



Consejo Federal del Notariado Argentino

XV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

Tema I

"Función Notarial y las nuevas Tecnologías; Función Notarial y la colaboración con los Poderes Públicos".

Coordinador Internacional:

Pedro CARRIÓN GARCÍA DE PARADA – España

Trabajo presentado por la República Argentina

Coordinador nacional:

Martín J. GIRALT FONT



Consejo Federal del Notariado Argentino

PONENCIAS DE LA DELEGACIÓN ARGENTINA

I.- LEGITIMACIÓN DE ACTIVOS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y ACTIVIDAD DEL NOTARIO

Consideraciones:

- La problemática del Lavado de Dinero, Legitimación de Activos o Blanqueo de Capitales, constituye no sólo un tema de gran actualidad, sino especialmente una grave cuestión, un flagelo que afecta a la comunidad mundial, con especial repercusión en la actividad notarial, cualquiera sea el país en que ella sea desarrollada.

- En esta temática existe una coincidencia de intereses y de objetivos entre el fin último, el objetivo primordial, del notariado de tipo latino, y la razón de ser de los Estados nacionales: el afianzamiento de la paz social.

- Existe igualmente una convergencia de intereses con el Estado, toda vez que la lucha antilavado emprendida desde hace ya varios años por la comunidad internacional, persigue como uno de sus objetivos, lograr una mayor transparencia en las operaciones comerciales, que se consigue, precisamente, mediante la utilización de la forma pública notarial.

- Por ello, el notariado, como institución mundial, acepta colaborar con los poderes públicos en esta lucha diaria, como un sujeto obligado más en la lista que existe en cada país.

- No obstante, las cargas, deberes, obligaciones y responsabilidades de cada sujeto obligado deben adaptarse a la naturaleza jurídica y al rol que cada uno de ellos cumple conforme cada sistema jurídico nacional, debiendo guardar una adecuada relación de razonabilidad con dicha naturaleza jurídica.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- En la regulación internacional vinculada con el Lavado de Dinero, se observa una notable influencia del pensamiento jurídico del common law, particularmente respecto de los dos pilares básicos en la lucha contra este delito pluriofensivo: la regla “conozca a su cliente”, y el denominado “reporte de operaciones sospechosas”.

- Se observa con creciente preocupación la actitud de indiferencia respecto de este grave problema, por parte de los “países y territorios no colaboradores y/o de escasa o nula tributación”, que toleran o permiten la existencia de los “paraísos fiscales”.

- No obstante la amplia solidaridad social que exige la lucha contra el delito de Lavado de Dinero, la cooperación, obligaciones, deberes y responsabilidades de las entidades financieras locales, regionales, nacionales e internacionales, debe constituir el principal impulso de la lucha antiblanqueo, su principal motor.

Ponencia

1.- El Notario, como profesional del Derecho a cargo de una función pública por delegación del Estado, tiene en forma permanente, la voluntad y la decisión institucional de colaborar efectiva y activamente con los Estados nacionales para lograr la prevención y erradicación de este delito que afecta gravemente la paz social.

2.- Las distintas leyes, normas y regulaciones nacionales, conforme lo establecen las Normas Introdutorias a las Cuarenta Recomendaciones G.A.F.I., y las Convenciones de Viena (1988) y Palermo (2000), deben respetar los esquemas constitucionales y los principios y normas fundamentales del derecho interno de cada país en la regulación del rol, deberes, obligaciones y responsabilidades de cada uno de los denominados “sujetos obligados” en la



Consejo Federal del Notariado Argentino

lucha contra este flagelo.

3.- Por ello, no corresponde un traslado de las cargas de vigilancia del Estado, como único titular del poder punitivo estadual, o de sujetos obligados con mayores responsabilidades –instituciones financieras- hacia sujetos obligados que por su propia naturaleza jurídica, tienen distinta incidencia global en esta problemática.

4.- En particular, respecto de la regulación de la regla denominada “conozca a su cliente” y del “reporte de operaciones sospechosas”, cada legislación nacional y las agencias nacionales encargadas por los Estados de coordinar la lucha contra el delito, deben observar y respetar en forma irrestricta el principio de legalidad, que posee jerarquía constitucional en la mayoría de los países;

5.- En tal sentido, rechazamos en forma expresa la posibilidad actual contemplada en las regulaciones nacionales de contemplar, respecto del notario público como sujeto obligado, en base a pautas y criterios esencialmente subjetivos, una responsabilidad culposa, incluso por omisión, con una discutible incriminación por imprudencia, así como una tipificación penal de carácter indeterminado, una especie de norma penal en blanco que se integraría *ex post* con decisiones y criterios de las agencias nacionales.

6.- Reafirmamos la trascendencia y significado del secreto profesional notarial, pilar indiscutible del buen obrar funcional y garantía de la defensa de los derechos de la persona humana en un Estado de Derecho. No obstante ello, en su regulación y conforme los principios de deontología notarial aprobados por la Asamblea de Notariados miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino (U.I.N.L.) en México en el año 2004, se reconoce la necesidad de contemplar la existencia de un interés general o colectivo que los Estados deben tutelar en la lucha contra el delito de lavado de dinero.



Consejo Federal del Notariado Argentino

7.- El notario público no es detective ni policía: Es un profesional del Derecho a cargo de una función pública, con notorias dificultades prácticas y falta de medios para percatarse de la presencia del denominado “beneficiario final” y del “perfil transaccional” del requirente del servicio notarial. Por lo cual, resulta improcedente e injusto cargarlo de obligaciones que exceden muy ampliamente el ámbito de su función, y para las cuales, por no formar parte de la naturaleza de la misma, no está capacitado, ni corresponde que lo esté.

8.- En idéntico sentido y respecto de las denominadas “operaciones sospechosas”, el notario debe contar con criterios objetivos para proceder a su reporte, así como con un listado o catálogo actualizado periódicamente de operaciones potencialmente sospechosas; no debiendo bajo ningún concepto quedar dicha calificación sujeta a un criterio subjetivo.

9.- No obstante los reparos formulados, la lucha contra la Legitimación de Activos o Blanqueo de Capitales, constituye un auténtico desafío para el notariado, toda vez que es un terreno que presenta una confluencia de intereses entre el Estado, las organizaciones internacionales públicas y privadas, la banca nacional e internacional y todos los actores y agentes económicos nacionales e internacionales, permitiendo la posibilidad de trabajar juntos, efectivamente, venciendo resistencias y permitiendo que todo el mundo, especialmente el anglosajón, conozca las ventajas evidentes de nuestra intervención en la vida jurídica de los pueblos.-

II.- LA COLABORACIÓN DEL NOTARIO CON EL FISCO.-

Ponencia



Consejo Federal del Notariado Argentino

1.- Siendo el notario un estrecho colaborador de la administración en la calificación, liquidación, retención y pago de diferentes tributos, se propugna una consideración especial para todo lo referido a las implicancias de su actuación en tal carácter, dejando de lado penas y sanciones, que muchas veces son más gravosas para el notario que para el propio contribuyente, cuando se trate de cuestiones meramente administrativas o de omisiones o errores involuntarios ante presentaciones espontáneas de los notarios.

2.- Dado dicho carácter de **colaborador** del notario con relación a la administración pública, que coadyuva al cumplimiento de los fines del Estado, y además en forma gratuita, debe recibir de parte de aquélla un trato preferencial, que facilite la realización de las tareas a su cargo, brindándole la atención que por tal carácter merece, en vez de tratarlo como un contribuyente más (sin perjuicio, por supuesto, del debido respeto a todo ciudadano).

