

XIV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

República Dominicana, 03 al 06 de Junio de 2010

TEMA III LA COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS. (EXPERIENCIA EN AMERICA)

Título:

***La intervención notarial en el ámbito de la cooperación procesal
internacional.¹***

Autora: Escribana María Marta L. Herrera

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina.-

¹ Vera además: QUARANTA COSTERG, Juan Pablo y HERRERA, María Marta Luisa, Intervención notarial en el ámbito de la cooperación procesal internacional, a la luz de las fuentes internas y convencionales vigentes.- Revista del Notariado N°897, página 109.-

1. Objetivo del trabajo.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la actuación del notario público en el ámbito del derecho internacional privado procesal y, particularmente, en cada uno de los distintos niveles de cooperación procesal internacional.

Partimos nuestro análisis desde la convicción de que entre el ejercicio del notariado y el derecho internacional privado existe una íntima vinculación, a través de la cual también se relaciona con el derecho internacional privado procesal.

En el ámbito regional, como es de público y notorio, el Mercosur ha permitido aumentar el intercambio en términos de balanza comercial y de movilidad de personas, a consecuencia de lo cual también circulan necesariamente, documentos y conflictos. La frecuencia de las situaciones de tráfico jurídico externo determina el planteo de distintas cuestiones vinculadas al Derecho internacional privado, tales como las atinentes a la jurisdicción directa e indirecta de los jueces, pero también de los notarios, en su carácter de profesionales del derecho en ejercicio de una función pública, juntamente con la problemática vinculada al reconocimiento extraterritorial de los actos por ellos autorizados.

En efecto, el notario público tiene una fuerte incumbencia en la instrumentación de documentos de constatación de hechos y/o preconstitución de pruebas, así como también se encuentran dentro de sus atribuciones la notificación del traslado de documentos y/o actos procesales, a través de la actividad de este profesional del derecho que, por revestir además el carácter de funcionario público, autoriza actos dotados de fe pública que gozan de la presunción de legalidad y veracidad y fecha cierta, hasta tanto sean redargüidos de falsos por la vía judicial pertinente, al menos en el tipo latino de organización.

Por ello, tal como hemos esbozado y quedará explicitado a lo largo de las páginas de este estudio, entendemos que el notario tiene una fuerte incumbencia para intervenir en diversas cuestiones de derecho internacional

privado procesal, ello en virtud de disposiciones de fuente interna y convencional vigentes en el derecho argentino; en éste último caso, tanto de manera expresa o como por interpretación por vía analógica de normas contenidas en convenciones internacionales.²

En este campo, estamos convencidos de que la actividad notarial afianzará aún más el principio de celeridad y economía procesal que deben garantizarse en cada uno de los niveles de cooperación procesal internacional, permitiendo, de esta manera, garantizar la solución justa al caso iusprivatista multinacional.

2. Cooperación internacional. Distintos niveles:

Como sostiene la doctrina, la cooperación jurídica internacional se inserta en el Derecho Internacional Privado general, y particularmente, en el Derecho Procesal Civil Internacional.³

Desde esta perspectiva, la cooperación jurisdiccional internacional se da a nivel jurisdiccional, y cobra vigencia en la realidad cuando el juez de un estado se ve urgido de recurrir a o solicitar cooperación de un juez con competencia en otro, en el marco de un procedimiento judicial originado en un caso con conexiones internacionales.

La cooperación que pueda prestarle al requirente el juez requerido o rogado, va a tener niveles diferentes según sea la profundización de la solicitud cooperante.

Y, en este marco, los grados de cooperación requerida van a ser directamente proporcionales con los recaudos solicitados a los efectos de prestar esa cooperación, en aras de salvaguardar los principios procesales fundamentales (cuanto más relevante sea el acto jurídico procesal respecto del

² Como ya dijéramos, en el ejercicio de su función, el notario puede realizar notificaciones de actos procesales, efectuar reconocimiento de documentos y sentencias extranjeras, constatar la existencia de hechos y/o situaciones jurídicas, etc.

³ DREYZIN de KLOR, Adriana y Saracho Cornet, Teresita; *Trámites judiciales internacionales*; Buenos Aires, Zavalía, 2005, pp. 71.

cual se solicita cooperación, mayores serán los requisitos que exigirá el juez requerido a los efectos de verificar la asistencia).

En un primer estadio, la asistencia consistirá en solicitudes de colaboración en actos de mero trámites (intimaciones, citaciones, emplazamientos, etc.), la recepción u obtención de pruebas y la información sobre derecho extranjero.

En un segundo nivel, ya más profundo, la asistencia se relacionará con la efectivización de las medidas cautelares ordenadas en el marco de un proceso iniciado o a iniciarse.

Y, finalmente, en un tercer nivel, la cooperación se relacionará con el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras por ante un tribunal de otra jurisdicción, a los efectos de materializar la justicia en el caso concreto. Este es el nivel más profundo y comprometido de cooperación internacional, que tiene estrecha vinculación con el orden público y la soberanía del estado requerido. Se trata de renunciar a la propia potestad decisoria sobre las cuestiones que versan sobre las personas y los bienes que ocupan el territorio del estado, atributo básico del *imperium* del estado sobre sus súbditos, permitiendo que la resolución adoptada por una autoridad extranjera, despliegue sus efectos en el foro.

Los medios de comunicación empleados por los órganos jurisdiccionales en cada uno de los niveles de cooperación, también son un elemento distintivo.

En efecto, en un primer grado de cooperación, la comunicación de pedido de asistencia se establecerá por medio de cartas rogatoria o exhortos, sea por vía extrajurisdiccional (cónsules, agentes diplomáticos, propios interesados, escribanos) o jurisdiccional (funcionarios judiciales u organismos administrativos). También tendrán relevante actuación en este punto, las autoridades centrales.⁴

En el segundo nivel de cooperación encontramos, como dijimos, a las medidas cautelares. Estas tienen por finalidad dotar de eficacia a la sentencia

⁴ DREYZIN de KLOR y SARACHO CORNET, señalan que las autoridades centrales surgen a partir de mediados del siglo XXm y han cobrado gran protagonismo en la cooperación institucionalizada. DREYZIN de KLOR, Adriana y SARACHO CORNET, *op. cit.*, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pág. 73.

que se dicte o se ha dictado, en un proceso determinado. Su finalidad es no frustrar la ejecución de la resolución del tribunal interviniente, haciendo que el proceso pierda su virtualidad o eficacia en el tiempo que transcurre desde el inicio de la acción y hasta la sentencia definitiva. Las medidas cautelares, que pueden ser reales o personales (según aseguren a las personas o las cosas),⁵ se caracterizan por ser: a) provisionales (tienen vigencia limitada en el tiempo), b) no causar estado (pueden ser sustituidas por otras garantías), y c) carecer de autonomía procesal (se dictan en el marco de otros procesos principales). Sin embargo, la ejecución de la medida cautelar en el marco de un proceso internacional por parte del juez requerido, no prejuzgan sobre el reconocimiento de la sentencia con miras al resultado que con ella se pretendió asegurar. Es decir que, desde ese punto de vista, la medida es autónoma desde el derecho internacional,⁶ y accesoria desde la óptica de derecho interno.

Y el tercer nivel de cooperación se verifica cuando se solicita a un tribunal el reconocimiento y la ejecución de una sentencia o laudo arbitral dictado por una autoridad jurisdiccional de otro estado, siendo este el grado de cooperación que, como ya dijéramos, compromete en mayor amplitud al tribunal requerido. Sin embargo, el principio de efectividad de las decisiones extranjeras justifica la eficacia extraterritorial de las mismas, cumplimentado que sea el debido control de no violación de orden público internacional, por parte del tribunal requerido.

A esta altura, no está demás recordar que sólo las sentencias declarativas y constitutivas pueden ser reconocidas por el tribunal extranjero, en tanto que las sentencias de condena son pasibles de ejecución a través del exequátur.

En todos los niveles de cooperación, la suscripción de convenios bilaterales o de tratados multilaterales entre los estados, han constituido elementos de gran ayuda que han permitido consolidar el espíritu colaboracionista.

⁵ Así, por ejemplo, los embargos, las anotaciones de litis, los secuestros, las inhibiciones, aseguran los bienes; la custodia, la tenencia, los alimentos, aseguran a las personas. Y la recepción de prueba anticipada, tiende a asegurar la prueba.

⁶ Así, podría aceptarse y hacerse lugar a una medida cautelar, y luego rechazarse la ejecución de una sentencia extranjera, por parte del tribunal internacional requerido.

En este trabajo, nos proponemos avanzar aún más en el análisis de la cooperación internacional e intentar esbozar los fundamentos de que la cooperación, además de en la fase jurisdiccional, se da en el ámbito de la actividad notarial.

