

LA CIRCULACIÓN INTERNACIONAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL Y SUS EFECTOS COMO TÍTULO LEGITIMADOR EN EL TRÁFICO JURÍDICO

Rosa Elena Di Martino Ortiz¹

1. INTRODUCCIÓN

Cuando empleamos el término *documento*, pretendemos significar el aspecto formal del problema, y no el sustancial o material; por ello, analizaremos el soporte externo del acto jurídico, el documento, dejando de lado las cuestiones que afectan al acto o negocio, en sí considerado.

La referencia al *documento notarial* excluye el tratamiento de una serie de documentos, tanto públicos como privados; dentro de los primeros, quedan excluidos los documentos administrativos y judiciales, así como los autorizados por los Cónsules en el ejercicio de sus funciones notariales. Los documentos privados no serán analizados, ya que en ellos no existe intervención del ministerio notarial y, a diferencia de los públicos, en general, carecen, salvo excepciones, del efecto de autenticidad o fehaciencia de su contenido.

¹ Notaria y Escribana Pública. Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora Encargada de Cátedra de Derecho Internacional Privado y de Derecho Informático de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Ntra. Sra. de la Asunción. Investigadora de la División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay. Joven Sobresaliente del Paraguay del año 2001 (Cámara Junior de Asunción). Ponencia defendida durante el XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Atenas, en octubre de 2001.

El hecho de prescindir de los problemas que plantea el fondo o contenido de los actos, para centrarnos únicamente en las cuestiones de forma, concretamente en las formalidades notariales, no impide que, antes de abordar definitivamente la cuestión en sus justos términos, el reconocimiento de los documentos notariales extranjeros en el Paraguay y en el MERCOSUR, realicemos una somera referencia a las normas de Derecho Internacional aplicables a la forma del acto, el estatuto formal o la *locus regit actum*, que implica que el Notario paraguayo aplique las normas paraguayas, el Notario argentino, la ley argentina, y así sucesivamente.

El problema se manifiesta cuando el mismo documento se intenta hacer valer en un Estado distinto al del Notario autorizante, ya que pueden ocurrir dos supuestos: que en el país de recepción no se exija formalidad alguna al acto de que se trate, o bien, que imponga una forma determinada para producir una serie de efectos, sean probatorios, ejecutivos, registrales o constitutivos de una relación.

De esta última posibilidad resulta que, cuando la legislación paraguaya exige documentos notariales para producir ciertos efectos, sólo será eficaz el instrumento notarial extranjero que reúna los requisitos establecidos por la ley paraguaya. Esta posición *ultranacionalista* no ha sido tan extraña a los ordenamientos americanos, como pudiera creerse; en el artículo 36 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1940², se establece: "*La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan. Los medios de publicidad, por la ley de cada Estado* y países como Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Perú y Uruguay –además del Paraguay– han suscrito dicho instrumento, a pesar de que, hasta la fecha, solamente Argentina, Uruguay y Paraguay, lo han ratificado.

Existe una teoría que apuesta por una solución más conciliadora, en virtud de la cual, cuando la legislación paraguaya requiera

2 Corte Suprema de Justicia-Centro Internacional de Estudios Judiciales. *Compilación de Tratados de Derecho Internacional Privado suscritos en el sistema interamericano entre 1888 y 1994*. Asunción, 1998; págs. 170 y sgtes.

una solemnidad determinada, sea para producir efectos probatorios o constitutivos, basta con que el acto reúna no las condiciones exigidas por la ley paraguaya en sentido literal, sino la forma equivalente a la paraguaya en el lugar del otorgamiento, con lo que se quiere significar que un documento notarial extranjero será válido y eficaz en el Paraguay, siempre que el fedatario haya llenado las formas precisas que son pedidas por la ley del otorgamiento y, además, éstas sean equivalentes a las que exige el ordenamiento paraguayo para el mismo acto.

El *Principio de Equivalencia* va a ser fundamental a la hora de facilitar la libre circulación del documento notarial en el tráfico internacional, ya que rompe los esquemas proteccionistas de las legislaciones nacionales en la materia y denota una efectiva aplicación del Derecho Internacional Privado y del Derecho de la Integración. No obstante, deberán determinarse cuáles serán los requisitos mínimos para que un documento notarial extranjero tenga plenos efectos, así como los efectos que van a producir los instrumentos elaborados con tales requisitos esenciales.

2. EL DOCUMENTO NOTARIAL

La circulación del documento notarial en el ámbito internacional, tan escasa como extraña, antiguamente, adquiere hoy día una importancia esencial debido a la internacionalización de las relaciones, tanto en el plano económico, como jurídico. Al amparo de esta realidad, en el marco del VI Congreso Notarial del MERCOSUR, llevado a cabo en la ciudad boliviana de Cochabamba, en octubre del 2002, se resolvió instar a las autoridades de los países del MERCOSUR y del Pacto Andino a:

- a) Resolver la problemática de la circulación internacional del documento notarial mediante Tratados o Acuerdos específicos y diferenciados de toda cuestión procesal y/o jurisdiccional;
- b) Delegar en los Colegios o Asociaciones de Notarios la facultad de legalizar los documentos notariales otorgados en su territorio; y,
- c) Reiterar la propuesta de adherirse a la Convención de La Haya (1961), y delegar en los Colegios y Asociaciones de Notarios la

facultad de legalizar mediante apostilla los documentos notariales otorgados en su territorio.