3.- Uno de los pilares básicos del notariado, en que se funda la relación de confianza entre el requirente y el escribano, es el secreto profesional. Es deseable que las normas que prevean obligaciones de información por parte del notario a la administración sean claras, justas, conocidas por el requirente y confiables. A su vez es fundamental que la administración guarde debido celo y custodia de los datos personales de los contribuyentes, evitando cualquier utilización abusiva o contraria a derecho.-

4.- Dado que el notario es el profesional de derecho que primero analiza y aplica la norma impositiva en los actos de contenido patrimonial que autoriza, antes aún que el propio poder judicial, sería necesario que las diferentes administraciones habilitaran sistemas de consultas rápidas e informales para los notarios, por ser éstos estrechos colaboradores en la recaudación de numerosos tributos.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

5.- Por ese mismo motivo (es decir, por el vínculo existente con la administración), sería recomendable que fuera invitado a participar en la redacción de normas y reglamentaciones que modifiquen cargas tributarias o generen nuevas, a fin de emitir opiniones.-

6.- En la República Argentina el notario es designado como agente de retención o percepción y pago de diversos tributos, por innumerable cantidad de normas. Sería deseable que el Estado facilitara de todas las formas posibles esta delicada actividad, mediante la implementación de cuentas bancarias liberadas de impuestos y gastos administrativos, protegidas de la acción de terceros, seguras, que permitan, a través del débito de importes vía Web, reducir el riesgo del traslado de dinero al banco en el cual haya que pagar determinados impuestos.

7.- Más allá de las múltiples administraciones a las cuales el notario debe reportar sus actos, e incluso a diversas áreas de la misma repartición, es deseable que el Estado en general propicie sistemas informativos unificados que eviten múltiples declaraciones juradas reiterativas.

8.- Es además importante que el Estado propicie aplicativos informáticos y mecanismos de comunicación que brinden mayor seguridad informática a los notarios y a sus respectivos colegios, en sus obligaciones de agente de información, generando sistemas que se basen en la utilización de la firma digital, y redes seguras que protejan y aseguren el tránsito de datos personales tan sensibles para la población.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

INTRODUCCIÓN

Este trabajo ha sido elaborado con la participación de treinta y dos notarios y una abogada, de distintas partes de la República Argentina; cuyo detalle obra al final.

Debe tenerse presente, al leerlo, que, conforme establece el artículo 1 de la Constitución Nacional, "*La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana **federal***", como consecuencia de la cual (en lo que al sistema federal se refiere), "*las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación*^d". Es decir, que respecto de una gran cantidad de cuestiones, cada provincia y la Ciudad (Autónoma) de Buenos Aires, dictan sus propias normas, que reglamentan en forma autónoma (valga la redundancia) dichos temas.

Por lo tanto, lo indicado con relación a determinados puntos del trabajo, puede ser válido sólo para la jurisdicción a la que se refiera lo escrito, y no para otras demarcaciones.

Por otro lado, cabe señalar que la coordinación nacional, dado el importante número de participantes del presente trabajo, a efectos de tratar de lograr la mayor uniformidad de estilo y una coherencia razonablemente aceptable, modificó lo menos posible, en cuanto a aspectos de forma, los aportes recibidos; intentando no cambiar cuestiones de fondo.

Cabe asimismo destacar que lo expresado por cada autor con relación al tema tratado, refleja su opinión personal al respecto, y no necesariamente coincide con la opinión institucional que pueda llegar a tener el notariado argentino, a través del Consejo Federal del Notariado Argentino.

Pasamos a continuación a desarrollar el esquema de trabajo planteado

¹ Art. 121 de la Constitución Nacional.



Consejo Federal del Notariado Argentino

por el coordinador internacional, Not. Pedro Carrión García de Parada, en todos aquellos puntos que fue posible abarcar.

I.- El Estado ha de hacer realidad diversos intereses, valores y derechos fundamentales, consagrados generalmente a nivel constitucional: seguridad jurídica y legalidad; dignidad de la persona y de sus derechos inviolables, libre desarrollo de la personalidad; protección de los extranjeros y de los inmigrantes, igualdad sin discriminación, libertad ideológica, de religión y de pensamiento, derecho a tutela judicial, contribución al sostenimiento de los gastos públicos, derecho a la propiedad y a su función social, protección del medio ambiente y de los recursos naturales, conservación del patrimonio artístico y cultural, derecho a una vivienda digna y adecuada, a la utilización del suelo sin especulación, atención a los disminuidos físicos, a la tercera edad, a la infancia y juventud, a las mujeres, a los consumidores, desarrollo del sector económico, modernización de la agricultura, la ganadería, la pesca, la artesanía, la industria y el comercio, protección de los bienes de dominio público, del espacio aéreo, de las costas, playas, de las aguas, de los montes y zonas especiales, de las minas, de los recursos energéticos, etc.

¿Son ideas válidas para su país? Coméntelo sucintamente.

En la República Argentina varios trabajos y propuestas precedieron a la consagración del **derecho ambiental**² en la Constitución Nacional. Entre ellos: a) Las Jornadas Argentinas de Derecho y Administración Ambientales, reunidas en Buenos Aires, en 1974, convocadas por la Asociación para la Protección del Ambiente. b) la propuesta del acuerdo-marco para ejecutar el pacto federal ambiental, presentado en 1993.

La Constitución Nacional Argentina de 1853 no mencionaba en forma expresa el derecho a un ambiente sano, aunque se lo consideraba dentro de los derechos no enumerados amparados por el artículo 33.

La mayoría de las provincias argentinas, en las reformas constitucionales producidas en las últimas décadas, han contemplado el derecho a un “ambiente sano y ecológicamente equilibrado” (Santiago del



Consejo Federal del Notariado Argentino

Estero, San Juan, Salta, La Rioja, Jujuy, San Luis, Córdoba, Río Negro, Catamarca, Tucumán, Formosa, Tierra del Fuego y Buenos Aires).

La reforma constitucional de 1994 reconoce explícitamente el orden público ambiental. El artículo 41 de la Constitución Nacional dice: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos.”*

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en igual sentido, en su artículo 28 contempla para los habitantes *“el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras ...”*; destacando que la provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio. Deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables, del territorio de la Provincia; planificar su aprovechamiento racional; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos; garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información.

Además de la previsión en la Constitución Nacional y en las constituciones provinciales, el derecho ambiental está integrado por una

² La bibliografía relativa a este tema se encuentra consignada al final del trabajo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

numerosa cantidad de leyes, nacionales y provinciales, de acuerdo a su jurisdicción, y ordenanzas municipales.

Desde el inicio de nuestra república a la fecha se han dictado un sinnúmero de normas que se pueden interpretar como de carácter ambiental, que originariamente se refieren a la salubridad, ornato y limpieza en la ciudad.

Entre las leyes más destacadas en la materia se encuentran las siguientes:

- a) El Código Penal Argentino (ley 11.179), que tipifica la figura de contaminación del agua y delitos contra la salud pública.
- b) En el Código Civil argentino hay artículos que pueden aplicarse a los daños de carácter “ambiental”, contaminación y perturbación de los derechos entre vecinos, responsabilidad objetiva (artículos 1083, 1109, 1113, 2499, 2618).
- c) La ley 13.246, de Arrendamiento Rural, prohíbe la explotación irracional del suelo “que origine erosión o agotamiento”.
- d) La ley nacional 12.665, del año 1940, crea la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos (ahora Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación - decreto N° 22, de diciembre de 1981). Ésta se encargará de la clasificación y formulará la lista de monumentos históricos del país. Ella establece que los inmuebles históricos no podrán ser sometidos a reparaciones o restauraciones, ni destruidos en todo o en parte, transferidos, gravados o enajenados sin aprobación o intervención de la Comisión Nacional.
- e) La ley 13.273, de Defensa de la Riqueza Forestal.
- f) La ley 22.190 establece un régimen de prevención y vigilancia de la contaminación de las aguas u otros elementos del medio ambiente por agentes contaminantes provenientes de buques y artefactos navales.
- g) La ley 22.351, de Creación de Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales, sancionada el 5 de diciembre de 1980, prevé la creación de las mismas en *“las áreas del territorio de la República que por sus extraordinarias bellezas o riquezas en flora y fauna autóctona o en razón de un interés científico determinado, deban ser protegidas y conservadas para*



Consejo Federal del Notariado Argentino

investigaciones científicas, educación y goce de las presentes y futuras generaciones”.

h) La ley 22.421, sobre protección y conservación de fauna silvestre, sancionada el 5 de marzo de 1981.

i) La ley 22.428, sancionada el 16 de marzo de 1981, de conservación de suelos, fomenta la acción privada tendiente a la conservación y recuperación de la capacidad productiva de los suelos.

j) El Código de Minería tiene un apartado referido a la “protección ambiental”, el cual establece que: *“El titular de un derecho, sea éste de exploración o de explotación, antes de emprender los trabajos está obligado a presentar ante la autoridad competente un Informe de Impacto Ambiental previo al inicio de la actividad. La autoridad analizará este informe y dictará la Declaración de Impacto Ambiental, aprobando las condiciones para que la actividad pueda desenvolverse preservando el medio ambiente. El informe de impacto ambiental debe actualizarse en forma bianual”.*

k) La ley 24.051, de residuos peligrosos.

l) La ley 24.467, sobre PYMES, que estimula la utilización de tecnologías limpias compatibles con un desarrollo sostenible.

ll) La ley 25.509, que crea el derecho real de superficie forestal.

m) La Ley Nacional General del Ambiente, número 25.675, del 27 de noviembre de 2002, que establece presupuestos mínimos para la gestión sustentable y adecuada del ambiente.

n) La ley 25.688, que regula la gestión ambiental de aguas, del 28 de noviembre de 2002.