3. Diferencia entre la actividad de los escribanos o notarios públicos y los cónsules nacionales:

Un primer avance sobre el tema planteado en el trabajo podría plantear la cuestión de que las funciones y atribuciones notariales que ponderamos a tenor de los resultados efectivos de las mismas para los procesos internacionales, podrían ser ejercidas por los cónsules, ya que los mismos también tienen funciones notariales.

Sin embargo, ello no es así ya que las funciones de ambos funcionarios son disímiles.

En efecto, el artículo 5, inciso f) de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, establece que el cónsul, podrá *“actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo siempre que no se opongan a las leyes y reglamentos del Estado receptor.”*

A su vez el artículo 9 del Reglamento Consular argentino⁷ establece que los cónsules titulares pueden *“Autorizar todos los actos que según las leyes de la Nación pueden efectuar los escribanos públicos y ejercer las funciones administrativas inherentes a su cargo.”*

La ley 20957, que reglamenta el Servicio Exterior de la Nación, establece en su artículo 20, inciso c) *“Artículo 20 ley 20957. Son funciones de los integrantes del Servicio Exterior de la Nación:... c) Los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación a cargo de oficinas o secciones consulares pueden autorizar todos los actos jurídicos que según las leyes de la Nación correspondieren a los escribanos públicos; su formalización tendrá plena*

⁷ El Reglamento Consular argentino fue sancionado por decreto 8714/1963.

validez en todo el territorio de la República.// Registrarán asimismo, nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimiento de hijos extramatrimoniales y todos los demás actos y hechos que originen, alteren o modifiquen el estado civil y capacidad de las personas cuando sean solicitados y/o sean de su conocimiento para su posterior inscripción en los registros de la República, de acuerdo con las normas legales pertinentes; (...)”.

El Reglamento Consular establece en el artículo 241 y siguientes, que los Consulados no son registros civiles, diferenciándose de esta manera la norma de fuente interna de la de fuente convencional.

Por expuesto, puede afirmarse que la actividad notarial y consular difieren, toda vez que los cónsules son verdaderos funcionarios públicos que desempeñan funciones más amplias que las solo notariales, con las limitaciones espaciales y materiales determinadas por el marco regulatorio de su actividad, y tienen por el ejercicio de su función una responsabilidad distinta a la de los escribanos.

3.1. Marco jurídico regulatorio de la actividad notarial de los cónsules.

Sostiene Trillo que *“El andamiaje jurídico que hace al contexto de la actividad notarial de los cónsules se integra necesariamente con las disposiciones del Código Civil, del Reglamento Consular y de sus Normas de Aplicación. En algunos aspectos también lo integra la ley 12990 en sus partes pertinentes, norma que continúa vigente solamente en este ámbito. Ello es así al haberse convertido en provincia Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur, último territorio nacional y crearse, después de la reforma constitucional de 1994, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que al asumir las funciones que antes ejercía el Congreso Nacional, como legislatura local de la Capital Federal, dicta la ley 404 que suplanta en su ámbito jurisdiccional a la ley 12990.”*⁸

⁸ Al respecto puede consultarse TRILLO, José María; Funciones notariales de los cónsules argentinos. La ley 404 base para la reforma del Reglamento Consular; en Revista del

Cabe poner de resalto que las escrituras públicas que pueden otorgar los cónsules argentinos titulares son aquellas en las cuales los actos jurídicos objeto de las mismas deben llevarse a cabo en el territorio nacional, con lo cual se asegura la validez de los mencionados instrumentos.⁹

3.2 Responsabilidad de los cónsules por los actos notariales que otorgan.

La responsabilidad en que el cónsul titular –atento su carácter de funcionario público- pudiera incurrir se circunscribirá principalmente al ámbito del derecho administrativo. Los escribanos de registro, en cambio, pueden llegar a ser personalmente responsables por los posibles daños y perjuicios que se pudieran producir a las personas que requieran sus servicios.¹⁰

Los cónsules, en el ejercicio de sus funciones deben llevar un Libro de Actuaciones Notariales. En el caso que los mismos incurran en faltas leves en su manejo, serán pasibles de la aplicación de la multa establecida en el artículo 1004 del Código Civil,¹¹ según lo dispone el artículo 258 del Reglamento Consular.

4. Ponencias presentadas en Congresos y jornadas sobre la actuación de los notarios en cuestiones no contenciosas. La actividad procesal como incumbencia notarial en cuestiones no contenciosas.

Notariado N° 882, Buenos Aires, Colegio de Escibanos de la Capital Federal, pp. 73/80, especialmente pp. 74.

⁹ TRILLO, José María; op. cit., pp. 75.

¹⁰ TRILLO, José María; op. cit., pp. 76.

¹¹ Artículo 1004 Código Civil. Son nulas las escrituras que no tuvieren la designación del tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia fuese requerida. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos, pueden ser penados por sus omisiones con una multa que no pase de \$ 300.

Las Jornadas y Congresos notariales internacionales se han pronunciado en relación con la actividad notarial en cuestiones procedimentales en cuanto a incumbencias que, de *lege lata* han sido atribuidas a los notarios del sistema continental, o bien se ha hecho referencia a aquellas que deberían serles conferidas en atención a la naturaleza jurídica de la función que ejercen.

Sobre todo, los pronunciamientos han hecho hincapié en que deberían transferirse a los notarios las actividades de tipo procesal no contencioso y de cooperación procesal internacional.

En efecto, en dichas convenciones y congresos se parte de la base de que el “*acta de notoriedad*” que instrumenta el escribano del tipo latino es un instrumento jurídico óptimo a los efectos de constatar hechos y actos jurídicos (incluyendo pruebas, notificación de actos procesales, etc.).

En un trabajo presentado por el notario José Nieto Sánchez,¹² en las XIII Jornadas Notariales Iberoamericanas (Paraguay/Junio-2008), se hace un recuento de dichas reuniones académicas notariales en las que se trató el tópico, mereciendo ser mencionadas siguientes conclusiones, por el valor y contenido de sus pronunciamientos:

1. El XVI Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Lima en 1982, en el que se declaró en relación con la aplicación del acta de notoriedad “... *Tales aplicaciones se entenderán sin perjuicio de las establecidas por la legislación de cada país. Con respecto al funcionario competente deber ser el notario, y en las actas autorizadas por él, no será necesaria la intervención o aprobación judicial ni de ninguna otra naturaleza. Por último y en relación con la fuerza probatoria de las mismas, se diferencia según fuese: a) extrajudicialmente: mientras las actas de notoriedad no fuesen impugnadas en juicio, debe considerarse exacto el hecho acreditado en ellas. En materia sucesoria, el acta de notoriedad establecerá quienes son los herederos, sin perjuicio de cualquier acción de petición de herencia que se*

¹² NIETO SANCHEZ, José, “Competencia Notarial en asuntos no contenciosos”, trabajo presentado en la XIII Jornada Notarial Iberoamericana, Paraguay, 26 al 28 de junio de 2008, Ponencias Presentadas por el Notariado Español, Colegios Notariales de España, , Consejo General del Notariado Español, 2008, pp. 73 y ss.

ejercite en contrario; b) judicialmente: 1º si las actas de notoriedad son objeto de impugnación en juicio, su fuerza probatoria será apreciada por el juez, según el criterio de su lex fori; 2º en los certificados notariales, en los cuales la certeza del hecho consta directamente al notario, su valor probatorio será pleno, mientras no se declare en juicio la falsedad correspondiente...”.¹³

2. El XX Congreso Internacional, celebrado en Cartagena (Colombia) en 1992, se declaró que: “... *El notariado latino cuenta con la formación adecuada (profesionales del derecho), se hallan investidos de la fe pública (encargados de una función pública), dispone de medios técnicos jurídicos necesarios (instrumento público), y desempeña ya en varios países miembros algunas funciones que forman parte de la jurisdicción voluntaria ... en particular propugna lo siguiente: Que se establezca la independencia y autonomía de la actuación y del acto notarial, suprimiendo cualquier tipo de control posterior, como la homologación o calificación, excepción hecha de la impugnación en el procedimiento contenciosos respectivo.*”¹⁴

3. También el XXII Congreso Internacional, celebrado en Buenos Aires en 1998, se dijo que la intervención notarial en procesos no contenciosos “... *significa reemplazar la figura del juez en todo lo que no necesita de su investidura para la creación de la norma particular que surge de su fallo y busca aprovechar la facultad autenticante del notario en la realización de todos los pasos procesales necesarios para llegar a una declaración de derechos fundada en ley. El despojar a los juzgados de esa carga de mero trámite y sustituir la autenticidad del actuario por la del notario permite una mejor atención en los procesos contenciosos y la concentración del esfuerzo del magistrado en impartir justicia ...*”¹⁵

Por su parte, en la Primera reunión de Decanos de Colegios Notariales de América del Sur (Lima 1972), se expresó mediante despacho aprobado que: “... *El notario por su investidura, participa del poder autenticador del Estado y además ejerce función legalizadora y de control de legitimación ... El documento notarial tiene la ventaja respecto del judicial de elaborarse con*

¹³ NIETO SANCHEZ, José, op. cit. pp. 83.

