

LARENAS, Francisco (2024). “Algunos aspectos de derecho internacional privado en el notariado chileno”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/algunos-aspectos-de-derecho-internacional-privado-en-el-notariado-chileno/>

ALGUNOS ASPECTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL NOTARIADO CHILENO



Francisco Javier Larenas Vega¹

INTRODUCCIÓN

Durante mi trayectoria profesional he tenido la posibilidad de profundizar mi formación y ejercicio en derecho internacional privado, e incluso de ser docente de esta disciplina. Desde que comencé a ejercer como notario suplente, observé ciertas prácticas erróneas en el tráfico jurídico chileno que me parece importante contribuir a enmendar.

El derecho internacional privado sigue siendo una asignatura ajena para la mayoría de los abogados del ejercicio libre, por lo cual estimo pertinente estampar estas notas que pueden ser de utilidad tanto para los abogados como para los notarios.

Me voy a referir a dos aspectos legislativos que han sido modificados recientemente, y otro mucho menos reciente, que se encuentra vigente y que registra aún poco estudio y utilización. Me refiero a la legislación de extranjería, a la apostilla y a la Convención Interamericana sobre Poderes.

I. MODIFICACIÓN RECIENTE A LA LEGISLACIÓN DE EXTRANJERÍA

Dependiendo de la doctrina que se siga, la legislación de extranjería o migración puede ser considerada o no como parte del campo de estudio del derecho internacional privado.

En Chile no suele haber un tratamiento universitario ni dogmático de la normativa de extranjería, lo que lleva a que la mayoría de los abogados la estudiemos de manera autónoma, durante el curso de nuestro ejercicio profesional y según nuestra necesidad o interés. En general puede afirmarse que en nuestro país se trata de una especialidad emergente y que carece de un tratamiento científico profundo, evidenciado por la escasez de monografías de buena calidad sobre la materia. La modificación legal relativamente reciente así lo demuestra, ya que el texto promulgado por momentos demuestra carecer del análisis y precisión técnica propia de una disciplina legislativa.

Como se sabe, el decreto ley n.º 1094 fue derogado por la entrada en vigor de la ley n.º 21325 (abril de 2021) y luego la publicación de su reglamento contenido en el decreto supremo n.º 296 del Ministerio del Interior (febrero de 2022).

En lo que respecta al ámbito acotado de este artículo, es importante precisar que la nueva regulación eliminó la tradicional categoría migratoria de “visa de turista”, de uso prácticamente

¹ Notario de la 2a Notaría de Yungay con asiento en Tucapel. Exdocente universitario.

LARENAS, Francisco (2024). “Algunos aspectos de derecho internacional privado en el notariado chileno”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/algunos-aspectos-de-derecho-internacional-privado-en-el-notariado-chileno/>

universal, y la reemplazó por la denominación bastante novedosa y singular de “permanencia transitoria”, regulada en el artículo 47 y siguientes de la ley nueva y artículo 73 y siguientes del reglamento. Es singular que en el acto de crear una nueva categoría jurídica y de tanta importancia como esta, el legislador lo haya hecho reuniendo en un solo concepto dos vocablos tan opuestos como “permanencia” y “transitoriedad”. Permanencia significa “Duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad”, mientras que “transitorio” significa “Pasajero, temporal”. Por otra parte, al extranjero que se encuentra en esta categoría migratoria, se le considera para todos los efectos legales como “migrante” (artículo 1, numeral 11), sin importar al legislador si aquel extranjero tiene interés de permanecer en Chile, o acaso de continuar migrando o de regresar a su punto de origen. Es decir, nuestra ley califica también como migrante al verdadero turista u hombre de negocios que ingresa al país sin ninguna intención de migrar ni de permanecer. Parece un nuevo hecho revelador de la ausencia de tratamiento doctrinario en esta rama.