ñ) Ley 25.841, Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente en el Mercosur, suscripto en Asunción, República del Paraguay, el 22 de junio de 2001, donde se reafirma el compromiso con los principios enunciados en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.

o) La ley 25.916, sancionada el 3 de septiembre de 2004, establece presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión integral de



Consejo Federal del Notariado Argentino

residuos domiciliarios.

En la Provincia de Buenos Aires, entre las leyes que tratan el tema ambiental se encuentran: El Código Rural; la ley de uso del suelo y ordenamiento territorial; la ley 10699, de pesticidas y productos agroquímicos; la ley 11.459, de radicación industrial; la ley 11720, de residuos especiales; la Ley Orgánica de las Municipalidades 6769/58, que en sus artículos 26 y 27 determina la función administrativa de policía que le compete a las municipalidades, entre ellas, reglamentar radicación de establecimientos, conservación de monumentos, paisajes, etc.; y la ley 11.723, sancionada en el año 1995, que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Provincial, establece un marco general sobre problemática ambiental, el poder de policía y organismos de control.

II.- El notario como funcionario u oficial público que actúa por delegación de la soberanía del Estado en el ejercicio de la función pública, presta un servicio de interés general, forma parte integrante de la Administración Pública y contribuye de forma especial y significativa a hacer realidad y velar por los valores, intereses y derechos a que se refiere el punto anterior.

En efecto, el notario:

- **Vela como jurista cualificado,** en quien el Estado y los ciudadanos confían, por la **seguridad jurídica** controlando de una manera imparcial, independiente y responsable **la legalidad** de los actos y negocios que se celebran mediante los documentos que él autoriza; ejerce de principal instrumento de justicia preventiva. El notariado es uno de los instrumentos legales fundamentales previstos por nuestro Derecho para la consecución de la seguridad jurídica. Controla la legalidad y dota de seguridad al tráfico jurídico. Con ello refuerza su actividad más típica: la autorización del documento; bien directamente: mediante mayor control de los requisitos previos precisos para autorizar la escritura (o sea, sustituir las advertencias e informaciones que presta el notario por una mayor preocupación por que se cumplan todas las condiciones precisas: autorizaciones, licencias, precios máximos, derechos de adquisición preferente, descripción de linderos y superficies, vecindad civil, régimen económico matrimonial, representación que se ostenta, suministros de la vivienda, finca de secano o regadío, etc.); bien indirectamente: mediante la realización de nuevas actividades no estrictamente notariales, generalmente posteriores a la autorización del documento (principalmente liquidación de



Consejo Federal del Notariado Argentino

impuestos, inscripción en Registros públicos). Tal actividad se pone especialmente de manifiesto en la contratación administrativa, urbanismo: reparcelaciones; medio rural: parcelaciones, divisiones, segregaciones, unidades mínimas de cultivo, concentración parcelaria, derechos de tanteo o retracto legales; montes: inmatriculación de fincas colindantes con montes catalogados, enajenación de finca forestal; costas: inmatriculación fincas en zonas de protección, límites a la transmisión; minas; enajenación de bienes declarados de interés cultural o incluidos en el inventario del patrimonio histórico español, etc.).

*Diga si es así en su legislación nacional. ¿Cómo se expresa?*³

Tal como fuera definido en los I y X Congresos Internacionales del Notariado Latino, **el notario es un profesional del derecho a cargo de una función pública**. Como tal, ejerce la delegación de la soberanía estatal, contribuyendo a un servicio de interés general, de un modo específico, para cuidar los derechos y preservar los valores.

*“En el mismo orden de ideas, ejerce en su ministerio, el desarrollo del principio de **legalidad**, el cual tipifica la función notarial e implica la obligación de ajustar todos los actos y contratos de las partes a los presupuestos de las leyes y las reglamentaciones”*⁴.

Implica, por parte del escribano, un vasto conocimiento de las distintas cuestiones jurídicas vinculadas, directa o indirectamente, con el objeto del acto solicitado.

Al respecto, el inciso a) del art. 60 de la ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires⁵, acerca de una de las funciones indelegables del notario, indica la obligación de adecuar las manifestaciones y voluntades de los requirentes, al ordenamiento jurídico. Por otra parte, como sabemos, la fe pública recae únicamente sobre actos lícitos, por eso el Derecho Notarial, gracias a este principio, siente asegurados sus presupuestos y su naturaleza intrínseca, ya

³ La bibliografía relativa a este tema se encuentra consignada al final del trabajo.

⁴ Sierz, Susana Violeta, “*Derecho Notarial Concordado*”, pág. 36, Ed. Di Lalla, Buenos Aires, 2005.

⁵ Ley 404, reguladora de la función notarial, sancionada en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina, el 15-6-2000.



Consejo Federal del Notariado Argentino

que los escribanos deben, en cumplimiento de sus deberes, ajustar la verdadera voluntad de las partes al Derecho, respetando sus categorías jurídicas legales y vigentes. La elección de dichas formas debe asegurar tanto la eficacia cuanto el cumplimiento de los objetivos que presentan los dichos del requirente (conforme el artículo 136 de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires).

Castán Tobeñas⁶ sostiene que las distintas funciones, se configuran en tres labores notariales:

En primer término, el escribano ejerce su misión, canalizándola a través del consejo jurídico y la orientación técnica con criterio de oportunidad. En segundo lugar, legitima el documento. En tercer término, procede a documentar el instrumento público, dotándolo de autenticidad fedante *erga omnes*.

A estas tareas notariales, agregamos que el escribano, por estar capacitado jurídicamente, también cumple una importante función redactora en cuanto a los instrumentos privados, contribuyendo desde su génesis a su correcta formación.

En fin, para la doctrina moderna, es una actividad jurídica organizada por el Estado para brindar *servicio notarial* a los requirentes, mediante la cual se obtiene certeza jurídica en las relaciones (a través de la fe pública), canalizándolas hacia una adecuada realización del Derecho.

Se conecta con los procesos de ejercicio, entre ellos los más salientes:

1) Calificación:

Su objeto consiste en determinar la forma jurídica del negocio que el compareciente quiere realizar. Su dictamen comprende el encuadre moral y legal del acto jurídico.

Nosotros, en coincidencia con la mayoría doctrinaria, sostenemos que es

⁶ Castán Tobeñas, José, “*Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho*”, pág. 50, Reus. Madrid, 1946.



Consejo Federal del Notariado Argentino

aquella operación de ejercicio, en la cual el escribano, después de indagar la voluntad expresa del requirente, determina la situación legal y la encuadra en una calificación jurídica.

2) Legitimación:

Es aquella operación de ejercicio, por la cual el profesional releva la voluntad de las partes y las situaciones objetivas que justifican la autorización del acto, para que queden de manifiesto los efectos deseados por los contratantes.

En la ley notarial de la Ciudad de Buenos Aires, esta operación está incluida en toda su extensión en el inciso a) del art. 20, en el inc. c) del art. 29, y en el art. 60.

3) Configuración:

Operación denominada *proceso de redacción*, que consiste en documentar por escrito lo que, el notario, primero ha percibido en la audiencia con las partes, luego ha interpretado y, a continuación, ha enmarcado en una categoría legal. Así, el instrumento, se convierte en la estructura material del acto, esencia misma de la función notarial.