¹⁴ NIETO SANCHEZ, José, op. cit. pp. 84/85.

¹⁵ NIETO SANCHEZ, José, op. cit. pp. 85.

mayor economía procesal y, al propio tiempo, permite descongestionar la labor de los tribunales haciendo que el juez desarrolle su función específica en jurisdicción contenciosa...finalmente, debe quedar aclarado que cuando el notario interviene en la producción de estos documentos, lo hace como funcionario autenticante y no como profesional del derecho, sin suprimir la intervención de letrados...”.¹⁶

En ocasión de desarrollarse la I Jornada de Derecho Notarial Latino del Norte, Centroamérica, Panamá y el Caribe, Tegucigalpa, 1982, se expresó que: *“... el notario, por la naturaleza de su función específica y su correlativa competencia por razón de la materia, tiene autoridad pública suficiente para intervenir, cuando para ello sea requerido por los interesados, en todo acto que tenga por objeto la verificación de hechos, así como la autenticación de declaraciones y actuaciones de voluntad, que para su constitución, su validez o su comprobación requieran ser formalizados en acta o escritura pública notarial...”* y recomendó: *“...que entre las posibles materias que pueden ser adscriptas, total o parcialmente a la actividad notarial, pueden señalarse las siguientes: a) Diligencias previas a los procesos contenciosos o que sirvan a la preparación del mismo; b) Notificaciones, requerimientos judiciales, discernimientos de actos y actos de similar naturaleza ...”*.¹⁷

En la III Jornada Notarial del Norte (San Salvador, 1987), se recomendó: *“... Que se propugne la incorporación en las legislaciones procesales, de disposiciones que autoricen al notario su participación en el proceso, realizando determinados actos que se acomoden a la función notarial y sean compatibles con las finalidades mismas del proceso ... que en los países en que existan disposiciones que permitan al notario ser auxiliar del juez para determinados actos procesales, abogados y jueces utilicen con mayor regularidad dichas normas, en beneficio de la pronta y eficaz colaboración en el proceso ... que en aquellos casos en que los particulares interesados no deban obligadamente concurrir a la intervención judicial, por referirse únicamente a una constatación*

¹⁶ NIETO SANCHEZ, José, op. cit. pp.87.

¹⁷ NIETO SANCHEZ, José, op. cit. pp. 89.

*de hechos, se regule la concurrencia de la actividad del juez con la del notario ...”*¹⁸

A su turno, en la VIII Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en Veracruz, México, en 1998, se concluyó: “... *La atribución al notario de funciones naturalmente notariales, históricamente cometidas a funcionarios judiciales y administrativos, contribuiría a descongestionar las oficinas estatales respectivas y a dar un mejor servicio a la comunidad ...*”,¹⁹ y en la X reunión de la misma Jornada, celebrada en Valencia en 2000, se expresó que: “... *La aplicación de los principios de certeza y seguridad jurídica que resulta de ejercicio de la fe pública notarial justifica atribuir al notario aquellas actuaciones que al no implicar contienda o conflicto entre las partes proceden ser resueltas notarialmente, contribuyendo a la desjudicialización...*”.

Finalmente, debemos destacar que en el Congreso de México de 1965, se recalcó que sólo algunos de los asuntos de jurisdicción voluntaria por su naturaleza, corresponden a la actividad notarial, y tales actos son “... *aquellas actividades en las que concurren las siguientes características. La comprobación y autenticación de hechos que puede ser seguida de un juicio valorativo de un acto no litigioso que ha de documentarse y del cual el órgano que emite tal juicio no es parte...*” es decir que no se reclama la competencia exclusiva en todas las cuestiones de jurisdicción voluntaria, sino solamente de aquellas que son adecuadas a la naturaleza de la actividad notarial.²⁰

5. Determinación de los niveles en los que la actuación notarial es válida a los fines de la cooperación internacional.

En virtud de lo que venimos manifestando hasta el momento, entendemos que la actividad notarial puede llegar a verificarse en los tres niveles de cooperación procesal internacional cuyo contenido esbozáramos en el apartado 2. precedente, a la luz de los aspectos que pasaremos a considerar

¹⁸ NIETO SANCHEZ, José, op. cit. pp. 93.

¹⁹ NIETO SANCHEZ, José, op. cit. pp. 97.

²⁰ NIETO SANCHEZ, José, op. cit. pp. 115.

a continuación, cuales son la labor de calificación y reconocimiento de documentos públicos que los mismos deben efectuar en el ejercicio de sus funciones, muchas veces para legitimar la actuación de los otorgantes, además de la naturaleza de los documentos otorgados por los notarios y sus características, juntamente con su idoneidad profesional y el tipo de función pública que los mismos desarrollan en el ejercicio de sus funciones.

En efecto, con el análisis de las normas de fuente interna, convencional y la práctica notarial cuyo contenido asigna expresas incumbencias a los notarios, conjuntamente con el reconocimiento efectuado a la labor notarial por los tribunales a través de sus fallos, que a continuación abordaremos, pretendemos dar por probado, si quiera en una primera aproximación, que existe efectiva actuación notarial en el ámbito de la cooperación procesal internacional, la cual, si bien a la fecha ha rendido sus frutos, debería ser profundizada en el futuro.

6. Los instrumentos públicos como resultado de la actividad notarial. Instrumentos públicos extranjeros.²¹

El artículo 979 del Código Civil se refiere a instrumento público *respecto de los actos jurídicos*, ¿qué alcance legal debemos otorgar a dicha expresión? Una parte de la doctrina sostiene que la interpretación de la norma debe ser literal, siendo solamente instrumentos públicos aquellos que sirven para comprobar el otorgamiento de actos jurídicos.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia nacionales dominantes interpretan el concepto sin observar la restricción de la frase de nuestro Código.

²¹ En el presente punto, seguiremos la estructura propuesta por las escribanas Massa, Patania de Bote y Cazorla. Al respecto, puede consultarse MASSA, María Evelina, PATANIA DE BOTE, Lidia y CAZORLA, Stella Maris; "Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero: circulación internacional de documentos: documentos que transmiten derechos sobre bienes inmuebles", en *Revista del Notariado*; Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, año 109 N° 886, octubre-diciembre 2006, pp. 79-112, especialmente pp. 84/87.

Así, para algunos cualquier instrumento extendido por el escribano público o el oficial público, con competencia real y personal, revestido de forma legal es instrumento público. De este modo, el acta notarial de protesta o de comprobación de hechos, el escrito que contenga la sanción de una ley, etc., constituyen instrumentos públicos, a pesar de que no tengan por objeto los negocios jurídicos mencionados por el artículo 944 del Código Civil.²²

El artículo 979 del Código Civil establece qué instrumentos serán considerados como instrumentos públicos por la legislación argentina.²³

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, a los escribanos de registro les compete la realización –entre otras- de las siguientes actividades, de conformidad con lo normado 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, de manera simultánea 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, etc.; el alcance de representaciones y poderes; vigencia y contenido de disposiciones legales; documentos que se hallen en trámite de otorgamiento o de inscripción; contenido de expedientes judiciales, etc.; 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; etc.

²² El artículo 944 del Código Civil sostiene que: “Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.”.

²³ En su parte pertinente, el Artículo 979 del Código Civil establece que: “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...”.

A esta altura podríamos preguntarnos qué se entiende por documento o instrumento público extranjero, para luego afirmar que por documento extranjero, desde el punto de vista teórico, debe entenderse a aquel en el que alguno de sus elementos (real, personal o conductista), es extraño a la jurisdicción local donde se lo pretende utilizar. Podríamos decir que es extranjero porque una de sus partes o su autor, ostenta otra nacionalidad o un domicilio o una residencia extranjera, o bien el negocio jurídico por él instrumentado recae sobre un bien situado en el extranjero o pretende ser inscripto en un registro extranjero, o con un lugar de celebración distinto al de su ejecución o instrumentación.²⁴

Y a la luz del análisis efectuado, deberá considerarse instrumento público extranjero a cualquier instrumento que revista las características examinadas precedentemente y el mismo hubiere sido otorgado en un Estado extranjero.

6.1. Tipos de instrumentos públicos que produce el notario.

En el ejercicio de su actividad, el notario produce documentos notariales que pueden ser calificados de principales (escrituras públicas, y sus copias o testimonios), y secundarios (inventarios, actas de notoriedad, testamentos cerrados, autenticación de firmas y copias de documentos, existencia de personas, etc.).