Llegados a este punto, es preciso hacer mención al III Congreso Notarial del MERCOSUR, celebrado en la ciudad de Punta del Este (Uruguay) del 12 al 16 de marzo de 1997, porque demuestra que el gremio Notarial, a pesar de la apatía legislativa general, ha venido sintiendo, desde hace un tiempo ya, la necesidad de una actualización profunda.

El primer tema de dicho Congreso se refirió a la contratación electrónica.

En efecto, la comisión que estudió el tema tomó en consideración, en primer término, el Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, constitutivo del MERCOSUR y su exigencia de armonizar las legislaciones de los Estados miembros del mismo, así como un convenio suscrito por los Notarios de los Estados miembros del MERCOSUR en Ciudad del Este (Paraguay), años más tarde, por el que se comprometían a prestarse mutua colaboración para promover el intercambio de manera regular y continuada de informaciones sobre sus respectivas legislaciones con respecto a temas que pudieran interesar al desarrollo de la actividad notarial dentro del MERCOSUR.

Los Notarios consideraron que la figura de la contratación electrónica y toda la temática relacionada con el documento electrónico, ya se encuentran presentes en muchos contratos comerciales nacionales e internacionales, y que no podía desconocerse la influencia que la utilización de los instrumentos tecnológicos pueda llegar a ejercer en la formalización de otros tipos de contratación.

Entre las diversas conclusiones a las que llegó la comisión que estudió el tema de la contratación electrónica durante la celebración de este Congreso, podemos extraer las siguientes³:

3 Conclusiones extraídas de la Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. N° 926, Año 103. Enero - Abril de 1997; págs. 283-293.

- a) Los documentos electrónicos reúnen las mismas características que los documentos tradicionales, que los hacen idóneos como medio de prueba por la generalidad de la doctrina, en razón de que contienen un mensaje en texto alfanumérico o diseño gráfico, están redactados en un lenguaje convencional, se encuentran grabados en un soporte y pueden durar en el tiempo y ser inalterables;
- b) De conformidad con las normas vigentes en el MERCOSUR, dicho soporte resulta eficaz como medio de recepción de la manifestación de voluntad, atento a resultar un signo inequívoco de la expresión humana exteriorizada;
- c) En el marco de las legislaciones vigentes, cuando se consagra el Principio de libertad de formas, al utilizarse el documento electrónico, le son aplicables las normas que regulan el documento tradicional;
- d) La expresión de voluntad, que tiene por fin inmediato producir efectos jurídicos, requiere, en el instrumento privado, la firma como condición esencial para su existencia.

Podemos rescatar de las conclusiones de este Congreso que, atendiendo a los Principios de *Libertad de Formas* y de *Autonomía de la Voluntad*, es viable la contratación por medios electrónicos y que la incorporación de este nuevo soporte no altera el contenido jurídico de los actos.

El III Congreso Notarial del MERCOSUR declaró la validez y eficacia del documento electrónico como forma de contratación, tanto entre presentes como a distancia. A ese documento electrónico, los Notarios estimaron que se le podían aplicar todos los institutos del derecho positivo para juzgar respecto a su validez, eficacia y fuerza probatoria.

Hoy día, no es posible hablar del rol del Notario en el Siglo XXI, de la circulación internacional del documento notarial ni de la globalización de las relaciones sin hacer una reflexión, aunque sea breve, sobre el documento electrónico, tan vigente y actual como discutible, porque no falta mucho para que el documento electrónico sea considerado, legislado y protegido como los demás documentos notariales tradicionales, en formato papel, emanados de los Notarios Públicos.

Si hablamos de circulación de documentos, obligatoriamente debemos referirnos al documento electrónico, en cuya esencia está implícita la tarea de circular extraterritorialmente.

3. EFECTOS DEL DOCUMENTO NOTARIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARAGUAYO

El documento notarial habilita por sí mismo a ejercer derechos y a exigir el cumplimiento de obligaciones. El artículo 375 del Código Civil Paraguayo, dispone: *Son instrumentos públicos: a) las escrituras públicas; b) cualquier otro instrumento que autoricen los Escribanos o funcionarios públicos, en las condiciones determinadas por las leyes...(..).*

Entre los requisitos de validez del documento público, el Código Civil Paraguayo se refiere a que el autorizante obre en los límites de sus atribuciones, en cuanto a la naturaleza del acto, que se extienda dentro de la jurisdicción territorial asignada al oficial público para el ejercicio de sus funciones y que, llenadas las formas legales, contenga la firma del funcionario autorizante.

