede disponer plazos acordes con la naturaleza del asunto, sobre la base de sus facultades ordenatorias e instructorias, aun excediendo el límite de diez (10) días que impone el **artículo 181**. Deberá disponer lo judicialmente prudente, atendiendo a las circunstancias del *exequátur* y no del incidente.

Se trata de un proceso de reconocimiento que el juez del *exequátur* debe conducir **garantizando la defensa**.

La resolución que concede o deniega el *exequátur* es apelable (**art. 243**, Código Procesal). La resolución definitiva es impugnabile por la vía del recurso extraordinario si se dan los recaudos para su procedencia formal. Si se debaten cuestiones federales de jurisdicción internacional, se abre el recurso extraordinario sobre la base de esas cuestiones.

Los **Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889** (arts. 5 a 8) y **de 1940** (arts. 5 a 10) regulan el reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras de modo análogo al establecido por nuestro Código Procesal.

El **Convenio entre Italia y la Argentina, sobre auxilio judicial internacional y ejecución de sentencias**, del 1º de agosto de 1887, aprobado por ley 3983, del 5 de noviembre de 1901, establece un *exequátur* por la vía del proceso sumario.

La **Convención de Viena sobre responsabilidad por daño nuclear**, aprobada por ley 17048, regula el reconocimiento y la ejecución de sentencias en el ámbito de la Convención.

La **Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo**, del 6 de mayo de 1979, establece como requisito para el reconocimiento de la sentencia que la jurisdicción del juez sentenciante sea apreciada según la ley del Estado en donde la sentencia deba surtir efecto (art. 2, inc. d) y que la sentencia no tiene que afectar los principios y las leyes de orden público del Estado de reconocimiento.

La **Convención de La Haya sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial**, del 1º de febrero de 1971, exige como requisito para el reconocimiento de la sentencia que ésta haya sido pronunciada por un tribunal competente, según las propias normas de la Convención (arts. 4.1, 10 y 11). En lo referente a las acciones relativas a un inmueble, se reconoce la jurisdicción de los tribunales de su situación, por lo que puede considerarse a la Convención congruente con el artículo 10 del Código Civil ¹⁴.

(14) Boggiano, Antonio, *Derecho Internacional Privado*, tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989.

Los tratados mencionados tienen relevancia fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, no sólo porque fueron suscriptos por nuestro país sino por el rango que revisten en nuestra **Constitución**; ya que en su **artículo 31** establece: “*Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859*”.

Caso práctico: jurisdicción voluntaria

Ante una sucesión y partición tramitada en Madrid, España, en sede notarial, sobre un bien inmueble ubicado en la República Argentina, el notario extranjero, al haber tramitado el sucesorio dentro del campo de su competencia, ¿actuó como un juez de Derecho Privado o simplemente como un notario que formalizó una escritura pública con todas las formalidades extrínsecas que le exige la ley?

Para otorgarle validez a esa sucesión y partición en nuestro país, ¿debemos solicitar la homologación, según lo dispuesto en el Derecho Internacional Privado para los documentos extranjeros de estricto carácter real o iniciar el incidente de *exequátur*?

Conforme las leyes del país emisor, el notario obró como juez de jurisdicción voluntaria, en una causa sin controversia alguna, expidiendo una sentencia de carácter declarativo.

En este caso, interpretamos que el notario argentino deberá solicitar la **homologación** de la sentencia iniciando **incidente de exequátur**¹⁵.

5. Formalidades instrumentales sobre poderes internacionales

Las formalidades instrumentales de los poderes internacionales en los países de la UINL

Las normas jurídicas que regulan la instrumentación de los poderes o apoderamientos notariales no son uniformes, ni siquiera en aquellos países que forman parte del notariado de tipo latino-germánico.

Hasta tanto no se obtenga un plexo legal que los unifique, sin que ello implique vulnerar la libertad con que cada Estado regule sus propias leyes, este trabajo tiene por objeto presentar al notariado latino la información que nos han hecho llegar los diferentes países integrantes de la UINL acerca del modo en que deben instrumentarse estos apoderamientos y qué requisitos deben contener para que puedan ser utilizados válidamente por los países receptores.

En primer lugar, debemos tener en cuenta la forma y en qué casos ésta es imperativa o queda limitada a la autonomía de la voluntad.

En general, la doctrina, los tratados y convenciones internacionales han

(15) Ver documentación agregada en *Apéndice*.

establecido que, respecto de la regulación de la forma de un documento determinado, sea de aplicación la ley del lugar de la celebración del contrato, o la del lugar de su cumplimiento, aceptándose en principio para su formulación la autonomía de la voluntad. Esta libertad se ve coartada cuando entran en juego los Derechos Reales, con la limitación que en este caso establece, además, el Derecho Internacional Privado. Aquí las normas de cada país son “imperativas”, por lo tanto, nos preguntamos:

¿Quién impone la forma?