Núñez Lagos²⁵ señala la diferencia entre escrituras y actas, en las que basa a su vez, el estudio de los documentos y la técnica notarial toda.

Ambos tipos de documentos tendrán las características propias de los instrumentos público: autenticidad de contenido y de fecha (fecha cierta), sin embargo, diferirán en relación con el soporte en el que deben ser instrumentados (protocolar o extraprotocolar), y con el tipo de contenido y objeto de cada uno de ellos.

²⁴ GALLINO, Julieta, en NUTA, Ana Raquel (directora), GALLINO, Julieta (coordinadora); *Tratado de derecho privado notarial. Derecho internacional privado. Homenaje a la profesora doctora Ethel C. Alecha de Vidal*; Buenos Aires, Ad Hoc, 2006, pp. 442.

²⁵ NUÑEZ LAGOS, Los esquemas conceptuales del instrumento público, pp. 4, en ETCHEGARAY, Natalio Pedro, *Escrituras y Actas Notariales*, Editorial ASTREA, 1997, pp. 29.

Sin embargo, el valor probatorio de los mismos será idéntico, con el alcance que al respecto fije la ley, por el solo hecho de haber sido producidos con la intervención notarial.

La Ley 404, regulatoria de la actividad notarial en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, establece como documentos que son emitidos por el notario a las escrituras públicas, a las actas, y a los certificados.

Las escrituras públicas son el instrumento público que autoriza al escribano por antonomasia. Se caracterizan porque deben ser autorizadas con unidad de acto y contenido (salvo excepción específica), es decir que, debe ser redactada, leído su texto y firmado por las partes y el autorizante en el mismo momento.

Las actas constituyen documentos matrices que deben extenderse en el protocolo. Cuando fueren complementarias se escribirán a continuación o al margen de los documentos protocolares para asentar notificaciones y otras diligencias relacionadas con los actos que contuvieren. Tienen que ser instrumentados con los mismos recaudos establecidos para las escrituras, aunque con excepciones en relación con la exigencia de unidad de acto y contenido, y la acreditación de la legitimación para requerir su otorgamiento. La ley distingue distintos tipos de actas, como son, las de constatación, las de notoriedad, las de protocolización, las de incorporación y transcripción, las de protesto y las de remisión de correspondencia.

Los certificados sólo contienen declaraciones o atestaciones del notario y tienen por objeto afirmar de manera sintética la existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas, percibidos sensorialmente por el notario. Para su otorgamiento no será necesaria la concurrencia ni las firmas de los interesados, salvo que, por la índole del certificado, dichos requisitos fueren indispensables.

Pueden expedirse certificados de firmas, impresiones digitales, existencia de personas, etc. En los certificados de existencia de personas se hará constar su presencia en el acto de expedirse el certificado y que fueron individualizadas por el notario.

6.2 Valor probatorio de los documentos públicos notariales.

Es importante destacar qué cubre la fe pública del escribano, en los documentos presentados a juicio.²⁶

En principio, podemos afirmar que la misma cubre los actos que ejecuta el notario mismo, o que se ejecutan en su presencia, en razón de su profesión. Y para todos los actos que están cubiertos con la fe pública, el único medio de para rebatirlos será la redargución de falsedad (artículo 983 Código Civil).

En ese contexto, habrá que tener en consideración todo lo que pasa por la vista u oído del escribano: por la vista, la autenticidad de los comparecientes, por el oído, lo declarado por las partes intervinientes. La falsedad sería simplemente, una mentira del escribano respecto de lo que vio u oyó.

La escritura pública tiene un valor probatorio muy superior a cualquier otro tipo de instrumento público confeccionado por el notario, en especial, las actas de constatación.

Así, hay dos tendencias marcadas en nuestros tribunales: por un lado están quienes consideran que el acta de constatación es instrumento público y tiene el valor probatorio de los mismos, hasta tanto sea redarguido de falsedad (Sala C de la Cámara Nacional en lo Civil y la Suprema Corte de Mendoza). Por el otro lado, están quienes consideran que las mismas tienen valor probatorio relativo, como las de un testigo de menor valor, por lo que no es necesario una redargución de falsedad para desestimar su valor (Cámara Civil de Bahía Blanca).

7. Reconocimiento de instrumentos públicos otorgados en el extranjero por parte del notario.

Entendemos que el notario cuando recibe un documento público extranjero efectúa un análisis y ponderación del mismo, que asemeja su

²⁶ HIGHTON de NOLASCO, Elena, Temas de Derecho Notarial, Valor probatorio del documento notarial, Revista del Notariado N° 824, pp. 83.

accionar a aquel que debe desplegar el juez al momento en que le es requerido el reconocimiento de una sentencia extranjera.

Así, en el desarrollo de esta actividad, el notario estaría desarrollando tareas de cooperación de tercer nivel.

Tomamos como base para sostener esta manifestación, lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y por el Protocolo de Las Leñas.

7.2. Documentos públicos extranjeros.

Con referencia a la validez y al reconocimiento de los documentos públicos extranjeros, los que serán plenamente válidos en todos los Estados Partes del Mercosur, el Protocolo de Las Leñas contiene normas regulatorias en los artículos 25 a 27. En dicho sentido, se establece que los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos.

Los documentos emanados de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de uno de los Estados Partes, así como *las escrituras públicas y los documentos que certifiquen la validez, la fecha y la veracidad de la firma o la conformidad con el original*, que sean tramitados por intermedio de la Autoridad Central, quedan exceptuados de toda legalización, apostilla u otra formalidad análoga cuando deban ser presentados en el territorio de otro Estado Parte.

Cada Estado Parte remitirá, a través de la Autoridad Central, a solicitud de otro y para fines exclusivamente públicos, los testimonios o certificados de las actas de los registros de estado civil, sin cargo alguno.

7.3. Actividad notarial en el reconocimiento 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 (i.e. sentencias); b) documentos administrativos; c) documentos notariales: aquellos que tienen fuente notarial.²⁷

Ante cualquiera de estos tres tipos de documentos extranjeros, el notario local debe controlar el cumplimiento de los siguientes requisitos:²⁸

- Autenticidad del documento (requisito similar al establecido en el artículo 518 CPCCN). Es decir, el documento extranjero debe encontrarse debidamente autenticado y legalizado y, en su caso, traducido;

- Cumplimiento de la legislación del país emisor del documento. Este punto guarda referencia con el caso Phillips analizado precedentemente en cuanto a la presunción *iuris tantum* de legalidad establecida respecto de la validez de los instrumentos otorgados en el extranjero y del cumplimiento de las normas vigentes en los mismos.

7.4. Competencia internacional del autor del documento.

Debe recordarse, sin embargo, que la jurisdicción directa del escribano surge en cada caso concreto en virtud del requerimiento que le hace la parte interesada.

7.5. Cumplimiento del orden público internacional del receptor del documento.

El documento público extranjero que intente hacerse reconocer ante el escribano argentino, no debe violentar el orden público internacional argentino. Dicho supuesto podría acaecer si, en el estado actual de la situación jurídica y

²⁷ Al respecto, puede consultarse, MASSA, María Evelina, PATANIA DE BOTE, Lidia y CAZORLA, Stella Maris; *op. cit.*; pp. 88/89.

²⁸ Al respecto, puede consultarse, MASSA, María Evelina, PATANIA DE BOTE, Lidia y CAZORLA, Stella Maris; *op. cit.*; pp. 89.

las normas vigentes en Argentina, por ejemplo, se intenta hacer valer ante un notario argentino una partida de matrimonio entre personas de un mismo sexo expedida en los Países Bajos o alguna otra jurisdicción donde dicho acto se encuentre permitido.

7.6. Estabilidad del documento.

El presente requisito guarda relación con el carácter de cosa juzgada de las sentencias extranjeras que busquen reconocerse o ejecutarse en la República Argentina. En este punto, debe aclararse también que los actos notariales son básicamente revocables y que nunca gozarán de un status jurídico similar al de la cosa juzgada material, pudiendo sí asemejárselo a la cosa juzgada formal.

7.7. Comprensión del documento.

Este requisito está vinculado a las necesidades de traducción a la lengua del escribano del documento extranjero.