El documento notarial produce la plena eficacia de su contenido por el cumplimiento de los requisitos de existencia, validez y eficacia del negocio, consecuentemente los de solemnidad y forma y, por ello, otorga plena legitimación a las partes para el otorgamiento de nuevos negocios.

El documento público hará plena fe mientras no fuere argüido de falso por acción criminal o civil, en juicio principal o en incidente, sobre la realidad de los hechos que el autorizante enunciare como cumplidos por él o pasados en su presencia.

En resumen, tenemos que el documento notarial produce efectos *procesales, probatorios, ejecutivos y registrales* en el derecho interno paraguayo.

4. ELABORACIÓN Y EFICACIA DEL DOCUMENTO NOTARIAL EXTRANJERO

Los presupuestos que debe reunir la creación de un documento notarial extranjero, pueden clasificarse en dos:

- a) Respetto de la autoridad interviniente
- b) Respetto de las formas utilizadas

Los problemas respecto de la autoridad competente, el Notario en este caso, se derivan de la existencia de dos sistemas bien diferenciados en cuanto a la conformación de la *fides publica*: el sajón y el latino, que van a influir a la hora de aplicar los requisitos de forma, que sirven como soporte del acto o negocio contenido en el instrumento público.

Por ello, esta diferenciación entre autoridad y forma sólo tiene una justificación expositiva y no significa la omisión de la interconexión entre ambos aspectos, ya que el Notario, como autoridad, es el encargado de conocer y aplicar las formas y, por otro lado, la formalidad es la esencia de la actividad notarial; es decir, no podemos entender al Notario sin las garantías de legalidad y forma, ni a éstas sin la intervención de aquél.

El órgano competente tiene la función de la dación de forma y de la fe pública extrajudicial. Hoy día, la naturaleza de la función del fedatario público sigue conservando sus aspectos tradicionales de *fides publica*, pero se han añadido en el devenir de los años ciertos aspectos modificadores. Precisamente, a partir de esta circulación internacional a la que hemos venido haciendo mención, se van conformando unos requisitos adicionales –la legalización, la traducción y la eficacia en el país de origen– es decir, poco a poco van surgiendo las trabas a su eficacia extraterritorial. Las nuevas tendencias promueven la libre circulación del documento notarial, suprimiendo en unos casos y simplificando, en otros, estas trabas⁴, e intentan fortalecer tanto el principio de la libre circulación de documentos como el del libre establecimiento de profesionales.

4 Como un claro ejemplo de esta simplificación, el Convenio de La Haya del 5 de octubre de 1961 suprimió el requisito de la legalización de los documentos públicos extranjeros.

Tenemos a estos dos sistemas que, a la hora de construir jurídicamente la figura notarial, se diferencian, porque responden a la existencia de ordenamientos casi antagónicos, en lo que respecta a la producción y aplicación de normas jurídicas: el sistema germano-latino, que es un derecho de carácter escrito y basado en el ordenamiento romano y se aplica en los países continentales, sudamericanos y algunos asiáticos, y el sistema sajón, basado en la equidad y en la decisión judicial, que se caracteriza, en lo que a la función notarial respecta, subjetivamente hablando, en que el Notario es siempre funcionario e interviene como testigo cualificado de los hechos que presencia, llegando a veces a ser innecesaria la formación jurídica y, objetivamente hablando, en que la dación de fe nunca es completa sino parcial, normalmente referida a la legitimación de las firmas interpuestas. Sólo cuando se extiende a la capacidad y legitimación de las personas y a la licitud del negocio, estamos ante un documento próximo a los que pertenecen al sistema latino.

Dentro del sistema germano-latino, el Notario ejerce una función mixta, también llamada *técnico-funcionarial*. Técnica, en el sentido de que es ejercida por un profesional libre y preparado jurídicamente para asesorar a las partes, y funcionarial, porque se halla investido de una potestad pública. En lo concerniente a la extensión de la función, el sistema es total, lo cual quiere decir que la dación de fe se extiende a todo el documento, refiriéndose, fundamentalmente, a las partes que intervienen, al negocio y al resto de formalidades exigidas. En el ámbito temporal, es una actuación simultánea a la actividad de las partes en la creación del documento y, en el plano de eficacia, la actuación del Notario es interna, creadora del instrumento que no existía anteriormente.

Estos caracteres hacen de la intervención notarial una fuerte garantía en orden a la existencia y validez del negocio verificado ante Notario. Si a ello añadimos las responsabilidades civil, administrativa y penal, derivadas de la actuación de aquél en contra del ordenamiento, descubriremos por qué la garantía del documento público se convierte casi en plena, frente al documento privado.

En el Paraguay, las escrituras y demás actos públicos sólo podrán ser autorizados por los Notarios y Escribanos de Registro. Los

Notarios y Escribanos Públicos son depositarios de la fe pública notarial y ejercerán sus funciones como titulares de un Registro Notarial, dentro de la demarcación geográfica para la cual se creó el Registro Notarial.