En fin, lo importante para el caso es señalar que la nueva normativa establece que los titulares de permisos de permanencia transitoria sólo se encuentran sujetos (artículo 50) a la *prohibición de realizar actividades remuneradas*. Su calidad de “permanente transitorio” en el país no lo priva de su capacidad civil, siguiendo los preceptos bien conocidos del *Código de Bello*. Por tanto, a menos que sea evidente que se tratará de una actividad remunerada, un extranjero “permanente transitorio” bien puede, por ejemplo, suscribir una escritura pública. Asimismo, un extranjero en el país que está en calidad de “permanente transitorio”, también puede hacerse socio de sociedades ya existentes o constituir una sociedad, comprar un inmueble, etc.

No hay regla expresa que impida que un extranjero pueda comprar un bien inmueble o ser socio de una sociedad o constituir una nueva en Chile en calidad de “permanente transitorio”; por el contrario, la nueva ley, en sus artículos 1 al 12, expone un reforzado interés de proteger el ejercicio de los derechos civiles del migrante, lo cual se debe interpretar de manera armónica con el *Código Civil*, cuyo artículo 57 ya establecía la no discriminación entre chilenos y extranjeros en el goce de los derechos civiles, sin supeditarlos a su calidad migratoria.

Por tanto, como bien sabemos, la capacidad es un atributo de la personalidad (al igual que el nombre, nacionalidad, el patrimonio, el estado civil y el domicilio) y, por tanto, todas las personas lo tenemos siempre y en todo lugar. No hay una disposición expresa que exija una calidad migratoria especial para que un extranjero efectúe actos solemnes en Chile, como tampoco para requerir inscripciones o aparecer en inscripciones en los Registros de Comercio, de Bienes Raíces, Minas, etc. La carencia de un número de rol único nacional no debe ser óbice para que el extranjero “permanente transitorio” haga ejercicio efectivo de sus derechos civiles.

II. LA LEGALIZACIÓN SIMPLIFICADA MEDIANTE LA APOSTILLA DE LA HAYA

La legalización es el procedimiento mediante el cual se puede presentar válidamente ante un tribunal o autoridad administrativa un documento otorgado en otro país.

Las referidas autoridades no están obligadas, en principio, a reconocer la validez de un documento otorgado en el extranjero.

Todos los *Códigos de Procedimiento Civil* occidentales que conozco cuentan con normas similares a nuestro artículo 345, para dotar de validez judicial a un documento extranjero.

LARENAS, Francisco (2024). “Algunos aspectos de derecho internacional privado en el notariado chileno”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/algunos-aspectos-de-derecho-internacional-privado-en-el-notariado-chileno/>

Buscando superar la necesidad de acudir al tracto de firmas para legalizar un documento extranjero, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado preparó la mencionada *Convención de La Haya sobre eliminación del requisito de legalización de documentos públicos extranjeros*, de 1961, a la cual Chile adhirió tardíamente, recién en 2014, mediante su ratificación, la promulgación de la ley adaptatoria (ley n.º 20711) y de su reglamento, contenido en el decreto supremo n.º 81 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 2013.

Esta Convención cuenta actualmente con más de 120 Estados partes, que representan la gran mayoría de la población y de la actividad económica del mundo.

1. ¿Qué es la “Apostilla de La Haya”?

Es una forma simplificada de legalización que permite *acreditar el carácter público del funcionario que suscribe o que autoriza el documento extranjero*, de conformidad con lo dispuesto en la Convención respectiva, de 1961.

Según el artículo 3 de la Convención:

“La única formalidad que pueda exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, será la fijación de la Apostilla descrita en el artículo 4, expedida por la autoridad competente del Estado del que dimana el documento”.

Es decir, la Apostilla de La Haya acredita: la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido.

La apostilla no constituye un pronunciamiento sobre la efectividad o veracidad del contenido del documento, sino sólo sobre los tres elementos precitados.