8. Circulación de documentos extranjeros.

Es un principio general aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que los documentos públicos otorgados en el extranjero, sólo se considerarán auténticos si se encuentran legalizados y traducidos.²⁹

²⁹

“Conforme a ello, nuestra jurisprudencia ha establecido una presunción iuris tantum de que las actas notariales hechas en el extranjero por escribanos públicos cumplen con sus respectivas legislaciones. Goldschmidt apunta que esta línea jurisprudencial se inicia con una sentencia de la Corte Suprema del 5 de mayo de 1892 in re “C. H. Busher c/Cooperativa Argentina” (Fallos 48:98) y ha sido seguida por otros fallos de diversos tribunales (C. Fed. Cap. 16-9-21 in re “Heller y Cía. c/Marini”, JA 8-270; “Lever Brothers Ltda. c/Frigorífico Anglo” (G. del Foro 135-6); CNCom. sala A “Paneth Erwin c/B.I.E.M.” del 21-10-65 (ED 13-548). Se ha dicho también, “que la validez de los actos otorgados en un país extranjero se rige por las leyes de ese país y no puede ser impugnada con invocación de la falta de las formas o solemnidades exigida por nuestras leyes” y que “la personería invocada conforme a poderes

La legalización es un acto administrativo que opera sobre los aspectos formales o externos del documento. La finalidad de la misma es asegurar su autenticidad y legalidad, es decir, garantizar que procede en realidad de quien en apariencia dimana, y que ha sido realizado con la debida forma legal. Así, se pretende dar seguridad jurídica y desolazar toda duda sobre la legalidad del documento extranjero.

La autenticación,³⁰ por su parte, es la atestación efectuada por un funcionario respecto de la exactitud de la firma que se inserta en el documento, y, cuando emana de un funcionario público, de la calidad de tal del que lo ha expedido. La legalización consiste en la verificación del acatamiento de las formas prescriptas por las leyes del país de donde el documento proviene.

Verificados estos extremos, corresponde un reconocimiento que le otorga validez y fuerza ejecutoria, sin necesidad de intervención judicial.

Se coloca al documento extranjero auténtico en el mismo plano que el documento nacional auténtico, en virtud de los procedimientos de autenticación y legalización ya referidos.

Ello siempre y cuando, en el aspecto sustancial, el documento no atente contra el orden público internacional que constituye el límite a la aplicación del derecho extranjero.

Tampoco se debe olvidar que dependiendo la fuente convencional aplicable, el requisito de la legalización se encontrará cumplimentado con la inclusión de la *apostille*³¹ o con la firma del Cónsul argentino acreditado en el Estado del cual emana el documento respectivo.³²

otorgados en el extranjero no puede ser cuestionada -inclusive cuando no media transcripción de los documentos habilitantes- mientras no se acredite que el instrumento no llena las formalidades exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento, en razón de que la intervención del notario público hace presumir la legalidad del acto y el incumplimiento de las leyes del lugar" (confr. CNCiv. sala B, 3-8-72 in re "Tours Investment S.A. c/Iturraspe Pedro R." -ED 45-637- Goldschmidt W. "Derecho Internacional Privado", pág. 262/4).". Del dictamen del Fiscal de Cámara in re "N.V. Philips Gloeilampenfabrieken c/High Tech Medical Parks D.C. s/ordinario", resuelto por la CNCom, Sala C, con fecha 23/02/1995, inédito.

³⁰ GALLINO, Julieta; *op. cit.*; pp. 453.

³¹ Convención por la cual se suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros. La Haya, 5 de octubre de 1961, aprobada por Ley 23.458. Con referencia a la *apostille*, debe mencionarse específicamente que se está tratando de implementar la *apostille electrónica*, encontrándose la misma en este momento en etapa experimental.

³² Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo 1889 y 1940, artículos 3-4.

Con referencia a la *apostille*, debemos recordar que la misma puede ser colocada en el ámbito de la República Argentina por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto -en general y para cualquier documento público de cualquier jurisdicción y origen- y por los distintos Colegios de Escribanos –en virtud de un convenio suscripto entre el Consejo Federal de Colegios de Escribanos y la Cancillería argentina- sólo respecto de aquellos documentos que hubieran sido autorizados o en los que hubiera existido intervención notarial.

Por otro lado debe tenerse en cuenta el sistema de legalizaciones previsto por los Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940 que establecen que el requisito de la legalización se considerará satisfecho con la inclusión de la atestación respectiva por parte del cónsul del Estado donde el documento se intente hacer valer acreditado en el Estado del cual dicho documento emana o ha sido otorgado.³³

En el caso de la fuente interna, con posterioridad al año 2001, el sistema de legalizaciones ha sido modificado, bastando con la atestación introducida por parte del cónsul del Estado donde el documento se intente hacer valer acreditado en el Estado del cual dicho documento emana o ha sido otorgado.³⁴

9. Intervención notarial en actos procesales según legislación vigente.

9.1. Fuente convencional: tratados de cooperación internacional. Identificación de actos de cooperación procesal internacional

³³ Los artículos 3 y 4 de ambos tratados de derecho procesal internacional establecen:

Artículo 3. Las sentencias o laudos homologados expedidos en asuntos civiles o comerciales, las escrituras públicas y demás documentos auténticos otorgados por los funcionarios de un Estado, y los exhortos y cartas rogatorias surtirán sus efectos en los otros Estados signatarios con arreglo a lo estipulado en este Tratado, siempre que estén debidamente legalizados.

Artículo 4. La legalización se considera hecha en debida forma, cuando se practica con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede, y éste se halla autenticado por el agente diplomático o consular que en dicho país o en la localidad tenga acreditado el Gobierno del Estado en cuyo territorio se pide su ejecución.

³⁴ Decreto 1629/2001.

consignados en tratados internacionales vigentes que requieren o pueden ser ejecutados con intervención notarial.

Entendemos que pueden identificarse, en los siguientes tratados, actividad procesal internacional en la cual podría intervenir un notario, ya sea de *lege data* o de *lege ferenda*, en ejercicio de su función. Las normas correspondientes son:

Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, concluido el 15 de noviembre de 1965, y aprobado por la República Argentina por Ley 25.097 (2001):

“Artículo 10: Salvo que el Estado de destino declare oponerse a ello, el presente Convenio no impide:

a) la facultad de remitir directamente, por vía postal, los documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero.

*b) La facultad, respecto de funcionarios judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado de origen, de proceder a las comunicaciones o notificaciones de documentos judiciales directamente a través de **funcionarios judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado de destino.***

*c) La facultad, respecto de cualquier persona interesada en un procedimiento judicial, de proceder a las comunicaciones o notificaciones de documentos judiciales directamente a través de funcionarios judiciales, **funcionarios u otras personas competentes del Estado de destino.**”.*

*“Artículo 11: El presente Convenio no se opone a que dos o más Estados contratantes acuerden admitir, a los fines de comunicación o notificación de documentos judiciales, otras vías de transmisión distintas a las previstas en los artículos que preceden y, en particular, la **comunicación directa entre sus autoridades respectivas.**”.*

“Artículo 12: Las comunicaciones o notificaciones de documentos judiciales provenientes de un Estado contratante no podrán dar lugar al pago o

*al reembolso de tasas o gastos por los servicios del Estado requerido. El requirente está obligado a pagar o reembolsar los gastos ocasionados por: a) la intervención de un funcionario judicial o de una persona **competente según la ley del Estado de destino.** b) **La utilización de una forma particular...**”.*

Convención sobre procedimiento civil, La Haya, 01 de marzo de 1954, aprobado por la República Argentina por Ley Ley 23.502 (1987):

*“Artículo 1: En materia civil o comercial, la notificación de documentos a personas que se encuentren en el extranjero, se hará en los Estados contratantes, ante pedido del cónsul del Estado requirente, dirigido a la autoridad designada al efecto por el Estado requerido. El pedido deberá indicar la autoridad de la cual proviene el documento transmitido, el nombre y el carácter con que actúan las partes, la dirección del destinatario y la naturaleza del hecho en cuestión, debiendo ser redactado el pedido en el idioma de la autoridad requerida. Esta última deberá enviar al cónsul el documento del comprobante de haber hecho la notificación o indicando el motivo que no ha permitido hacerlo. Todas las dificultades que puedan surgir por este pedido del cónsul, serán resueltas por vía diplomática. Cada Estado contratante podrá declarar, mediante comunicación dirigida a los otros Estados contratantes, que considera que el pedido de notificación que debe hacerse en su territorio y que incluye a las indicaciones mencionadas en el párrafo primero, debe serle transmitida por vía diplomática. Sin perjuicio de las disposiciones precedentes, dos Estados contratantes podrán ponerse de acuerdo para **admitir la comunicación directa entre sus respectivas autoridades.**”.*

*“Artículo 2: La notificación será hecha por intermedio de la autoridad competente del Estado requerido. Salvo en los casos previstos en el art. 3, ésta **podrá limitarse a efectuar la notificación remitiendo el documento al destinatario que lo acepte voluntariamente...**”.*

*“Artículo 6: Las disposiciones de los artículos precedentes se aplicarán sin perjuicio de: 1º. La facultad de dirigir los documentos directamente por correo a los interesados que se encuentren en el extranjero; 2º. **La facultad***

que tienen los interesados de hacer las notificaciones directamente por medio de empleados públicos o los funcionarios competentes del país de destino; 3º. La facultad que tiene cada Estado de cursar las notificaciones destinadas a las personas que se encuentren en el extranjero, por medio de sus funcionarios diplomáticos o consulares. En cada uno de estos casos la facultad prevista sólo será admitida si los convenios concluidos entre los Estados interesados la permiten y de no existir un convenio, si el Estado en cuyo territorio debe hacerse la notificación no se opone. Este Estado no podrá oponerse en los casos señalados en los párrafos 1º N° 3, cuando la notificación del documento al nacional del Estado requirente deba hacerse sin ejercerse coacción alguna...”

Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, aprobada por la República Argentina por Ley 23.506 (1987):

*“Artículo 3: La cooperación internacional en la materia de que trata esta Convención se prestara por cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requerido como por la del Estado requerido. Serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención, entre otros, los siguientes: 1. **La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;** 2. **La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia;** 3. **Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.”***

“Artículo 6: Cada Estado Parte quedará obligado a responder las consultas de los demás Estados Partes conforme a esta Convención a través de su autoridad central, la cual podrá transmitir dichas consultas a otros órganos del mismo Estado. El Estado que rinda los informes a que alude el artículo 3 (c) no será responsable por la opinión emitida ni estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta

proporcionada. El Estado que recibe los informes a que alude el artículo 3 (c) no estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta recibida...”.

Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa (MERCOSUR/CMC/DEC. N° 5/92), Protocolo de Las Leñas, aprobado por la República Argentina por Ley 24.578.

“Art. 5. Cada Estado Parte deberá enviar a las autoridades jurisdiccionales del otro Estado, según la vía prevista en el artículo 2, los exhortos en materia civil, comercial, laboral o administrativa, cuando tengan por objetivo:

“a) diligencias de mero trámite, tales como citaciones, intimaciones, emplazamientos, notificaciones u otras semejantes;

“b) recepción u obtención de pruebas.”.

“Art. 12. La autoridad jurisdiccional encargada del cumplimiento de un exhorto aplicará su ley interna en lo que a procedimientos se refiere...”

En materia de reconocimiento y ejecución de sentencias, el Protocolo de Las Leñas establece los siguientes requisitos.

“Art. 18. Las disposiciones del presente capítulo serán aplicables al reconocimiento y ejecución de las sentencias y de los laudos arbitrales pronunciados en las jurisdicciones de los Estados Partes en materia civil, comercial, laboral y administrativa. Las mismas serán igualmente aplicables a sentencias en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal.”.

“Art. 21. La parte que en un juicio invoque una sentencia o un laudo arbitral de alguno de los Estados Partes, deberá acompañar un testimonio de la sentencia o del laudo arbitral con los requisitos del artículo precedente.”.

El Capítulo VI del Protocolo de Las Leñas se refiere expresamente a los documentos públicos y otros instrumentos.

“Art. 25. Los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos.”.

*“Art. 26. Los documentos emanados de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de uno de los Estados Partes, así como **las escrituras públicas** y los documentos que certifiquen la validez, la fecha y la veracidad de la firma o la conformidad con el original, **que sean tramitados por intermedio de la Autoridad Central**, quedan exceptuados de toda legalización, apostilla u otra formalidad análoga cuando deban ser presentados en el territorio de otro Estado Parte.”.*

“Art. 27. Cada Estado Parte remitirá, a través de la Autoridad Central, a solicitud de otro y para fines exclusivamente públicos, los testimonios o certificados de las actas de los registros de estado civil, sin cargo alguno.”.

9.2 Fuente Interna: normas de fondo.

Como ya esbozaremos y profundizaremos en el punto 9.4 infra, en virtud de lo establecido por las normas de fondo (Código Civil y leyes complementarias), y las normas de forma reguladoras de la actividad notarial en cada una de las jurisdicciones de la Nación, el notario puede producir distintos tipos de instrumentos públicos, algunos de los cuales, servirán para preconstituir prueba que luego será esgrimida en los juicios que, sobre la base de los hechos constatados o no por el notario, pudieran iniciarse.

En efecto, más allá del valor probatorio de las escrituras públicas en si misma, cuando la actividad notarial se traduce en actas de constatación el notario dará fe (con diferente valor, según la doctrina a la que se adscriba el

tribunal que deba apreciar la prueba y según lo ya manifestado), de hechos pasados en su presencia a través de la vista o el oído.

Asimismo, a través de la emisión de los “certificados” el mismo dará fe sobre la existencia de alguna persona, situación, hecho, o vigencia de normas o existencia de personas.

Todos estos instrumentos que puede autorizar el notario, dotados de plena fe de fecha y contenido, servirán como instrumentos de cooperación para el desarrollo del proceso y la determinación de la verdad formal o material, según el tipo de proceso de que se trate, a la que deberá arribar el juez, al momento de dictar sentencia.

9.3 Fuente interna: normas procesales. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A continuación nos referiremos a las normas procesales de fuente interna que dan ingerencia a notario para llevar adelante actos de tipo procesal.

Por una cuestión de extensión del presente trabajo, sólo abordaremos el análisis de las normas de rito vigentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en los territorios nacionales, contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (t.o. Ley 25.488), sin dejar de recordar que las normas de este tipo son locales en nuestro país, a la luz de lo dispuesto por la Constitución Nacional, en virtud de la organización federal de nuestro sistema de gobierno. No obstante ello, destacamos que los códigos procesales de las distintas jurisdicciones locales son muy semejantes, y pueden encontrarse disposiciones análogas a las comentadas en varios de ellos.

En virtud de lo expuesto, ponemos que relieve que por la ley 25.488, que entrara en vigor el día 22 de mayo de 2002, realizó varias modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, vigente en jurisdicción de la Capital Federal y Territorios nacionales, y en los Juzgados Federales del interior del país.

Dentro de las reformas introducidas, se encuentran aquellas que confieren incumbencia al notario a los efectos de que el mismo lleve adelante tareas de notificación judicial.

Es decir que, debiendo notificarse una medida de mero trámite –i.e. notificación de demanda en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- ordenada en la República Oriental del Uruguay y cuyo trámite ha sido canalizado a través de la Autoridad Central conforme lo dispuesto en el Protocolo de Las Leñas, dispuesto el traslado de la demanda por el juez interviniente en la causa, la diligencia de la notificación podrá hacerse –a elección de parte interesada- a través de un notario con las características y de la manera que se analizará a continuación.

La notificación tiene por finalidad hacer conocer a las partes un determinado acto o resolución, comenzándose a computar los plazos desde el momento en que la misma fue efectivizada, garantizándose de esa manera el derecho de defensa en juicio.³⁵ Es decir, que la notificación es un acto que otorga certeza y fecha cierta al conocimiento que las partes adquieren a través de la misma.

De todos los medios de notificación reglamentados por el Código de Rito -ministerio legis, tácita, por radiodifusión o televisión, bajo responsabilidad de la parte actora, por carta documento con aviso de entrega, por telegrama con copia certificada y aviso de entrega, por edictos, por examen del expediente, personal o por cédula, notificación por acta notarial- sólo analizaremos este último supuesto, ya que el artículo 136 permite que en los casos en que una notificación deba efectuarse por cédula, la misma podrá ser reemplazada por acta notarial, debiendo cumplirse todos los recaudos previstos en la normativa.

Las resoluciones que pueden ser notificada por acta notarial, son las siguientes, en virtud de lo dispuesto por el artículo 136 del Código de forma:

³⁵ En el mismo sentido, puede consultarse LASCALA, Jorge Hugo; Intervención notarial en notificaciones procesales (primera parte); en *Revista del Notariado* N° 868; Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, pp. 47/76, especialmente pp. 54.

Art. 135 CPCCN. Notificación personal o por cédula.³⁶ Sólo serán notificadas personalmente o por cédula las siguientes resoluciones:

1) La que dispone el traslado de la demanda, de la reconvencción y de los documentos que se acompañen con sus contestaciones.

2) La que dispone correr traslado de las excepciones y la que las resuelva.

3) La que ordena la apertura a prueba y designa audiencia preliminar conforme al artículo 360.

4) La que declare la cuestión de puro derecho, salvo que ello ocurra en la audiencia preliminar.

5) Las que se dicten entre el llamamiento para la sentencia y ésta.

6) Las que ordenan intimaciones, o apercibimientos no establecidos directamente por la ley, hacen saber medidas cautelares o su modificación o levantamiento, o disponen la reanudación de plazos suspendidos por tiempo indeterminado, o aplican correcciones disciplinarias.