Casos jurisprudenciales del Tribunal de Superintendencia del Notariado de la Ciudad de Buenos Aires

“El notario tiene como función, la de interpretar la voluntad de los comparecientes, y de redactar sus declaraciones, dándoles forma jurídica, incluso con expresiones técnicas indispensables a los fines de la brevedad y, sobretodo, de certeza de los efectos jurídicos”.
*“...La función notarial es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio...”*⁷

“El escribano no es un sujeto pasivo de la redacción de los

⁷Resoluciones del Tribunal de Superintendencia del Notariado, año 2002. *Tribunal de Superintendencia del notariado: Exptes. Números 760, 1270 y 1119 del año 2001*. Jurisprudencia 2002-2006, Revista del Notariado, Edición Especial, julio 2008. C.E.C.B.A. pág. 23,.



Consejo Federal del Notariado Argentino

contratantes, sino que está obligado a preocuparse en todo lo que interese a la validez del acto que autoriza. La ley somete la habilitación para el ejercicio de la profesión notarial a infinidad de cautelas, que además de asegurar la capacidad profesional, se encaminan a requerir del escribano, más que la tarea mecánica de redactor de las voluntades que se le manifiestan, la de ... guía...".⁸

Cuestión práctica en la Ciudad de Buenos Aires:

La ley 404, en su artículo 77, inciso h, compila el concepto relativo a la redacción al tiempo de indicar, sin caer en el consejo o en lo anecdótico, que el profesional debe, además de asesorar a las partes, hacer constar tal hecho en la escritura, para prevenir conflictos al configurar los instrumentos públicos.

Incluye la buena práctica, la información que debe suministrarse a los requirentes acerca de sus posteriores efectos y obligaciones. Así la inserción de fórmulas precisas sobre los potenciales resultados, derivaciones, relaciones, condiciones o disposiciones del instrumento, se vislumbra como uno de los mejores senderos. Dicha instrucción debe reflejarla sin tomar en cuenta por quién fue designado en el caso ni el interés especial de algún requirente.

Confirmando esto, el inciso d) del art. 29 de la ley 404, prescribe que el escribano debe ajustar su accionar a los principios de escuchar, asesorar y valorar la licitud del acto con objetividad.

Seguridad jurídica, asesoramiento, ética y responsabilidad

La doctrina mayoritaria –con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Superior en lo Notarial- sostiene que si el escribano no instruye en legal forma, puede tener responsabilidad civil o disciplinaria. En el último caso, cabe también la punibilidad por la falta de cumplimiento a los principios éticos.

En cualquier actuación en que se requieran sus servicios profesionales, el

⁸ Véase *Tribunal de Superintendencia del Notariado, Exptes. 574/96 y 1520 ambos del año 1996, y expte. 1487 del año 1997* El Derecho-U.C.A., pág 9 y 10, Publicación de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, año 1999.



Consejo Federal del Notariado Argentino

notario tiene la obligación de asesorar debidamente a las partes, desde el punto de vista del Derecho.

Por tanto, es responsable sólo si instruye deficiente o incorrectamente, mas no lo es, si advirtiéndoles correctamente – y en lo formal, en lo posible, por escrito - de las consecuencias de firmar determinado instrumento, las partes optan por realizarlo de igual manera.

Entre las obligaciones notariales, la ley 404, en el art. 29, inc. d), señala que el escribano adecuará su actuar a los postulados de asesorar a los solicitantes del servicio. Concordantemente con esta obligación, se prescribe que antes de redactar los documentos, el profesional debe tomar personalmente las manifestaciones de voluntad de los requirentes, y orientarlos debidamente, tal como lo señala el art. 60, inc. a), de la norma citada.

El incumplimiento de las pautas éticas, y la falta a la dignidad propia o de otro colega, hace pasible a su autor de la responsabilidad disciplinaria correspondiente. La profesional es una responsabilidad diferente a la del Derecho Penal, en el sentido que es una incumbencia de reparación que dirige el Colegio de Escribanos con fiscalización del Tribunal Superior, regida por principios propios.

En la República Argentina, el notariado contribuye eficazmente a la seguridad jurídica, controlando la legalidad y dotando de seguridad al tráfico jurídico. Con la autorización del documento notarial se muestra como jurista calificado sobre el cual los habitantes depositan su confianza, ya que el mismo actúa de forma objetiva e independiente, ejerciendo plenamente la labor de la justicia preventiva.

Contratación administrativa

Respecto de la contratación administrativa, podemos tomar como ejemplo la ley nacional 21.499, de expropiaciones, en cuyo artículo 13 prevé lo que se denomina “el avenimiento”, o sea la aceptación del expropiado de la indemnización que le ofrece el Estado en cualquiera de sus tres expresiones: nacional, provincial o municipal, sin llegar a la etapa judicial del proceso



Consejo Federal del Notariado Argentino

expropiatorio, ni tampoco al acto administrativo superior del poder expropiante, o sea el decreto que se funda en la ley que declara la utilidad pública, previsto en el art. 17 de la Constitución Nacional. En este caso, el expropiante adquiere directamente del propietario, dentro de los valores máximos establecidos que estime el tribunal de tasaciones, más un diez por ciento, ya que el expropiado se aviene al trámite, sin llegar a la vía judicial, ni al acto administrativo superior del poder expropiante, según corresponda. Téngase presente que no se trata de una compraventa, sino de una transmisión forzosa (art. 1324, inc. 1°, Código Civil) que se instrumenta por escritura pública, cuando por razones de economía procesal, costos y celeridad, no se ha recurrido a la vía jurisdiccional, ni al dictado de un acto administrativo superior, que en estos casos siempre será un decreto del poder expropiante, conforme a la ley que previamente ha afectado al inmueble por utilidad pública, y a la aplicación analógica, de acuerdo a lo que establece el art. 1184, incs. 1° y 8°, y el art. 832 del Código Civil.-

El escribano interviene en el ámbito administrativo cuando, por ejemplo, al ser designado un funcionario de los distintos estamentos estatales, lo pone en funciones otro funcionario y un notario labra el acta respectiva, que es leída y firmada públicamente. También instrumenta en actas, los resultados de ofertas públicas, de ciertas licitaciones para contrataciones, generalmente de obras públicas o del Estado.-

Urbanismo, reparcelaciones y distribución parcelaria

Es de aplicación, tanto en el medio rural, como en el urbano, la **ley 26.209, de Catastro**, que torna obligatorio para los escribanos, antes del otorgamiento de cualquier escritura sobre inmuebles, la solicitud de un informe catastral y parcelario. El Código Civil, en el artículo 2753, establece que *“el deslinde de los terrenos puede hacerse entre los colindantes por acuerdo entre ellos que conste de escritura pública. Bajo otra forma será de ningún valor.- El acuerdo, la mensura y todos los antecedentes que hubiesen concurrido a formarlo deben presentarse al juez para su aprobación; y si fuese aprobado, la*



Consejo Federal del Notariado Argentino

escritura otorgada por personas capaces, y la mensura practicada, servirán en adelante como título de propiedad, siempre que no se causare perjuicio a tercero...”.-

Ocurre que en diferentes oportunidades, inclusive en la Capital Federal, hay sobrantes de calles o manzanas que no constituyen una unidad parcelaria. En estos casos, los notarios, con ayuda de los agrimensores, los suman y los reagrupan, dándole vida jurídica, anexándolos a las parcelas previamente constituidas, siempre de acuerdo a las leyes de catastro y a los códigos urbanísticos, que son locales.-

Con relación al **medio rural**, el Código Civil, en su libro III, título I: “De las cosas consideradas en sí mismas, o en relación a los derechos”, expresa en su artículo 2326: *“Son cosas divisibles, aquellas que sin ser destruidas enteramente, pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo, tanto a las otras partes como a la cosa misma. No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales [municipales y provinciales] podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica”*. Téngase presente que en nuestro país existen los cuatro climas, hay zonas de cultivo intensivo, otras de cultivo extensivo y de cría de distintas clases y razas de animales; por ello no puede dictarse una unidad económica tipo, para todo el territorio de la república.