En consecuencia, mediante una certificación única, efectuada en los términos precisos del tratado multilateral respectivo, se reemplaza todo el tracto de firmas del artículo 345 del *Código de Procedimiento Civil*.

2. ¿Qué forma tiene una “Apostilla de La Haya”?

Según el artículo 4 de la Convención, la apostilla “se colocará sobre el propio documento o sobre una prolongación del mismo y deberá acomodarse al modelo anejo al presente Convenio”. La Convención y sus protocolos establecen minuciosamente el formato de la apostilla en papel que se utilizó como soporte único hasta 2009.

En los últimos diez años, la mayoría de los Estados partes transitaron a una “E-Apostilla”, es decir, una apostilla electrónica, que opera en forma similar a la firma electrónica avanzada que bien conocemos: se trata de un repositorio digital, en este caso de propiedad estatal, que almacena una copia del documento y de su apostilla, verificable en línea de manera permanente.

3. ¿Coexiste la legalización tradicional con el método de la Apostilla de La Haya?

En principio, la respuesta a este interrogante es negativa.

LARENAS, Francisco (2024). “Algunos aspectos de derecho internacional privado en el notariado chileno”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/algunos-aspectos-de-derecho-internacional-privado-en-el-notariado-chileno/>

El artículo 2 de la Convención dispone que “Cada Estado contratante *eximirá de legalización* a los documentos a los que se aplique el presente Convenio y que deban ser presentados en su territorio” (la cursiva es mía); y el artículo 9, por su parte, establece que “Cada Estado contratante *adoptará* las medidas necesarias para *evitar* que sus agentes diplomáticos o consulares procedan a legalizaciones, en los casos en que el presente Convenio prevea la exención de las mismas” (la cursiva es mía). Es decir, entre Estados parte de la Convención y en relación con documentos que son susceptibles de apostillarse, el método de La Haya es *imperativo*.

De acuerdo con el artículo 5 de la Convención:

“La Apostilla se expedirá a petición del signatario o de cualquier portador del documento. Debidamente cumplimentada, certificará la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento lleve. La firma, sello o timbre que figuren sobre la Apostilla quedarán *exentos de toda certificación*” (la cursiva es mía).

Es decir, la “Apostilla de La Haya” *se basta a sí misma*. No se requiere ningún otro trámite, como legalización consular o protocolización, por ejemplo, para acreditar la legalidad de la firma y sello del funcionario autorizante. Aún más, ellos están prohibidos de manera expresa por la Convención.

Ejerciendo antes como notario suplente, en cierta oportunidad, un abogado local me consultó si podía acceder a protocolizar un documento extranjero apostillado. Mi respuesta fue negativa, por varias razones:

- (1) Aunque no está prohibido expresamente que un notario protocolice un documento extranjero junto con su “Apostilla de La Haya”, lo cierto es que en tal caso es preciso saber que la fotocopia autorizada por el notario de tales documentos protocolizados *no tendrá el valor legal* que le conceden el artículo 4 de la Convención y el artículo 345 bis del *Código de Procedimiento Civil*. La “Apostilla de La Haya” *sólo sirve a sus fines cuando se presenta en original, adherida al documento principal*, pues proviene de una autoridad pública extranjera a quien la Convención atribuye la facultad de certificar la calidad de funcionarios públicos de su país mediante la emisión de “Apostillas de La Haya”, cuyo formato y contenido está minuciosamente regulado y uniformado en el instrumento multilateral.
- (2) El interesado desconoce que la Apostilla se basta a sí misma. Es decir, el documento extranjero adherido a su “Apostilla de La Haya” no requiere de más trámites para surtir el efecto que el interesado requiere. Es un documento que ya está listo para presentarse de forma directa al trámite en cualquier Estado parte del tratado. Así lo señalan el tratado y la ley adaptatoria.
- (3) El interesado parecía creer que el documento apostillado se debía protocolizar y presentar a la oficina de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, tal como si fuese una legalización tradicional. Esa errada interpretación desconoce la finalidad y la naturaleza misma de la “Apostilla de La Haya”. Es importante precisar que la referida oficina en el piso 1 del Ministerio de Relaciones Exteriores no acepta documentos apostillados, es decir, no le van a estampar ningún timbre encima. Los funcionarios respectivos desde el primer día recibieron precisas instrucciones al respecto. Si hace la fila, solo va a perder su tiempo.
- (4) Si el interesado necesitaba más de un ejemplar del documento extranjero y de la apostilla, debió requerirlas a la autoridad de origen. En el caso de las apostillas en papel, es una solemnidad insalvable.
- (5) Y si se trata de una *E-Apostille* (apostilla electrónica), pues simplemente la debe descargar del sitio web respectivo, gratis, e imprimir cuantas veces desee, junto con el documento apostillado.