7) La providencia que hace saber la devolución del expediente, cuando no haya habido notificación de la resolución de alzada o cuando tenga por objeto reanudar plazos suspendidos por tiempo indeterminado.

8) La primera providencia que se dicte después que un expediente haya vuelto del archivo de los tribunales, o haya estado paralizado o fuera de secretaría más de tres meses.

9) Las que disponen vista de liquidaciones.

10) La que ordena el traslado del pedido de levantamiento de embargo sin tercería.

11) La que dispone la citación de personas extrañas al proceso.

³⁶ Las resoluciones que deben notificarse mediante cédula, se encuentran reguladas específicamente en el artículo 135 del CPCCN. Además de las providencias mencionadas en dicha norma, deberán notificarse también mediante cédula: a) todo cambio de domicilio constituido (art. 42, párrafo tercero); b) la declaración en rebeldía (art. 59, párrafo segundo); c) la citación obligada de terceros (art. 94, en remisión al 339 y sig.); d) el traslado del incidente (art. 180); e) el traslado ante la Corte Suprema de Justicia (art. 257); f) la providencia dictada en el recurso libre con motivo de la llegada del expediente de Cámara (art. 259); g) la resolución de la Corte Suprema para conocer por recurso extraordinario (art. 280); h) la citación al absolvente de posiciones (art. 409); i) la citación del deudor en la preparación de la vía ejecutiva (art. 526), etcétera.

12) *Las que se dicten como consecuencia de un acto procesal realizado antes de la oportunidad que la ley señala para su cumplimiento.*

13) *Las sentencias definitivas y las interlocutorias con fuerza de tales y sus aclaratorias con excepción de las que resuelvan caducidad de la prueba por negligencia.*

14) *La providencia que deniega los recursos extraordinarios.*

15) *La providencia que hace saber el juez o tribunal que va a conocer en caso de recusación, excusación o admisión de la excepción de incompetencia.*

16) *La que dispone el traslado del pedido de caducidad de la instancia.*

17) *La que dispone el traslado de la prescripción en los supuestos del artículo 346, párrafos segundo y tercero.*

18) *Las demás resoluciones de que se haga mención expresa en la ley o determine el Tribunal excepcionalmente, por resolución fundada.*

No se notificarán mediante cédula las decisiones dictadas en la audiencia preliminar a quienes se hallaren presentes o debieron encontrarse en ella.

Los funcionarios judiciales quedarán notificados el día de la recepción del expediente en su despacho. Deberán devolverlo dentro del tercer día, bajo apercibimiento de las medidas disciplinarias a que hubiere lugar.

No son aplicables las disposiciones contenidas en el párrafo precedente al Procurador General de la Nación, al Defensor General de la Nación, a los Procuradores Fiscales de la Corte Suprema, a los Procuradores Fiscales de Cámara, y a los Defensores Generales de Cámara, quienes serán notificados personalmente en su despacho.

El artículo 136 del Código Procesal, también dispone que la notificación de los traslados de demanda, reconvención, citación de personas extrañas al juicio, la sentencia definitiva y todas aquellas que deban efectuarse con entrega de copias, se efectuarán únicamente por cédula o acta notarial, sin perjuicio de la facultad reglamentaria concedida a la Corte Suprema de Justicia. Se tendrá por cumplimentada la entrega de copias si se transcribe su contenido en la carta documento o telegrama. La elección del medio de notificación se realizará

por los letrados, sin necesidad de manifestación alguna en las actuaciones. Los gastos que arrojen las notificaciones integrarán la condena en costas. Ante el fracaso de una diligencia de notificación no será necesaria la reiteración de la solicitud del libramiento de una nueva, la que incluso podrá ser intentada por otra vía.

El acta de notificación deberá contener: 1) Nombre y apellido de la persona a notificar o designación que corresponda y su domicilio, con indicación del carácter de éste. 2) Juicio en que se practica. 3) Juzgado y secretaría en que tramita el juicio. 4) Transcripción de la parte pertinente de la resolución. 5) Objeto, claramente expresado, si no resultare de la resolución transcrita. En caso de acompañarse copias de escritos o documentos, la pieza deberá contener detalle preciso de aquéllas. El documento mediante el cual se notifique será suscripto por el letrado patrocinante de la parte que tenga interés en la notificación o por el notario en su caso, quienes deberán aclarar su firma con el sello correspondiente.

La presentación del documento a que se refiere esta norma en la Secretaría del Tribunal, oficina de Correos o el requerimiento al notario, importará la notificación de la parte patrocinada o representada. Y no se necesitará que estén firmados por el secretario o prosecretario los instrumentos que notifiquen medidas cautelares o entrega de bienes y aquellos en que no intervenga letrado, síndico, tutor o curador ad litem, si existe notificación notarial.

El artículo 140 del Código de rito dispone que si la notificación se hiciere por acta notarial, el funcionario encargado de practicarla dejará al interesado copia del instrumento haciendo constar, con su firma, el día y la hora de la entrega. El original se agregará al expediente con nota de lo actuado, lugar, día y hora de la diligencia, suscripta por el notificador y el interesado, salvo que éste se negare o no pudiese firmar, de lo cual se dejará constancia.

Sostiene Lascala que en lo referente a las notificaciones a través de notario público u otros medios introducidos por la mencionada reforma legal, se ha omitido modificar, por ejemplo, el artículo 47 del decreto ley 1285/58 de Organización de los Tribunales Nacionales, el que establece que la Oficina de

Mandamientos y Notificaciones *tendrá* a su cargo la diligencia de los mandamientos y notificaciones expedidos por los Juzgados de Primera Instancia y por las Cámaras Nacionales de Apelación con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, omitiéndose reglamentar las excepciones previstas a dicho principio general que fueran introducidas por la ley 25488.³⁷

Esta omisión de la ley podría ser reglamentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ejerce funciones de superintendencia sobre la Oficina de Mandamientos y Notificaciones.³⁸

Como hemos manifestado, la posibilidad de notificar actos procesales o resoluciones que impulsan el proceso, con intervención de notario público, ha sido incorporada a nivel local con la reforma introducida al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación mediante la ley 25488, y tiene por objeto descongestionar los trámites realizados por la Oficina de Mandamientos y Notificaciones.³⁹

Evidentemente, al pactarse con el escribano interviniente el día y la hora en que se realizará la notificación, se aceleran los términos procesales, ya que los Oficiales Notificadores –salvo indicación expresa del juez interviniente que conste en el cuerpo de la cédula de notificar en el día y/o con habilitación de días y horas inhábiles- normalmente no notifican la cédula al día siguiente de su recepción.

Tal como ya fuera puesto de manifiesto, este tipo de notificación suplanta –a elección de la parte que deba notificar la respectiva providencia- a la notificación que pudiera realizarse a través de cédula, quedando comprendidos –según el artículo 136 del Código de Rito- *“con exclusividad la notificación de los traslados de demanda, reconvencción, citación de personas extrañas al proceso, las sentencias definitivas y todas aquellas que deban*

³⁷ LASCALA, Jorge Hugo; *op. cit.*; pp. 52.

³⁸ En igual sentido puede consultarse LASCALA, Jorge Hugo; *op. cit.*; pp. 52/53.

Artículo 48 Decreto ley 1285/58: La Corte Suprema ejerce superintendencia sobre la Oficina de Mandamientos y Notificaciones, debiendo reglamentar su organización y funcionamiento. Podrá establecer, además, que el ejercicio de esta superintendencia quede encomendado a las cámaras nacionales de apelación.

³⁹ En el mismo sentido, puede consultarse, LASCALA, Jorge Hugo; *op. cit.*; pp. 58.

efectuarse con entrega de copias, las que únicamente deberán notificarse por cédula o con intervención notarial.”⁴⁰

También los artículos 323, inciso 1) y 324 del Código de Procedimientos prevén la posibilidad de intervención de un escribano en los casos en que deban notificarse medidas preliminares.⁴¹

9.4. Normas de fuente interna: Ley 24.441.

En el ámbito local, también el Título V de la Ley 24.441, artículos 52 a 67, establece la intervención notarial en actos procesales y de ejecución especial de hipotecas.

La intervención notarial se establece para la intimación fehaciente de cancelación de deuda, en caso de mora en el pago del servicio de amortización o intereses de deuda garantizada.