Otros casos, como la ley 817, del siglo XIX, también llamada Ley de Colonización y Tierra, congruente con el principio constitucional de fomentar la inmigración europea, vigente a la fecha, en su artículo 25, establece ciertas medidas mínimas de superficie de tierras fiscales, ya sea en zonas rurales o en los ejidos urbanos.

En cuanto hace a un **concepto general de unidad económica**, podemos decir que se considera aquella superficie que mediante su explotación, permite la subsistencia de una familia agraria, ayudada por dos o tres peones rurales.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Podemos decir también que algunos códigos rurales de las 23 provincias argentinas contemplan medidas mínimas de superficie, como el Código Rural de la Provincia de Buenos Aires en su última reforma, de 1983, que en los arts. 43 a 46, deja a las autoridades locales la determinación de las superficies mínimas según sean las condiciones ambientales y de relieve, como por ejemplo, la diferencia que existe entre la llanura bonaerense y las islas del Delta del Río Paraná.

En lo que hace a los **retractos legales**, podemos mencionar la ley 21.499, de expropiaciones, cuando habla en su título VII de la retrocesión, entendiendo que tal, es aquella que la ley en justicia le confiere al ya expropiado, cuando se diere un destino diferente al previsto en la expropiación o cuando no se le diere destino alguno, en el lapso de dos años; procediendo entonces la retrocesión, que no sólo puede lograrse por acción judicial, sino también por el avenimiento, volcado en escritura pública, con la intervención de un notario, o bien, muy limitadamente, por gestión administrativa.

En lo que hace a **montes**, la ley 13.273 establece en su artículo 5, cinco categorías de montes o bosques, a saber: **a)** protectores: aquellos que protegen el suelo, a la vera de los caminos, riberas marítimas, fluviales y lacustres, canales, acequias, embalses, para prevenir la erosión de las planicies y terrenos en declive, fijar médanos, proteger y regularizar el régimen de aguas, defensa contra los vientos, aludes e inundaciones, y también albergue y protección de las especies de la flora y fauna, cuya existencia se declare necesaria; **b)** bosques permanentes: los que forman parques y reservas nacionales, provinciales o municipales; aquellos en que existieren especies botánicas cuya conservación se considera necesaria; los que se reservan a modo de vivero para parques o bosques de uso público; el arbolado de caminos y montes de embellecimiento; **c)** bosques experimentales: aquellos que se utilizan para estudios forestales de especies indígenas o bien artificiales, destinados a acomodación, aclimatación y naturalización de especies indígenas o exóticas; **d)** montes especiales: son aquellos de



Consejo Federal del Notariado Argentino

propiedad privada, creados con miras a la protección u ornamentación de extensiones agrícolas, ganaderas o mixtas; e) se consideran bosques de producción, los naturales o artificiales de los que resulte posible extraer periódicamente productos o subproductos forestales de valor económico, mediante explotaciones racionales.

En el capítulo V de la ley mencionada, artículo 22, se establece que los bosques y tierras forestales que formen el dominio privado del estado (art. 2342 del Código Civil), son inalienables, salvo cuando por motivo de interés social y previos los estudios técnicos pertinentes, se considere necesario destinarlos a la colonización o formación de pueblos de conformidad con las leyes respectivas. Los demás artículos de este capítulo se refieren a la concesión a particulares de superficies forestales fiscales. Va de suyo que cuando haya transmisiones de inmuebles con bosques, los notarios tienen que tener presente las disposiciones de esta ley.

En lo que hace a la **inmatriculación de los montes o bosques fiscales**, es bueno recordar que en nuestro ámbito, la ley nacional 17.801, de Registro de la Propiedad Inmueble, complementaria del Código Civil, en su artículo 10 exceptúa de la matriculación registral a los inmuebles de dominio público.

En nuestra legislación, con relación a las **costas marítimas y aquellas de ríos binacionales**, como por ejemplo el Río Uruguay, las tierras aledañas a las costas se consideran zona de fronteras. Por ello el notario interviniente debe, en forma previa al otorgamiento de la transmisión de dominio, solicitar autorización a la autoridad de aplicación para su transferencia. Lo mismo ocurre con las llamadas fronteras secas, en las zonas limítrofes.

Por ultimo, cabe señalar que nuestro Código Civil establece en su artículo 2873, al tratar de los derechos del usufructuario de un monte, que éste disfruta de todos los provechos que pueda producir según su naturaleza. Siendo monte tallar o de madera de construcción, puede hacer los cortes ordinarios que haría el propietario, acomodándose en el modo, porción y



Consejo Federal del Notariado Argentino

épocas a las costumbres del país. Pero no podrá cortar árboles frutales o de adorno, a los que guarnecen los caminos o dan sombra a las casas. Los árboles frutales que se secan o que caen por cualquier causa, le pertenecen al usufructuario, pero debe reemplazarlos por otros. Surge con claridad que un cuando notario autoriza una escritura de usufructo, si existen montes de cualquier naturaleza, debe dejar constancia o tener en cuenta lo establecido en este artículo, que no hace más que reiterar el principio “*salva rerum sustancia*”.

En lo que respecta a las **minas**⁹, la actividad minera en nuestro país está regulada por el Código de Minería, texto ordenado por decreto 456/97, modificado por ley 25.225. Dicho código, en el artículo 12, califica a las minas como inmuebles.

De acuerdo a lo dispuesto por su artículo 20, el Registro Catastral Minero reflejará la situación física y jurídica que le permita confeccionar una matrícula catastral para cada derecho minero que reconoce ese código, posibilitando así el seguimiento de los mismos. Las disposiciones específicas dependerán de cada jurisdicción. A nivel provincial, en San Juan la minería además está regulada por el Código de Procedimientos Mineros, la ley 7199/2002.

Existe en esa provincia un Ministerio de Minería y una Escribanía de Minas, encargada de llevar varios registros, entre ellos, de cateos, embargos e inhibiciones. El escribano en minas es nombrado por el gobierno, y depende de la Secretaría Técnica, con una función técnica, registral y administrativa.

Las transferencias de minas deben ser instrumentadas en escritura pública, ante notario, una vez que esté completada la mensura y la demarcación de la mina; debiendo solicitar un certificado previo de los registros correspondientes, del que surjan la titularidad del derecho, gravámenes que lo afecten y la capacidad del transmitente. Considerando que muchas minas se

⁹ La bibliografía relativa a este tema se encuentra consignada al final del trabajo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

encuentran en zonas limítrofes, además es importante tener en cuenta el decreto 815 de Zonas de Fronteras, por el cual, si bien la minería está exenta de la previa conformidad, DEBE ser comunicada a la Comisión Nacional de Zonas de Seguridad del Ministerio del Interior, la operación realizada. Como bien indica el decreto ley 15.385/44, dicha Comisión Nacional es quien ejerce el poder de policía, autorizando o denegando autorizaciones a los notarios en relación a la transmisión de dominio, arrendamiento, locaciones o cualquier otro derecho real o personal que implique la entrega de posesión o tenencia de inmuebles. Si bien los notarios podrían ser quienes labraran actas relacionadas al cumplimiento de exigencias vinculadas a la protección del medio ambiente, en relación a la minería es la Policía Minera quien se ocupa de ello.

En el proceso de constitución y modificación de derechos reales sobre las minas, en la provincia de San Juan es mínimo el uso de tecnología para comunicar información de un sector a otro.

Recordemos también que el Código Civil, en el art. 2340, expresa que quedan comprendidos entre los bienes públicos los mares territoriales, interiores, ensenadas, ríos, bahías, puertos, cauces, playas de mar, riberas internas de los ríos, lagos navegables y sus lechos, islas formadas en el mar o en los ríos, entre otros.

La ley 17.319, de **hidrocarburos**, del año 1967, en su artículo 72 establece que los permisos y concesiones acordados en virtud de dicha ley, pueden ser cedidos, previa autorización del Poder Ejecutivo Nacional. La solicitud de cesión debe ser presentada ante la autoridad de aplicación, acompañada de la minuta de escritura pública.