LARENAS, Francisco (2024). “Algunos aspectos de derecho internacional privado en el notariado chileno”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/algunos-aspectos-de-derecho-internacional-privado-en-el-notariado-chileno/>

En consecuencia, los notarios públicos pueden seguir protocolizando documentos extranjeros que no sean susceptibles de apostillarse en los términos de la Convención de 1961.

Para efectos de dar a conocer cómo avanza esta materia, me parece importante precisar que en otras latitudes ya se ha logrado prescindir completamente de la legalización. Así, mediante Reglamento de la UE n.º 2016/1191, desde el 16 de febrero de 2019, y pese a que casi todos ellos son miembros de la Convención sobre la Apostilla, ciertos instrumentos públicos que circulen entre países miembros de dicha Unión, para efectos administrativos, gozan de reconocimiento automático, sin mayor trámite.

También existen otros países que han pactado tratados bilaterales especiales sobre legalización para ciertos documentos (por ejemplo: Argentina con España).

III. LA “CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RÉGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO”

A medida que aumenta la población extranjera en Chile, es esperable ver un mayor desarrollo de actos jurídicos transfronterizos en el notariado nacional.

Uno de los papeles menos conocidos de la Organización de Estados Americanos (OEA) es la organización de las “Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado” (CIDIP), la primera de ellas celebrada en 1975. Producto de estas conferencias son diversas convenciones y protocolos interamericanos que quedan a disposición de los miembros de esta organización internacional para su libre suscripción y posterior ratificación.

En la denominada CIDIP 1, celebrada en Ciudad de Panamá, se propuso a la suscripción y ratificación de los Estados miembros, entre otras, la *Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero*. La gran mayoría de los países latinos miembros de la OEA ha ratificado esta Convención, entre ellos Chile, desde 1976, mediante el decreto ley n.º 1474. También son parte nuestros tres países vecinos.

Esta Convención es relativamente desconocida en el medio jurídico nacional, no obstante encontrarse vigente hace más de 45 años y de regir, además de los precitados, entre los siguientes países: Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. También rige en Venezuela, país de origen de la mayor colonia extranjera en la actualidad en nuestro país.

Es importante para un notario chileno tener conocimiento de este instrumento multilateral, especialmente en caso de que se le presente un compareciente con un poder otorgado en el extranjero para celebrar actos jurídicos que hayan de constar en escrituras públicas otorgadas en Chile, sobre todo atendida la obligación de verificar la identidad de los comparecientes según lo dispuesto en los artículos 405 y 412 del *Código Orgánico de Tribunales*. También es previsible que paulatinamente se extiendan más poderes en Chile para surtir sus efectos en el extranjero.

En el lenguaje de esta Convención, se denomina “Estado de origen” al Estado en que se origina el poder y “Estado de ejercicio” aquel en el cual el poder ha de ser presentado.

El artículo 1 de la Convención establece que

“Los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes en esta Convención serán válidos en cualquiera de los otros, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención”.