Vencido el plazo de la intimación sin que se hubiera hecho efectivo el pago, el acreedor podrá presentarse ante el juez competente con la letra hipotecaria o los cupones exigibles si éstos hubiesen circulado, y un certificado de dominio del bien gravado, a efectos de verificar el estado de ocupación del inmueble y obtener el acreedor, si así lo solicita, la tenencia del mismo. El juez ordenará verificar el estado físico y de ocupación, designando a tal fin al escribano que proponga el acreedor. Si de esa diligencia resulta que el inmueble se encuentra ocupado, en el mismo acto se intimará a su desocupación en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública. El lanzamiento no podrá suspenderse. No verificada en ese plazo la desocupación, sin más trámite se procederá al lanzamiento y se entregará la tenencia al acreedor. A estos fines, el escribano actuante podrá

⁴⁰ En el mismo sentido, puede consultarse LASCALA, Jorge Hugo; *op. cit.*; pp. 58.

⁴¹ Art. 323 CPCCN. “El proceso de conocimiento podrá prepararse pidiendo el que pretenda demandar, o quien, con fundamento prevea que será demandado: 1) Que la persona contra quien se proponga dirigir la demanda preste declaración jurada, por escrito y dentro del plazo que fije el juez, sobre algún hecho relativo a su personalidad, sin cuya comprobación no pueda entrarse en juicio....”

Art. 324 CPCCN. “En el caso del inciso 1) del artículo anterior, la providencia se notificará por cédula o acta notarial, con entrega del interrogatorio. Si el requerido no respondiere dentro del plazo, se tendrán por ciertos los hechos consignados en forma asertiva, sin perjuicio de la prueba en contrario que se produjera una vez iniciado el juicio.”

requerir el auxilio de la fuerza pública, allanar domicilio y violentar cerraduras y poner en depósito oneroso los bienes que se encuentren en el inmueble, a costa del deudor. Todo este procedimiento tramitará in audita parte, y será de aplicación supletoria lo establecido en los códigos de forma.

Verificado el estado del inmueble, el acreedor ordenará por sí, sin intervención judicial, la venta en remate público del inmueble afectado a la garantía, por intermedio del martillero que designe y con las condiciones usuales de plaza. La venta quedará perfeccionada, una vez pagado el precio en el plazo que se haya estipulado y hecha la tradición a favor del comprador, y será oponible a terceros realizada que fuere la inscripción registral correspondiente.

Finalmente, el se procederá a la protocolización de las actuaciones será extendida por intermedio del escribano designado por el acreedor, sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado, de acuerdo con los recaudos previstos en la norma de marras-

9.5. Formas que deben adoptar los documentos emanados de notarios en la realización de actividad de notificación o constatación procesal de resoluciones o situaciones jurídicas.

Los requisitos y formalidades que debe cumplir el escribano interviniente a los fines de la redacción del acta notarial de notificación surgen de la combinación de las normas del Código de Procedimientos antes transcriptas y de los artículos pertinentes de la Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que regula localmente el ejercicio de la función notarial. En efecto, la reglamentación del ejercicio de la profesión de escribano la realiza cada provincia de manera independiente. De ello se deriva la regulación de la competencia material y territorial de los notarios.

Así, la mencionada ley dispone:

Artículo 20 Ley 404: *“Son funciones notariales, de competencia privativa de los escribanos de registro, a requerimiento de parte, o en su caso, por orden*

judicial: ... d) Redactar y extender documentos que contengan declaraciones de particulares y expresiones del escribano autorizante, con forma de escrituras públicas, actas, copias testimoniadas o simples, certificados y documentos protocolares o extraprotocolares que tengan el carácter de instrumento público conforme las disposiciones del Código Civil, esta ley u otras que se dictaren...”.

Artículo 21 Ley 404: *“En ejercicio de tal competencia, los escribanos de registro pueden:... IX: Contenido de expedientes judiciales. d) Labrar actas ... de presencia, de notificación,... h) Realizar inventarios u otras diligencias encomendadas por autoridades judiciales o administrativas que no estuvieren asignadas en forma exclusiva a otros funcionarios públicos.”.*

Artículo 22 Ley 404: *“El ejercicio de la profesión de escribano comprende además, las siguientes actividades:... b) La redacción de documentos de toda índole, cuando el ordenamiento legal no le impusiere forma pública... d) Las demás atribuciones que otras leyes le confirieren.”.*

Artículo 23 Ley 404: *“Los escribanos están facultados para realizar ante los jueces de cualquier fuero y jurisdicción, así como ante los organismos estatales, nacionales, provinciales o municipales de la Ciudad de Buenos Aires, todas las gestiones y trámites necesarios para el cumplimiento de sus funciones... Podrán examinar y retirar, mediante autorización judicial, expedientes judiciales o administrativos...”.*

Tal como sostuvimos anteriormente, es la parte interesada quien deberá rogar al notario su intervención.⁴² Podemos interpretar como parte interesada en la designación de un notario para realizar una notificación –en virtud de lo normado en el artículo 137, párrafo segundo del CPPCN- al letrado patrocinante o apoderado, tutor o curador ad litem o el síndico en los procesos concursales.⁴³ En caso que la designación deba practicarse judicialmente, la misma se llevará a cabo por sorteo. En todos los casos, el notario designado

⁴² En el mismo sentido, puede consultarse LASCALA, Jorge Hugo; Intervención notarial en notificaciones procesales (segunda parte); en *Revista del Notariado* N° 869; Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, pp. 27/66, especialmente pp. 27/28.

⁴³ En el mismo sentido, puede consultarse LASCALA, Jorge Hugo; Intervención notarial en notificaciones procesales (segunda parte); pp. 28.

deberá cumplir con los deberes que le impone la ley que reglamente el ejercicio de su profesión.

Las notificaciones notariales, deben practicarse –al igual que las judiciales- en días y horas hábiles, entendiéndose por tales de lunes a viernes de 7 a 20 horas.⁴⁴, En el supuesto que la notificación notarial deba practicarse en días y horas inhábiles o en el día, la misma deberá ser ordenada por la autoridad judicial competente, debiendo dejarse constancia de ello en el acta y transcribirse la providencia que así lo establece.⁴⁵

Si la notificación debiera practicarse en una embajada o consulado o a personas pertenecientes a los mismos, si la persona a notificar o algún empleado o representante de la embajada o consulado se negare a ser notificado, se podrá fin de manera inmediata al trámite.⁴⁶

El instrumento de resultado deberá expedirse para las actuaciones en que la notificación a debido practicarse, debiendo el mismo ser acompañado al expediente por la parte requirente. Asimismo, el instrumento de resultado puede ser realizado de manera protocolar o extraprotocolar.

11.- Conclusión.

- ❖ El notario es un profesional de derecho que, en ejercicio del a función pública que inviste, se encuentra plenamente facultado para realizar tareas de cooperación procesal internacional.
- ❖ Normas de fuente convencional y autónoma vigentes en la República Argentina, en materia procesal han reconocido expresamente la incumbencia notarial en cuestiones procedimentales.
- ❖ La escritura pública, dotada de plena fe de fecha y contenido, así como los demás tipos de documentos de producción notarial en el ejercicio de sus funciones, son idóneos para garantizar la seguridad jurídica.

⁴⁴ Art. 152 CPCCN.

⁴⁵ Al respecto, puede consultarse LASCALA, Jorge Hugo; Intervención notarial en notificaciones procesales (segunda parte); pp. 41/42.

⁴⁶ LASCALA, Jorge Hugo; Intervención notarial en notificaciones procesales (segunda parte); pp. 45.

- ❖ Muchos de los instrumentos públicos (escrituras, actas, certificados, traslados) que se otorgan con intervención de notario constituyen documentos que permiten afianzar la cooperación procesal de primer grado.
- ❖ La actividad notarial en cuanto a la autenticación y legalización de los documentos constituye una actividad de cooperación en primer grado.
- ❖ Eventualmente, en el ejercicio de su actividad, el notario puede tener participación en la cooperación de segundo grado si, notificado por instrumento fehaciente de la existencia de traba de una medida cautelar por ante un tribunal extranjero, el mismo arbitra los medios necesarios para verificar su existencia, y, eventualmente, se niega a instrumentar el acto para el que fue requerido por las partes, advertidos de esta situación.
- ❖ La intervención del notario en tercer nivel de cooperación procesal internacional se da en aquellos supuestos en los que el otorgante exhibe al notario un instrumento o documento público expedido por un tribunal o funcionario extranjero, con el objeto de legitimar su actuación, debiendo el escribano evaluar la idoneidad de dicho documento y “reconocerlo” para que surta efectos en el país, si no conculca nuestra legislación y orden público.
- ❖ La actuación notarial, que se caracteriza por la idoneidad jurídica y la celeridad de instrumentación, permiten garantizar el principio de seguridad jurídica, y de legítima defensa y celeridad, que deben regir y garantizarse por todo proceso judicial.
- ❖ La actuación del notario se rige por la ley de rito vigente en el lugar en donde ejerce su competencia, principio este que es totalmente compatible con el de aplicación de la lex fori para la ejecución de los actos de cooperación, en la jurisdicción requerida.-