Asimismo, las condiciones requeridas para desempeñar las funciones de Escribano de Registro son: ser paraguayo natural o naturalizado; ser mayor de edad; residir permanentemente en la localidad donde funcione la Oficina Notarial del Registro que se le asigne; tener título de Notario o de Doctor en Notariado, otorgado por una Universidad Nacional o del extranjero, debidamente revalidado; no registrar antecedentes de carácter penal con sentencia firme y ejecutoriada, gozar de notoria honorabilidad y buena conducta, y aprobar un concurso de oposición.

Las funciones esenciales del Notario invisten al documento por él autorizado de una especial fuerza, que lo diferencia del documento privado. Los países procedentes del Notariado Latino tipifican al Notario como un profesional del Derecho investido de la fe pública, y también tipifican el ejercicio de sus funciones, estableciendo unos requisitos comunes mínimos a todos ellos. Las funciones esenciales del Notario de tipo latino, son: la potestad autenticadora o dación de fe pública, la redactora y la de asesoramiento imparcial⁵.

Respecto de las formas utilizadas, las condiciones de forma que confluyen en el documento emanado del fedatario público, pueden clasificarse en dos grupos: las garantías mínimas de autenticidad material y las de autenticidad formal. Las primeras se refieren a la actividad notarial y la manera en que ésta estructura los hechos que se hacen constar en el documento y de los cuales el Notario da fe. Estos hechos, retratados en la redacción del instrumento, pueden ser realizados por el propio Notario o por terceras personas ante él

5 La Conferencia Permanente de los Notariados de la Unión Europea aprobó, el 23 de mayo de 1990, un texto unánime en el que se tipifica al Notario como: *Oficial Público, con delegación de la autoridad del Estado, para redactar documentos, para conferirles fuerza probatoria, ejecutiva y asegurar su conservación; el Notario ejerce sus funciones como profesional. Respecto de la función notarial: El Notario deberá prestar funciones de asesoramiento y consejo, realizarlo de forma activa, individualizada e imparcial, prestando incluso una asistencia especial a las partes más desprotegidas.*

mismo. Las segundas, o garantías de autenticidad formal, se refieren a la forma entendida *stricto sensu*, es decir, al soporte documental usado con el fin de dejar constancia de las actuaciones verificadas ante el fedatario.

Las garantías mínimas de autenticidad material se hallan vinculadas a los efectos del instrumento, de tal manera que se produce mayor eficacia del documento cuantas mayores sean las garantías que lo impregnan. Entre éstas podemos distinguir: los actos del Notario, que el Notario afirma, su propia presencia en el acto, la identificación de los comparecientes, inserciones, incorporaciones, reseñas y testimonios, reservas y advertencias legales, lectura del documento y autorización del mismo; los hechos que el Notario percibe por sus sentidos y las declaraciones de voluntad de las partes; juicios del Notario, la fe de conocimiento y, en determinados casos, la notoriedad de los hechos y el contenido de las declaraciones, es decir, aquello que las partes han manifestado como real con la voluntad firme de producir los efectos buscados, normalmente constituir, modificar o extinguir una relación jurídica determinada.

La eficacia del documento se refiere a los problemas que derivan de la recepción y refuerzo del documento notarial extranjero, teniendo en consideración los efectos típicos de los documentos públicos: efecto probatorio, efecto ejecutivo y efecto registral.

Es posible diferenciar entre aquellos documentos que tienen todos los efectos previstos (completos) y los que son incompletos, por carecer de alguno de los efectos (por ejemplo, documentos ingleses sin fuerza ejecutiva) o por tenerlos parcialmente (por ejemplo, documentos norteamericanos, que tienen todos los efectos, pero parcialmente). Los documentos con eficacia plena o documentos completos se caracterizan por tener los siguientes efectos: *Valor probatorio*, que significa que el documento tiene credibilidad o fe frente a todos (pública), tanto los interesados como los terceros. Tanto los actos del mismo Notario, que éste afirma, como los hechos que percibe por sus sentidos, producen plena prueba, es decir, no admiten prueba en contrario si no es a través de la redargución de falsedad; estamos, pues, ante un verdadero supuesto de presunción *iuris et de iure*. Por su parte, los juicios del Notario sobre las partes, el acto, las formas usadas, etc., crean una presunción de validez y eficacia de lo que se

afirma en el documento que, sin embargo, puede destruirse mediante una evidente y completa prueba en contrario, con lo que la presunción creada es solamente de carácter *iuris tantum*; *Valor ejecutivo*, es otro de los efectos fundamentales que tiene el documento notarial –siempre bajo el punto de vista de la legislación de los países de la Unión Internacional del Notariado Latino- y consiste en la ejecutividad del instrumento per se. El documento público lleva en su propia existencia este valor, sin necesidad de requisitos añadidos y externos a la propia actividad notarial. El documento privado, por el contrario, necesita el reconocimiento de las partes ante la autoridad judicial, para poder estar dotado de este efecto; *Valor registral*, que hace alusión al documento notarial como uno de los vehículos adecuados para verificar la toma de razón en los Registros Públicos⁶. La base de esta aseveración la encontramos en el principio de título público, en virtud del cual, el título formalmente válido para realizar asientos en los Registros es el documento público, ya sea judicial, administrativo o notarial, sin perjuicio de que, excepcionalmente, se admita el documento privado como título suficiente para registrar un determinado acto. La fuerza registral de un título es una consecuencia de un efecto genérico del propio documento, cual es el valor legitimador del mismo.