Con respecto a la enajenación de **bienes, ya sea inmuebles o de arte declarados de interés cultural o que integren el patrimonio histórico nacional o de la Ciudad de Buenos Aires**, el notario interviniente debe solicitar la previa autorización y consulta a la Comisión de Patrimonio Urbano, Monumentos y Edificios Históricos de la Ciudad de Buenos Aires.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- **Garantizando la libre prestación de un consentimiento debidamente informado** protege la dignidad de la persona, los derechos inviolables y el libre desarrollo de la personalidad, con especial atención a aquellos necesitados de una mayor protección, como, por ejemplo, los extranjeros, los inmigrantes, los disminuidos físicos, las personas de la tercera edad, los menores, las mujeres, y los consumidores;

Diga si es así en su legislación nacional. ¿Cómo se expresa?

INTRODUCCIÓN

Para abordar este complejo tema del consentimiento y sus alcances, debemos partir entendiendo acabadamente la relación estrecha que existe entre los derechos fundamentales del hombre y la misión del notario, como garante y defensor de los mismos, constituyéndose en un defensor natural mediante la prevención de los conflictos.

Al respecto, adherimos a las conclusiones vertidas en el Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires, República Argentina, en 1998, y bregamos por lograr que estos conceptos sean internalizados y practicados de forma tal, que la dignidad del hombre se vea amparada plenamente en cualquier lugar donde éste se encuentre.

La garantía y defensa de los derechos humanos por parte del notariado, sólo es posible en el sistema del notariado latino, ya que en él los notarios en su actividad cotidiana aplican numerosos derechos humanos incluidos en las declaraciones internacionales y constituciones nacionales: el respeto de la dignidad humana desde el nacimiento hasta la muerte, que incluye la libertad contractual, el matrimonio y la familia, la libertad de reunión y asociación, el derecho a la propiedad y a la herencia, la participación en el desarrollo social y económico.

El único camino para la aplicación práctica de convenciones sobre los derechos, es una asistencia imparcial e independiente basada en la equidad, legalidad y justicia, que sólo puede dar el notario como profesional del derecho, por lo que entendemos que el notariado latino es un componente indispensable



Consejo Federal del Notariado Argentino

para el funcionamiento de todo estado de derecho y, a nivel mundial, de la democracia efectiva.

DESARROLLO

1.- Concepto de Consentimiento: La Real Academia Española (de Lenguas) define al vocablo **consentimiento** como la manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente. En los contratos, conformidad que sobre su contenido expresan las partes.

Jurídicamente el **consentimiento** es un concepto que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones.

*“Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad el día que cumplieren los DIECIOCHO (18) años”.*¹⁰

Para prestar consentimiento es necesario tener suficiente capacidad de obrar. En principio, no pueden prestarlo los menores de edad o incapacitados. Sin embargo, dicha incapacidad se refiere a una serie de actos jurídicos, y no a todos.

En Argentina, y como en otros países del mundo, hay diferentes situaciones donde **no se garantiza la libre prestación de un consentimiento**; temas que abordaremos a continuación:

2.- La dignidad de la vida humana¹¹

La vida del ser humano es inviolable desde el inicio de su existencia en la fecundación hasta su muerte natural. Esta inviolabilidad se expresa, en términos jurídicos y sociales, en el denominado “derecho a la vida”. Cada ser humano, posee una intrínseca dignidad con independencia de su edad, sexo, raza, religión, rasgos físicos o genéticos, origen o condición socioeconómica.

¹⁰ Art. 128 C.Civil, ley 26.579.

¹¹ Adhesión de la Universidad Católica Argentina y diferentes firmantes de buena voluntad que manifiestan públicamente su adhesión a principios y valores fundamentales para la convivencia social.- http://www.uca.edu.ar/index.php/formularios/declaracion_ciudadana/es/universidad/facultades/buenos-aires/matrimonio-y-familia/declaracion-ciudadana-por-la-vida-y-la-familia/



Consejo Federal del Notariado Argentino

- **Derecho a la vida y derechos humanos:** El derecho a la vida es el presupuesto de todos los derechos. Su privación implica la supresión o negación de todos los demás derechos humanos. Por ello, nadie, ya sea juez, legislador, funcionario o simple ciudadano, tiene derecho a disponer, bajo ningún pretexto, de la vida de un ser humano.

El derecho protege la vida humana por nacer. El aborto procurado es siempre una conducta injusta que priva a una categoría de seres humanos, los niños por nacer, de su derecho a la vida.

La dignidad de cada ser humano merece medidas positivas de promoción, ya sea desde el nivel estatal como desde la sociedad civil, particularmente en los desafíos más urgentes como la pobreza, la desnutrición infantil, la trata de personas, la drogadependencia, la manipulación biotecnológica, etc.

Ante las situaciones de particular vulnerabilidad de la niñez y la familia, es necesario el apoyo de la sociedad y la autoridad política, a fin de garantizar la dignidad y derechos fundamentales de cada ser humano.

- **Legislación:** El derecho a la vida del ser humano desde su concepción ha sido expresamente reconocido por el derecho argentino en su Carta Magna y en los tratados internacionales de derechos humanos. Existen leyes nacionales y provinciales y también jurisprudencia al respecto.

En el siglo XX Argentina incorporó en su Constitución Nacional la protección de la vida humana desde el momento de la concepción¹².

En este país se practican más de 500.000 abortos cada año. Muere más de una mujer por día por la clandestinidad del aborto y su realización en

¹² Izquierdo, Florentino V., "Aborto y Constitución Nacional", ponencia presentada en las 3ras. Jornadas Nacionales de Derecho Natural y 1ras. Iberoamericanas, Paraná, Argentina, 29, 30 de septiembre, 1 y 2 de octubre de 2005.



Consejo Federal del Notariado Argentino

pésimas condiciones sanitarias. Según la Organización Mundial de la Salud, América Latina es la región del mundo donde se realizan más abortos.

El derecho al aborto no está sancionado en la República Argentina. Se han tratado varios proyectos de ley respecto del tema pero, no han sido sancionados hasta la actualidad. El aborto es un delito contra la vida, contra las personas, conforme lo establecen los artículos 85 a 88 del Código Penal argentino.

3.- Derechos de la personalidad ¹³

El Código Civil redactado por Vélez Sarsfield carecía de una consagración de la doctrina de los derechos de la personalidad¹⁴, y la ley 17.711 no se ocupó de ellos. La escuela de Derecho Civil de Córdoba, preocupada por el problema, incluyó como tema 2 del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1969), el de "*Los derechos de la personalidad y su protección actual*"¹⁵, y allí se aprobó una recomendación que propiciaba la inclusión -en una futura revisión del Código Civil- de una "legislación orgánica sobre los derechos de la personalidad, en cuanto derechos subjetivos de carácter especial"¹⁶.

En dicho encuentro fue aconsejado sistematizar los diversos aspectos que deben tenerse en cuenta en una legislación integral de esa índole, a saber: **a)** la vida y la integridad física; **b)** la integridad moral; **c)** los derechos a la esfera reservada de la vida, o intimidad, entre los cuales pueden mencionarse el derecho a la propia imagen, y el derecho al secreto de la

¹³ Moisset de Espanes, Luis, y Hiruela de Fernández, María del Pilar, "Derechos de la Personalidad", en www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm.

¹⁴ Circunstancia lógica si se atiende a que la doctrina recién fue sistematizada dogmáticamente en el siglo XX y nuestro código data de finales del siglo XIX (1869). Sin embargo, resulta conveniente señalar que nuestra Constitución Nacional sí reconoce y consagra los derechos de la persona humana.

¹⁵ Presentaron ponencias: Jorge A. Carranza, representante de la Universidad Católica de Córdoba, el Instituto de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Córdoba, y Celestino Piotti (h.), también de la Universidad Católica de Córdoba.

¹⁶ Conf. Recomendación n° 1, en Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, 22-27 de septiembre de 1969, "Actas...", Imp. Universidad Nacional, Córdoba, 1971, T. I, p. 103.



Consejo Federal del Notariado Argentino

correspondencia; y **d)** el derecho a la individualidad, a través del nombre.

En la actualidad existen una serie de leyes complementarias del Código Civil que consagran la protección ya de un derecho personalísimo en particular, ya la defensa de un aspecto especial de alguno de ellos.

