

Raya de Vera, Eloísa

Gral. Rodríguez (Provincia de Bs. As.)

RESUMEN

El Código Civil y Comercial de la Nación eliminó el proceso judicial de protocolización previsto en el Código derogado en su art. 1211. De ese modo, la protocolización de un instrumento público extranjero ya no pertenece más a las incumbencias de la abogacía. Ese requerimiento es cubierto en la actualidad por el notariado. En efecto, la pérdida de incumbencias de la abogacía en manos del notariado no es nueva, pero si reiterada y constante. El presente trabajo pretende ser un llamado de atención para evitar perder otras incumbencias, como la tramitación judicial de sucesiones o procesos voluntarios.

LA PROTOCOLIZACION JUDICIAL DE INSTRUMENTO PÚBLICO EXTRANJERO

Por Eloísa B. Raya de Vera

El proceso judicial de protocolización de instrumento público extranjero en el Código Civil de Vélez

El art. 1211 del Código Civil derogado disponía que “Los contratos hechos en un país extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constaren en instrumentos públicos y se presentaren legalizados. Si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por orden de un juez competente”.

Vélez en la nota a dicho artículo aclaraba que cuando se hacía referencia a que los contratos hechos en el extranjero debían constar en instrumentos públicos no se exigía escritura sino su género, es decir, el instrumento.

Asimismo, imponía un proceso judicial de protocolización, ya que el título que producía la adquisición, modificación o extinción de derecho real sobre bien situado en el país era la orden judicial².

De ese modo, colegas de todo el país iniciaban juicios de protocolización ante el juez del lugar de situación del inmueble, el que previa verificación de la no afectación del orden público internacional argentino, mandaba a inscribir el acto de disposición -que constaba en instrumento público extranjero- en el Registro de la Propiedad Inmueble pertinente. En dicho proceso se regulaban honorarios a los letrados intervinientes y la inscripción no se efectivizaba si no se comprobaba previamente el pago de los aportes respectivos.

La pérdida de la incumbencia en el Código Civil y Comercial de la Nación

El nuevo Código Civil y Comercial aborda esta misma temática en el art. 2667 el que dispone que “Los contratos hechos en un país extranjero para transferir derechos reales sobre inmuebles situados en la República, tienen la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que consten en instrumentos públicos y se presenten legalizados”.

Puede observarse que si bien el nuevo Código mantiene gran parte de la redacción del viejo art. 1211, nada dice con respecto al juicio de protocolización.

Ciertamente, el art. 2667 del C.C.C. reproduce en su mayoría el texto del art. 1211 del C.C. En esta línea el legislador exige que dichos actos de disposición consten en instrumentos públicos extranjeros (no escritura pública) por imperio del principio *locus regit actum*, que establece que la ley del lugar de celebración del acto impone la forma en que éste debe ser instrumentado³.

Asimismo, dicho instrumento debe presentarse legalizado o apostillado en su caso (si el Estado en donde se emitió es ratificante de la Convención sobre Supresión de la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, La Haya, 1961), ya que se trata de un acto otorgado en el extranjero.

Hasta aquí, los fundamentos del art. 2667 del C.C.C. son idénticos a los fundamentos del art. 1211 del C.C. Sin embargo, tal como se ha mencionado ut supra, se ha omitido la referencia a la protocolización de estos contratos por orden de juez competente si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces a los fines de reconocerle efectos jurídicos a la tradición de aquellos⁴.

La ausencia de la necesidad de un juicio de protocolización provocó que los notarios avanzaran sobre esta incumbencia y en la actualidad, aquellos que efectúen un contrato en el extranjero para transferir derechos reales de bienes ubicados en Argentina concurren a un Escribano quien efectuará la protocolización de dicho instrumento en el Registro de la Propiedad Inmueble para que ese acto adquiera publicidad con respecto a terceros.

Parte de la doctrina especializada ha estado de acuerdo con esta Reforma, entiendo que en forma apresurada y sin analizar la pérdida de incumbencia de la Abogacía, con el fundamento de que la eliminación del juicio de protocolización favorecerá el tráfico inmobiliario internacional⁵.

Otra parte de la doctrina se ha expresado en contra de la Reforma⁶ atendiendo a que para la protocolización de todo instrumento público extranjero en el que se transfieran derechos reales de inmuebles situados en el país debe verificarse previamente si nuestro orden público internacional no se encuentra afectado.

¿Tienen los notarios la delegación legal para verificar si el orden público argentino está afectado? ¿O solo los jueces poseen esta potestad?

Claramente los notarios son profesionales del derecho a cargo de una función pública delegada por el Estado, por la que dan veracidad a los hechos y actos realizados por el o pasados en su presencia, otorgándole a los mismos

el encuadre jurídico que corresponda y dotándolos de éste modo de seguridad jurídica. En efecto, no poseen entre sus funciones la de verificar la afectación del orden público internacional argentino.

Veamos un caso en el que he intervenido y en donde puede observarse que la función notarial es insuficiente para intervenir en la protocolización: en España se otorga ante notario un instrumento por el que los herederos aceptan la asignación de bienes efectuada por testamento –una vez producido el fallecimiento del testador-. El acervo hereditario se componía por bienes inmuebles con situación en España y en Argentina. A través de ese instrumento público extranjero se le asignan todos los bienes solo a uno de los hijos. ¿Puede ese instrumento protocolizarse en Argentina con respecto al bien inmueble situado aquí? La respuesta es a todas luces negativa ya que se estaría violentando la legítima argentina (de orden público internacional). Si bien hubo acuerdo entre los herederos, dicho instrumento vulneraría nuestro orden público.

Con este caso –y otros tantos- puede ilustrarse como –frente a un acto aparentemente sin contradicción- podría vulnerarse nuestro orden público internacional. Por lo tanto, la protocolización de instrumentos públicos extranjeros para transferir bienes inmuebles situados en el país debe ser necesariamente una competencia judicial -para que en el marco de un proceso- en donde deben intervenir las partes afectadas con debido patrocinio letrado, a fin de que se respete el derecho de defensa, las garantías constitucionales argentinas y se protejan los derechos humanos fundamentales, el juez –previa verificación de la no afectación de nuestro orden público internacional- mande a protocolizar dicho instrumento.

III.- Conclusiones y propuestas

El nuevo Código Civil y Comercial en el art. 2667 ha eliminado la necesidad de efectuar el juicio de protocolización de instrumento público extranjero por el que se transfieren derechos reales de inmuebles situados en el país.

Ello atenta contra la correcta verificación de que no se ha violado nuestro orden público internacional. Por lo tanto, se propone avanzar con una reforma legislativa que agregue un tercer párrafo al art. 2667 del C.C.C. y cuyo texto sea: “Si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por orden de un juez competente”.

De ese modo, la abogacía recuperará una incumbencia y volveremos a cumplir con una de las funciones más nobles de nuestra profesión: ser garantes del estado de derecho y de luchar por la defensa de los derechos humanos fundamentales.