Una vez analizada la eficacia del documento auténtico, interesa observar las llamadas situaciones de debilidad patológica, que surgen cuando aquél carece de alguno de los efectos conforme a su legislación de origen o creación, independientemente de que cumpla o no los requisitos de forma. Si un documento carece de la eficacia probatoria, ejecutiva o registral, conforme a la ley de otorgamiento, nunca podrá producir el efecto que no tiene en el país de recepción.

5. RECEPCIÓN DEL DOCUMENTO NOTARIAL EXTRANJERO EN LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY

Para hablar de la recepción del documento notarial extranjero en el Paraguay, tenemos que realizar una distinción entre la forma

6 En el Paraguay, la Dirección General de los Registros Públicos depende directamente de la Corte Suprema de Justicia, y se compone de trece Registros. Su regulación jurídica se encuentra en la Ley N° 879/1981, Código de Organización Judicial.

exigida como requisito de eficacia (*ad probationem*) y la forma exigida como requisito constitutivo (*ad solemnitatem*).

Los efectos que el documento notarial produce en el Derecho Internacional son: *procesales*, de *eficacia y legitimación*; y *registrales del documento notarial extranjero en el Paraguay*.

Al analizar lo atinente a la forma exigida como requisito de eficacia del documento, debe ser considerado el *valor probatorio del mismo*, por el que se trata de saber si el documento notarial extranjero se admite como tal, o si necesita cumplir con una serie de condiciones, más o menos rígidas, para ser válido y eficaz en el Paraguay, en concordancia con los requisitos mínimos que se exige a un documento notarial para producir efectos. Así, llegamos a la conclusión de que el reconocimiento de un documento extranjero en el Paraguay y en la mayoría de las legislaciones, no es libre, sino que necesita del cumplimiento de unas condiciones para ser válido, en unos casos (*ad solemnitatem*) y eficaz, en otros (*ad probationem*). Partiendo de la praxis de las leyes paraguayas, el principio básico es que cuando mayores sean los efectos buscados, mayores serán los requisitos exigidos.

En 1975, con la realización, en Panamá, de la Primera Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero (CIDIP I), se emitió el siguiente postulado: *Las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de poderes, que hayan de ser utilizados en el extranjero, se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen, a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en que hayan de ejercerse. En todo caso, si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley* (artículo 2º)⁷. Otros artículos de esta Convención se refieren, de manera expresa, a los requisitos de legalización del poder para ser utilizado en el extranjero, cuando así lo requiera la legislación del lugar de su ejercicio y de traducción al idioma oficial del Estado de su ejercicio.

7 Los Estados signatarios de esta Convención fueron: Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. El Paraguay la ratificó por Ley N° 614 del 24 de noviembre de 1976.

La forma *ad probationem* no se refiere a una mera cuestión de prueba o de utilidad, sino a un requisito para la eficacia frente a terceros del negocio válidamente constituido.

Como los documentos públicos no sólo se presentan para su prueba en los juicios, sino que también, extrajudicialmente, no está demás diferenciar entre el valor probatorio en juicio y fuera de él.

Creemos con Pérez Holanda Fernández⁸ que los requisitos de eficacia exigidos a los documentos, que hacen a su valor probatorio – el autor los aplica a la legislación española, pero no obstante, pueden considerarse igualmente válidos para las demás legislaciones – pueden enumerarse de la siguiente manera:

- a) *Que el asunto o materia sea lícito y permitido en el país.* La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, suscrita en Montevideo, en 1979, y a la cual se adhirieron Estados como Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, dispone, en su artículo 7º, que: *Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte, de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Parte, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público*⁹.
- b) *Que los otorgantes tengan aptitud legal y capacidad legal para obligarse, conforme a sus leyes nacionales.* El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1940, consagra como *ley personal*, la ley del domicilio de las personas físicas y, por esta ley rigen su existencia, estado y capacidad¹⁰.
- c) *Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades, establecidas en el país donde se hayan verificado los*

8 PÉREZ-HOLANDA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Valor y efectos del documento notarial extranjero en España*. Revista Jurídica del Notariado. N° 12. Madrid, octubre-diciembre de 1994; págs. 86/88.