Así, tenemos la ley 11.723, que en sus artículos 31 a 35 regula y protege el derecho a la imagen; la ley 18.248, que establece la regulación del derecho al nombre; la ley 21.173, que incorpora al texto del Código Civil el artículo 1071 bis, que tutela el derecho a la intimidad; la ley 23.592, modificada por la ley 24.782, que tutela el derecho a la igualdad, prohibiendo y penalizando los actos discriminatorios; la ley 24.417, de protección contra la violencia familiar, que tutela la integridad física y psíquica de las personas frente a eventuales lesiones o maltratos en el seno familiar; y la ley 24.192, de trasplantes de órganos y materiales anatómicos.

Se ha criticado el método seguido para la regulación de los derechos de la personalidad en nuestro ordenamiento jurídico privado, porque esa tutela legislativa se encuentra dispersa y desordenada; por ello ha sido recomendado en reiteradas oportunidades su regulación sistemática y metódica mediante una modificación del Código Civil.

Mientras tanto, hasta que se lleve a cabo una eventual reforma, el estudio de la regulación argentina habrá de hacerse a partir de la legislación particular existente.

La reforma de 1994 a nuestra Constitución Nacional importó una ratificación explícita de los derechos de la personalidad, pues con la incorporación de los tratados, pactos y convenciones prevista en el artículo 75, inciso 22 (con jerarquía superior a las leyes), y la incorporación de los artículos 37, 39, 41, 42 y 43, ha quedado establecido en nuestro ordenamiento jurídico un sistema íntegro de protección de los derechos personalísimos.

Aun cuando lo óptimo sería la adecuación de nuestro derecho interno a lo normado por los tratados, estimamos, en concordancia a lo sostenido por muchos autores, que los derechos fundamentales reconocidos



Consejo Federal del Notariado Argentino

por dichos tratados son directamente operativos y no necesitan de ley especial alguna que los ponga en acción.

Podemos mencionar: abuso sexual, promoción a la prostitución, violencia familiar, violencia de género, trata de personas, entre otros.

4. – Derechos Inviolables

Reseñamos a continuación algunos de los derechos inviolables:

- **Inviolabilidad personal:** Nadie debe estar sometido a esclavitud ni a servidumbre. Nadie debe ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley si se ataca su honra o su reputación.

- **Esclavitud y servidumbre:** a partir del 1 de mayo de 1853, en que entró en vigencia la Constitución de la Confederación Argentina, quedó abolida la esclavitud definitivamente¹⁷. Al incorporarse el Estado de Buenos Aires en 1860, se agregó este párrafo final: “*Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República*”.

- **Inviolabilidad del domicilio:** Ninguna persona debe ser objeto de ingerencias arbitrarias en su domicilio. Al hablar de la protección del domicilio nos estamos refiriendo a una de las derivaciones del derecho a la intimidad. En el derecho argentino, esta garantía se conoce desde los comienzos; siendo contemplado en todos los proyectos constitucionales, y adoptado en la Constitución de 1853/60, contemplado en el artículo 18¹⁸ de la Constitución Nacional (CN), y sin sufrir alteraciones hasta la actualidad. A su vez, tal protección ha sido reafirmada a partir de los distintos tratados internacionales

¹⁷ Artículo 15: En la Confederación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución, y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice.

¹⁸ Artículo 18 de la CN establece que “*el domicilio es inviolable, como así también la correspondencia y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación*”.



Consejo Federal del Notariado Argentino

de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN), los que contienen similares fórmulas: *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (art. IX), *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (art. 12), *Convención Americana de los Derechos Humanos* (art. 11.2 y 3) y *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* (art. 17.1. y 2).

JURISPRUDENCIA

a) Reducción de servidumbre

1. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I.

Fecha: 23/08/2011

Partes: L. H., E. J. y otro

Cita Online: AR/JUR/45072/2011

Publicado en: Sup. Penal 2011 (noviembre), 54 - LA LEY 2011-F, 414 - LA LEY 18/11/2011, 5 - LA LEY 2011-F, 444 - DJ 07/12/2011, 76 - LA LEY 19/12/2011, 5, con nota de Mauricio Ernesto Macagno;

Sumario: Corresponde procesar al imputado en orden al delito de reducción a la servidumbre en concurso real con el de facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros, si quedó prima facie acreditado que habría atraído a personas de origen foráneo al país bajo el pretexto de ofrecerles trabajo, para luego mantenerlos clandestinamente en su domicilio y someterlos a largas jornadas laborales en condiciones indignas.

Jurisprudencia vinculada¹⁹

Ver también:

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala II, "Cancari Nina, Amalia", 01/11/2007, La Ley Online, AR/JUR/7128/2007.

Hechos

La Cámara confirma el procesamiento en orden al delito de reducción a la servidumbre en concurso real con el de facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros a dos personas que habrían traído a individuos de origen peruano engañados con propuestas de trabajo, para luego someterlos a arduas jornadas laborales en forma clandestina y condiciones precarias.

Doctrina Vinculada

MACAGNO, Mauricio Ernesto, "Algunas consideraciones sobre los nuevos delitos de trata de personas con fines de explotación (arts. 145 bis y 145 ter, CP)", Sup. Penal 2008 (noviembre), 66LA LEY 2008-F, 1252.

¹⁹ Información a la época del fallo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala II

Fecha: 01/11/2007

Partes: Cancari Nina, Amalia

Cita Online: AR/JUR/7128/2007

Publicado en: La Ley Online;

Sumario: Corresponde procesar como autor del delito de reducción a la servidumbre en concurso ideal con el de facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros, previsto en el artículo 117 de la ley 25.871 (Adla, LXIV-A, 134), al propietario de un taller textil donde personas extranjeras, que carecían de residencia regular en el país, se desempeñaban laboralmente en condiciones indignas y durante prolongadísimas jornadas, ya que tales circunstancias conforman un estado de sometimiento y cosificación de las víctimas propio de la situación de servidumbre que reprime el artículo 140 del Código Penal.

b) Inviolabilidad de correspondencia

1. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VII

Fecha: 21/10/2010

Partes: M., M.

Cita Online: AR/JUR/67776/2010

Publicado en: La Ley Online;

Sumario: Debe revocarse el auto que sobreseyó a quien habría cambiado la clave de acceso correspondiente a una casilla de correo electrónico perteneciente a un tercero, y habría difundido información obrante en la misma por cuanto, dicho proceder podría encuadrar en las figuras previstas en los arts. 153 y 153 bis del Código Penal.

Jurisprudencia Vinculada

Ver también:

Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, "Ventura, Luis", 07/11/2008, Sup. Const. 2009 (mayo), 47, con nota de Santos Cifuentes; DJ 13/05/2009, 1291 - LA LEY 2009-C, 343, AR/JUR/23400/2008.

2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A

Fecha: 29/04/2009

Partes: Vázquez, Walter Manuel c. Pomeranec, Diego Esteban

Cita Online: AR/JUR/15523/2009

Publicado en: La Ley Online;

Sumario: Los correos electrónicos que no son propios y que tampoco fueron dirigidos a la dirección de e-mail de quien los ofrece como prueba, no pueden acogerse favorablemente al fin probatorio, pues lo contrario resultaría una violación a la intimidad y a la inviolabilidad de la



Consejo Federal del Notariado Argentino

correspondencia privada conforme el art. 19 de la Constitución Nacional.

Hechos

En el marco de un proceso ordinario el accionante apeló la decisión de grado que rechazó la nulidad deducida contra la prueba anticipada producida y difirió el planteo sobre su impertinencia para la oportunidad prevista en el art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial. La Cámara admitió parcialmente el recurso, modificando la resolución recurrida.

3. Juzgado de Primera Instancia de Familia Nro. 3 de Rawson, Provincia del Chubut.

Fecha: 26/02/2009.

Partes: G., M. D. c. P., A. N.

Cita Online: AR/JUR/1863/2009.

Publicado en: LA LEY 13/05/2009, 11, con nota de Néstor E. Solari; LA LEY 2009-C, 376, con nota de Néstor E. Solari;

Sumario: El acta notarial donde se constató el contenido de ciertos mensajes de texto del celular de la esposa acusada de adulterio debe ser excluida como medio probatorio admisible, ya que su marido expresamente ha reconocido la interceptación de dichos mensajes a través del apoderamiento del teléfono, vulnerando de tal modo las garantías a la inviolabilidad de la correspondencia y el derecho a la intimidad reconocidas por la Constitución Nacional, la de la Provincia de Chubut y diversos tratados internacionales.