En principio, debe regir el derecho del país donde se otorga el acto, tanto en su validez intrínseca como extrínseca.

El problema surge entre el notariado de tipo latino y el notariado sajón, ya que en este último supuesto la autoridad certificante carece de conocimientos jurídico-notariales, su función se limita a autenticar las firmas, desconociendo los requisitos intrínsecos que debe contener un poder, o sea, aquellos elementos que hacen a la validez del acto (v. g.: capacidad del otorgante, identidad, estado civil, si el negocio que se ordena instrumentar es de orden público en el país receptor, etc.). También se desconocen los elementos extrínsecos, por ejemplo, si por el tipo de documento puede formalizarse por instrumento público o privado y cuándo este último adquiere la categoría de auténtico. En aquellos países donde el certificante no es notario (v. g.: EE.UU.)¹⁶, se desconocen las solemnidades específicas del Estado donde debe ejecutarse el documento, por lo tanto, al certificante le falta el control de legalidad, que el notario ostenta como fedatario.

Si bien existen normas de unificación de carácter internacional por medio de tratados, como ser, **Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes de Washington (1940)**, **Convención Interamericana sobre Régimen Legal de los Poderes (Panamá 1975)**, también en dicha Convención se trató el Régimen Legal de los Poderes (punto II CIDIP de la II **Convención Interamericana sobre normas de Derecho Internacional Privado**, artículos 1, 3, 5, 6 y 7, que se refieren a normas de estricto Orden Público); Proyectos de formularios de poder general y especial elaborados por la Unión Internacional del Notariado Latino¹⁷; también existe unificación de normas en caso de conflicto,

(16) El Derecho anglosajón es derecho no escrito. En él se desconoce totalmente la ley. Es mucho más caro, hay que recurrir a un mayor número de profesionales y mantener seguros muy caros, lo que implica costos elevados. El título que de él emana carece de sentido de pertenencia, lo que se traduce en mayor posibilidad de fraude.

(17) Pierre Natural, notario de Ginebra, Suiza, consejero permanente de la UINL, se encuentra actualmente compaginando un trabajo sobre la “Sistematización del Derecho Privado de los Países Miembros de la UINL”, habiendo recibido respuesta de 18 países: Alemania, Argentina, Bélgica, Benin, Bulgaria, Canadá, España, Italia, Letonia, Lituania, Marruecos, Rumania, Rusia, Eslovenia, Eslovaquia, Suiza, República Checa y Estados Unidos de América.

Asimismo, ha elaborado una serie de Modelos de Procuraciones (poderes), entre ellos: de venta, para operaciones bancarias, para gestiones administrativas, para efectuar contratos de mutuo con garantía hipotecaria, general judicial, para constituir sociedades, para sucesiones y liquidación de herencias.

tales como las establecidas en los **Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940**, normas obligatorias que deben respetar los Estados signatarios. En caso de divergencia, cada país, por medio de sus normas y su jurisprudencia, determina el valor jurídico de un documento cuando éste no está redactado de acuerdo con su régimen interno, teniendo en cuenta la regulación de su propio Derecho y los convenios internacionales suscritos, ya que es la justicia quien en definitiva dirime respecto de si el poder extranjero carece, o no, de los requisitos intrínsecos o extrínsecos legales.

La mayor dificultad se presenta en el examen de la equivalencia entre los poderes otorgados en el extranjero, en instrumento privado con firmas certificadas por notarios públicos extranjeros, o por personas autorizadas a certificar firmas. Si bien el documento nos llega con las legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y las certificaciones consulares pertinentes, o la Apostilla, según corresponda –como por ejemplo, en este último caso, los poderes otorgados en los Estados Unidos de América, que es adherente a la Convención de La Haya desde el 24/12/1980–, es menester que el notario del país receptor, a través de la información que proporcionamos por este medio, pueda acceder a evaluar si el documento que se le presenta reúne los elementos que lo hacen eficaz para su utilización.

Es importante tener en cuenta la **Convención de La Haya de Derecho Internacional Privado del 5 de octubre de 1961**, que suprime la exigencia de legalizar los documentos públicos extranjeros (legalización diplomática o consular de los documentos públicos extranjeros) y cuáles son los países signatarios y adheridos con posterioridad.

Debemos destacar que la finalidad primordial de los países signatarios de estos acuerdos internacionales es la abolición de cualquier recaudo de legalización consular cuando estos documentos públicos provengan de los Estados contratantes ¹⁸.

(18) ONPI ha sistematizado las formalidades instrumentales de los siguientes países: Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Burkina Faso, Canadá, Chile, China, Costa Rica, Croacia, Ecuador, El Salvador, Eslovenia, España, Francia, Grecia, Guatemala, Italia, Letonia, Lituania, Londres (Inglaterra, sólo poderes internacionales), Luxemburgo, Mali, México, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Rusia, Suiza, Turquía, Uruguay.