9 El Paraguay ratificó esta Convención por Ley N° 892 del 12 de noviembre de 1981.

10 El Código Civil Paraguayo, en su artículo 11, recoge la misma disposición.

actos y contratos. Este requisito contiene una condición de autenticidad de carácter extrínseco que está consagrada por el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, en su artículo 36. Por su parte, el artículo 37 del mismo Tratado, establece: *La ley del lugar en donde los contratos deben cumplirse rige: a) su existencia; b) su naturaleza; c) su validez; d) sus efectos; e) sus consecuencias; f) su ejecución; y g) en suma, todo cuanto concierna a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea.*

- d) *Que el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en el país.* Este requisito hace alusión a una condición de autenticidad extrínseca, vista desde el país de recepción del documento. La legalización es una mera cuestión de hecho, que no afecta a la validez esencial del documento extranjero, sino sólo a la producción de efectos en el país de recepción; supone una garantía que fija la autoridad del país del que emana el documento, estableciendo la regularidad de aquél y la legítima procedencia del mismo. Hoy día, la tendencia es la liberalización de este trámite, a través de su sustitución por la *apostilla*, que tiene una tramitación mucho más sencilla y cómoda a la hora de probar la autenticidad del documento. Esta legalización simplificada fue introducida por el Convenio de La Haya, el 5 de octubre de 1961. Más allá de este Convenio, se pretende la supresión de cualquier tipo de legalización, incluida la *apostilla*, a través de la cooperación internacional bilateral o multilateral. Paradigma de esta idea es el Convenio del 5 de mayo de 1987, sobre supresión de legalización y apostilla para determinados documentos entre los Estados miembros de la Comunidad Europea y el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, del Valle de Las Leñas (Argentina), suscrito entre los Gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay (MERCOSUR)¹¹. El Pro-

11 Por Ley N° 270, del 10 de diciembre de 1993, el Paraguay ratificó el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del Valle de Las Leñas.

protocolo de Las Leñas dispone, en su artículo 25: *Los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos.* La novedad introducida por el Protocolo de Las Leñas es que suprime todo requisito de legalización, apostilla u otra formalidad análoga para los documentos que deban ser presentados en el territorio de otro Estado Parte, cuando emanen de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de los Estados Parte, así como las escrituras públicas y los documentos que certifiquen la validez, fecha y veracidad de la firma, o la conformidad con el original.

Merece la pena destacar la Ley Paraguaya N° 1294 del 6 de agosto de 1998, de Marcas, por lo siguiente: esta Ley introduce una nueva figura, la de los *Agentes de la Propiedad Industrial*. La ley reconoce la profesión de *Agente de la Propiedad Industrial* para las gestiones relativas a la competencia de la Dirección de la Propiedad Industrial. Para ejercer esta profesión, se requiere contar con título de abogado y realizar la inscripción en la Matrícula de *Agente de la Dirección de la Propiedad Industrial*. La profesión en sí no revestiría especial interés en este estudio si no fuera por lo dispuesto por el artículo 115 de la mencionada ley: *El testimonio de poder para actuar en la instancia administrativa en asuntos de competencia de la Propiedad Industrial, independientemente del lugar de su otorgamiento, deberá inscribirse necesariamente en el registro que, para el efecto, habilitará la Dirección de la Propiedad Industrial. La legalización consular de los poderes otorgados en el extranjero a los Agentes para actuaciones ante la Dirección de la Propiedad Industrial, no será necesaria, bastando la sola certificación notarial.*

Por su parte, el artículo 116, establece: *El poder otorgado por carta, telegrama, fax, télex o correo electrónico, a un Agente de la Propiedad Industrial, le habilita para actuar de acuerdo con su mandato, siempre que el testimonio del poder sea presentado dentro de los sesenta días hábiles.*

Por primera vez, y para un determinado caso en particular, una ley nacional suprime totalmente los trámites de legalización de documentos extranjeros para que estos tengan plena vigencia en el territorio de la República.

- e) *Los demás requisitos necesarios para su autenticidad en el país.* Este postulado plantea diversas interpretaciones posibles. La primera, sería entenderla como una mera reiteración de las condiciones de autenticidad extrínsecas del documento –legalización y traducción–; la segunda, más próxima a las posiciones notariales radicales, sostiene que esta expresión engloba no sólo la legalización y traducción, sino también la obligación de cumplir las formalidades exigidas por la ley española. Por último, una tercera interpretación advierte en este párrafo la posibilidad de aplicar la teoría de la equivalencia de formas a los documentos con forma no solemne (*ad probationem*). Con el criterio del autor, sólo serían eficaces en España, aquellos instrumentos que, aparte de la legalización y traducción, cumplan las formas del lugar de celebración y, además, éstas resulten equivalentes a las que impone la legislación española.

La respuesta a todas las posibles interpretaciones de estos requisitos de autenticidad, depende del efecto que el instrumento pretenda tener en un país.