LARENAS, Francisco (2024). “Algunos aspectos de derecho internacional privado en el notariado chileno”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/algunos-aspectos-de-derecho-internacional-privado-en-el-notariado-chileno/>

Los requisitos de publicidad del poder, los efectos y su ejercicio se sujetan a la ley del Estado de ejercicio. También debe ser extendido en el idioma del Estado de ejercicio, o traducido a él; y deberán ser legalizados los poderes cuando así lo exigiere la ley del lugar de su ejercicio (artículos 4, 5, 8 y 9 de la Convención). Es decir, “Apostilla de La Haya” cuando sea procedente, o legalización tradicional en su defecto.

Sin embargo, en materia de formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de los poderes que hayan de ser utilizados en el extranjero, hay un derecho de opción para el otorgante: el poder puede sujetarse a las leyes del Estado de origen o las leyes del Estado de ejercicio (artículo 2). No obstante, se deberá regir por la ley del Estado de ejercicio si este derecho exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder. Sin embargo, cuando en el Estado de origen es desconocida la solemnidad especial que exige la ley del Estado de ejercicio, bastará que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención (artículo 3).

En cuanto a los requisitos de fondo de los poderes, los artículos 6 y 7 establecen ciertas obligaciones para el funcionario que los legaliza en el Estado de origen. Dicho funcionario, según el artículo 6,

“deberá certificar o dar fe si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente:

- a. La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y estado civil;
- b. El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o
- c. La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder;
- d. La representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder”.

Continúa el artículo 7 disponiendo que:

“Si en el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el artículo 6, deberán observarse las siguientes formalidades:

- a. El poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir verdad sobre lo dispuesto en la letra a) del artículo 6;
- b. Se agregarán al poder copias certificadas u otras pruebas con respecto a los puntos señalados en las letras b), c) y d) del mismo artículo;
- c. La firma del otorgante deberá ser autenticada;
- d. Los demás requisitos establecidos por la ley del otorgamiento”.

Es importante tener presente que esta Convención está vigente solo entre los países que adhieren al sistema del notariado latino y que, en todos ellos, a excepción de Brasil, el español es la lengua oficial. Canadá, EE.UU. y las naciones angloparlantes del Caribe no son partes de esta Convención.

LARENAS, Francisco (2024). “Algunos aspectos de derecho internacional privado en el notariado chileno”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/algunos-aspectos-de-derecho-internacional-privado-en-el-notariado-chileno/>

Por último, el artículo 12 de la Convención establece la excepción de orden público internacional. Como se recordará, el orden público, en el sentido del derecho internacional privado, consiste en la excepción a la aplicación de la ley extranjera a causa de su incompatibilidad manifiesta con aquellos principios y valores que se consideran fundamentales en el ordenamiento jurídico del Estado de ejercicio. Esta regla está establecida desde los albores del derecho internacional privado en beneficio de la integridad del ordenamiento jurídico del Estado de ejercicio. En tal virtud, los notarios, conservadores, etc., podrán analizar el fondo del poder que se les presenta y, en su caso, alegar la excepción de orden público internacional para impedir su utilización en Chile. La incompatibilidad del poder otorgado en el extranjero con los valores o instituciones del derecho del Estado de ejercicio debe ser manifiesta. Por ejemplo: un poder para contraer matrimonio poligámico, un poder para testar, un poder para adquirir sustancias ilícitas, etc. Los posibles errores de copia o de transcripción, de referencia, deslindes, aritméticos, etc., la existencia de números o abreviaciones, no son propios del orden público internacional y no están comprendidos en esta excepción.

Estimo que esta Convención es una herramienta valiosa para el notariado chileno, cuyo conocimiento y práctica podrá servir mejor a los actos transfronterizos de nuestros connacionales y extranjeros residentes.

LARENAS, Francisco (2024). “Algunos aspectos de derecho internacional privado en el notariado chileno”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/algunos-aspectos-de-derecho-internacional-privado-en-el-notariado-chileno/>



<https://revistafs.cl>