Del análisis atinente a la forma exigida en los documentos como requisito de su eficacia, surge también el *valor ejecutivo del documento*. El primer problema que se manifiesta al analizar la fuerza ejecutiva de un documento notarial extranjero es la laguna existente en esta materia dentro de la normativa del Estado donde se pretenden ejercer sus efectos.

Dentro del régimen convencional, se suelen exigir como requisitos la prueba de autenticidad y ejecutividad del documento, conforme a la ley de origen y la no contrariedad con el orden público del foro de las disposiciones cuya ejecución se solicita. En las condiciones de validez, tanto subjetivas como objetivas, se suprime la mención a los requisitos de carácter subjetivo, lo cual es positivo, ya que el control de estas condiciones resulta excesivo, tanto para los efectos probatorios como para los ejecutivos. Sólo se conserva como elemento común a todos los Tratados de los que el Paraguay es parte, la mención a la cláusula de orden público.

El último análisis a realizarse, con relación a la forma exigida como requisito de eficacia del documento, es el que se refiere a su

valor registral. Cuando nos referimos a la fuerza registral de un documento notarial extranjero, nos centramos en la Dirección General de los Registros Públicos que, en el Paraguay, depende de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley N° 879/1981, Código de Organización Judicial de la República del Paraguay, contiene disposiciones referentes a instrumentos otorgados en el extranjero y los requisitos para proceder a su inscripción en las Secciones correspondientes de la Dirección General de los Registros Públicos; el artículo 349, dispone: *En el Registro de Poderes se inscribirán los mandatos que se otorguen en el país, o en el extranjero debidamente legalizados, referentes a la administración de bienes, transacciones, percepción de sumas de dinero y celebración de contratos sobre derechos reales y las revocaciones, sustituciones, ampliaciones, limitaciones, suspensiones y renuncia de los mismos.*

El Código Civil Paraguayo establece, en su artículo 2372: *Las hipotecas convencionales constituidas en el extranjero, sobre inmuebles situados en la República, serán inscritas en el Registro Público correspondiente, una vez que sean protocolizados los instrumentos. Si fueren varios los inmuebles, bastará una sola protocolización. No se registrará la hipoteca que no reúna las condiciones exigidas por este Código.*

Sin embargo, es más general la norma de conflicto contenida en el artículo 24 del Código Civil Paraguayo: *Los actos jurídicos celebrados en el extranjero, relativos a inmuebles situados en la República, serán válidos, siempre que consten en instrumentos públicos debidamente legalizados y sólo producirán efectos una vez que se los haya protocolizado por orden de juez competente e inscritos en el Registro Público; este artículo concuerda con el artículo 18 del mismo cuerpo legal: El cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición. Sin embargo, los interesados están obligados a llenar los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley del lugar de la nueva situación para la adquisición y conservación de tales derechos.*

No queda sino hacer referencia a la forma exigida como requisito constitutivo (*ad solemnitatem*).

Las formas solemnes son aquéllas que forman parte de la estructura esencial del acto jurídico, de su núcleo mismo, concurriendo en la fase de formación del contrato y no en la de su posterior eficacia frente a terceros; el propio Código Civil Paraguayo, en su artículo 673, se refiere a los elementos esenciales del contrato: *consentimiento; objeto y forma* (cuando fuere prescrita por la ley, bajo pena de nulidad).

La primera cuestión a destacar es observar qué ocurre cuando la ley paraguaya exige una forma con carácter constitutivo y el acto ha sido realizado ante Notario extranjero. El problema no es más que una especificación de la discusión general en torno al Principio *Locus regit actum*. Los Tratados de Derecho Civil de Montevideo, de 1889 y de 1940, dieron carta de naturaleza a la regla *locus regit actum* o, más propiamente, *auctor regit actum*.

Estas disposiciones fueron recogidas en los ordenamientos de los países suscriptores de los Tratados y así, en la República del Paraguay, tenemos la siguiente disposición, en el artículo 23 del Código Civil: *La forma de los actos jurídicos, públicos o privados, se rige por la ley del lugar de su celebración, salvo la de los otorgados en el extranjero, ante los funcionarios diplomáticos o consulares competentes, la que se sujetará a las prescripciones de este Código.*

Sabido es que la forma de los contratos será juzgada, entre presentes, por las leyes o costumbres del lugar en que hubieren sido concluidos y, entre ausentes, cuando constaren en instrumentos privados suscritos por alguna de las partes, por las leyes del lugar en que haya sido firmado; sin embargo, si el acuerdo resultó de correspondencia, de la intervención de agentes o de instrumentos firmados en distintos lugares, se aplicarán las leyes más favorables a la validez del acto.

Podría llegarse al caso de presentarse una controversia con relación a la disposición del artículo 14 del Código Civil Paraguayo, que se refiere a que el objeto del acto jurídico que haya de cumplirse en la República, y los vicios sustanciales que éste pueda tener, serán juzgados para su validez o nulidad por las normas de este Código. Esta norma parece establecer una cláusula de salvaguardia en favor de la ley paraguaya, cuando ésta sea la reguladora del contenido

de la relación jurídica y el documento se hubiera otorgado en un país extranjero.

Dicha cláusula permite a la ley paraguaya imponer su propia forma para el acto. En este punto, la exégesis es fundamental, ya que si consideramos que se está refiriendo a la ley paraguaya, estamos convirtiendo en cláusula de excepción a la regla *locus*, significando que en los casos en que la ley paraguaya fija una forma con carácter constitutivo, la *lex loci* no entraría en funcionamiento, aplicándose directamente la ley paraguaya, como si de una ley imperativa se tratase. Si, por el contrario, creemos que lo que debe respetarse no es tanto la formalidad impuesta por la ley del contenido cuanto el interés de fondo que se protege, llegaremos a la conclusión de que no es necesario cumplir exactamente la ley paraguaya, sino las formalidades equivalentes y convertiríamos la cláusula de excepción en una norma de complemento de la regla *locus*. No obstante, puede ocurrir que la ley extranjera llene o no estas formas equivalentes a las paraguayas. El primer caso no plantea problema alguno, mientras que el segundo plantea la cuestión de si será o no admisible el documento en el Paraguay.

La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, suscrita en Montevideo, en 1979, durante el marco de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, contempló, en su artículo 3º, la posibilidad de que en un Estado, requerido, no existan las instituciones o los procedimientos esenciales para la aplicación de la ley, mientras que en otro Estado, el requirente, sí existan. Esta Convención legisla el asunto de la siguiente manera: *Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación, y no esté contemplada en la legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos.*

En último caso, es tarea de las autoridades competentes del Estado receptor determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas (artículo 6º, in fine de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado).

6. SISTEMAS Y TÉCNICAS PARA LOGRAR EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS DOCUMENTOS Y SU LIBRE CIRCULACIÓN Y ACEPTACIÓN EN LA COMUNIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL

En una primera etapa, se propone la intervención de los Colegios Notariales frente a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de sus Estados, para lograr una normatividad que facilite la unificación de los requisitos que deberán reunir los documentos notariales, y los negocios que en ellos se contengan para su aceptación y libre circulación en el propio Estado y en otros Estados.

Una instancia más avanzada estaría conformada por la intervención del Notariado ante los órganos de sus Estados para la suscripción con otros Estados de Tratados y Convenciones que faciliten el establecimiento de cartabones respecto de los requisitos que los documentos notariales deban contener para su aceptación internacional, así como de los requisitos de autenticación necesarios.

Si no se establecen catálogos de requisitos uniformes como medios de control de legalidad y bases para la libre circulación de los documentos, no será posible precisar los requisitos que, según el derecho interno de cada Estado, deban reunir los documentos notariales para su plena eficacia. Asimismo, es fundamental establecer requisitos para la detección de falsificaciones y bancos de datos o archivos respecto de la elaboración y aceptación de documentos notariales, los cuales, mediante la gestión de los Colegios Notariales, lleguen a conocimiento de sus asociados. Las técnicas de consultas directas entre Notarios nacionales y de diferentes Estados, así como las comunicaciones respecto de actos o negocios que autoricen, son útiles, rápidas y provechosas, si se utilizan correctamente.

Finalmente y, como corolario superior, es preciso destacar la imposibilidad de considerar como documentos notariales a aquellos documentos que carecen de los requisitos establecidos por la Unión Internacional del Notariado Latino y su consiguiente rechazo de tales documentos en el carácter de documentos notariales; es imperioso que se reconozca la necesidad de que sólo formarán parte de la Unión Internacional del Notariado Latino los Notarios cuyos documentos cuenten con los referidos requisitos, establecidos por la propia Unión.

BIBLIOGRAFÍA

- CALVO CARAVACA, Alfonso y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. **Derecho Internacional Privado**. Editorial Comares S.L. Granada, 1999.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY-CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS JUDICIALES. **Código de Organización Judicial. Ley N° 879/1981, actualizado y concordado, con legislación complementaria**. Asunción, 1997.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY-CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS JUDICIALES. **Compilación de Tratados de Derecho Internacional Privado entre 1888 y 1994**. Asunción, 1998.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY-CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS JUDICIALES. **Digesto Normativo Modificadorio y Complementario del Código Civil Paraguayo**. Asunción, 1998.
- DI MARTINO ORTIZ, Rosa Elena. **Instituciones de la Unión Europea y del Mercosur**. Intercontinental Editora. Asunción, 2000.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. **Derecho Internacional Privado**. Civitas Ediciones S.L. Madrid, 1999.
- PÉREZ-HOLANDA FERNÁNDEZ, Guillermo. **Valor y efectos del documento notarial extranjero en España**, en REVISTA JURÍDICA DEL NOTARIADO. N° 12. Madrid, octubre-diciembre de 1994.
- RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto. **La aplicación de las leyes extranjeras** ONSO, Ramón. **Derecho Internacional Privado**. Intercontinental Editora. Asunción, 1999.