Los mensajes de texto enviados y recibidos desde un teléfono celular constituyen correspondencia de telecomunicaciones inviolable a la luz de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, art. 53 de la Carta Magna de la Provincia de Chubut, art. 18 de la Ley de Telecomunicaciones N° 19.798 y art. 5 de la ley 25.520.

Carece de eficacia el propósito del esposo de acreditar la alegada infidelidad de su cónyuge mediante el apoderamiento subrepticio del celular de ésta a fin de ofrecer el contenido de los mensajes de texto en el juicio de divorcio, pues aquél contaba con otras medidas moderadas para la consecución de su objetivo, en tanto pudo requerir la prueba anticipada de informes a la empresa prestadora del servicio, o incluso solicitar la autorización judicial para interceptar los llamados y mensajes de texto conforme a lo establecido por el art. 18 de la ley 19.798.

Hechos

Un cónyuge inició demanda de divorcio contra su esposa, invocando diversos hechos de infidelidades. La emplazada reconvino por injurias graves. El juez decretó el divorcio por injurias recíprocas y condenó a ambos cónyuges a otorgar una indemnización en concepto de daño moral al otro.



Consejo Federal del Notariado Argentino

c) Inviolabilidad de papeles privados

1. Tribunal Fiscal de la Nación, sala A

Fecha: 10/06/2004

Partes: Antolín Fernández S.A.

Cita Online: AR/JUR/5975/2004

Publicado en: IMP 2004-B, 2136, con nota de Daniel Malvestiti.

Sumario: Cabe declarar la nulidad de las resoluciones determinativas practicadas por la Dirección Gral. Impositiva, atento que las mismas se sustentan en fotocopias de la documentación secuestrada durante un allanamiento que fuera dejado sin efecto por orden judicial, en la cual se ordenó la inmediata devolución de la totalidad de la documentación recolectada, por lo que el accionar del Fisco Nacional violó las garantías constitucionales de inviolabilidad de los papeles privados y de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la Carta Magna.

2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala A

Fecha: 13/09/2002

Partes: Steinhaus, Raquel y otros

Cita Online: AR/JUR/2702/2002

Publicado en:

Sumario: Es nula la incorporación de piezas de correo aportadas por la denunciante, como prueba de cargo, si accedió a ellas en razón de desempeñarse como secretaria privada del imputado, ya que las comunicaciones que se cursan por vía electrónica constituyen correspondencia epistolar cuya inviolabilidad se encuentra garantizada por la Constitución Nacional, por lo que no puede entenderse que la autorización con que contaba para abrirla y enterarse de su contenido suponía la atribución de disponer de ella o comunicarla a terceros, siendo únicamente el juez quien puede disponer su incautación.

Hechos

Se apeló la resolución que no hizo lugar al planteo de nulidad de las actuaciones llevadas a cabo en la investigación de un delito de la ley 24.769, cuestionándose la incorporación como prueba de cargo de comunicaciones de correo electrónico aportadas a la instrucción por la denunciante. La cámara revocó la resolución apelada y declaró la nulidad de la incorporación de dichas piezas.

3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala A

Fecha: 05/07/1994

Partes: Mazzieri, Carlos A.

Cita Online: AR/JUR/682/1994

Publicado en: LA LEY1994-E, 566 - DJ1995-1, 237

Sumario: - En tanto lo atinente a registros domiciliarios e incautación de papeles privados es objeto de garantía prevista en la Constitución Nacional,



Consejo Federal del Notariado Argentino

debe admitirse, en principio, la atribución de los jueces de decretar la nulidad de actos procesales cumplidos en violación de las disposiciones que reglamentan la garantía citada.

d) Defensa en juicio

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha: 15/06/2010

Partes: Administración Federal de Ingresos Públicos c. Intercorp S.R.L.

Cita Online: AR/JUR/24256/2010

Publicado en: LA LEY 23/06/2010, 4, con nota de Arístides Horacio M. Corti; José I. Bellorini; Carlos María Folco; Gastón Vidal Quera; LA LEY 30/06/2010, 7, con nota de Rodolfo S. Spisso; IMP 2010-8, 155 - PET 01/01/1900, 10 - LA LEY 2010-D, 65, con nota de Arístides Horacio M. Corti; José I. Bellorini; Carlos María Folco; Gastón Vidal Quera; LA LEY 2010-D, 224, con nota de Rodolfo S. Spisso; DJ 08/09/2010, 2441 - Sup. Adm. 2010 (septiembre), 25, con nota de Miguel H. E. Oroz; Francisco Ferrer; Cecilia Salinas; Orlando D. Pulvirenti; Diego P. Isabella; LA LEY 2010-E, 325, con nota de Miguel H. E. Oroz; Francisco Ferrer; Cecilia Salinas; Orlando D. Pulvirenti; Diego P. Isabella.

Sumario: Tan subsidiario es el papel que el art. 92 de la ley 11.683 asigna al juez en los procesos de ejecución que, para el supuesto de que el deudor no oponga excepciones, sólo debe limitarse a otorgar una mera constancia de tal circunstancia para que la vía de ejecución del crédito quede expedita —art. 92, párrafo 16—, lo que violenta el principio constitucional de la división de poderes y desconoce los más elementales fundamentos del principio de la tutela judicial efectiva y de la defensa en juicio consagrados tanto en el art. 18 de la Constitución Nacional como en los pactos internacionales incorporados con tal jerarquía en el inc. 22 de su art. 75 — conf. el art. 8° del Pacto de San José de Costa Rica, el art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—.

Hechos

1. La Administración Federal de Ingresos Públicos promovió ejecución fiscal contra una sociedad de responsabilidad limitada por una suma correspondiente a saldos de sus declaraciones juradas del impuesto al valor agregado, del impuesto a las ganancias y de aportes al de Seguridad Social. Según el art. 92 de la ley 11.683, dispuso embargo general de fondos y valores del ejecutado. A raíz del planteo efectuado, el Juzgado Federal interviniente declaró la inconstitucionalidad del inc. 5 del art. 18 de la ley 25.239, en tanto sustituyó el texto del art. 92 de la ley 11.683, y, en consecuencia, decretó la nulidad de todos los actos procesales cumplidos. La



Consejo Federal del Notariado Argentino

cámara, a su turno, revocó la decisión, rechazando el planteo de inconstitucionalidad. Contra ese pronunciamiento, se interpuso el recurso extraordinario federal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó parcialmente la sentencia apelada y declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

CONCLUSIONES

Nuestra tradición jurídica ha considerado adecuadamente la importancia y la trascendencia que brinda la institución notarial tanto para la protección de un tráfico jurídico ágil y seguro como para la protección de los propios contratantes.

De tal manera, la doctrina y la jurisprudencia han velado por dichos valores, exigiendo del notario una actuación acorde a esos postulados.

Hoy asistimos a un cambio de paradigmas en el que -sin abandonar estos valores- la sociedad es más exigente en cuanto al respeto de cada uno de los seres humanos, más allá de sus diferencias. Ese respeto se debe manifestar, precisamente, desde el reconocimiento de las diferencias y, más aún, frente a ellas.

Este cambio de paradigmas exige del notariado una nueva postura que -sin abandonar sus valores tradicionales- respete y haga respetar acabadamente los derechos de todas las personas.

- Hace realidad el derecho de toda persona a la **tutela judicial** ofreciendo vías alternativas de resolución de conflictos, como la mediación o el arbitraje, o asumiendo competencias no jurisdiccionales que tradicionalmente se le han atribuidos a otros órganos del Estado, descongestionando los juzgados y permitiendo una rápida, eficaz y barata solución de dirimir los conflictos;

Diga si es así en su legislación nacional. ¿Cómo se expresa?

Respecto de la tutela judicial, cabe destacar que la Constitución Nacional, en sus artículos 14 bis, 17, 18, 43 y concordantes, contiene disposiciones que hacen a la tutela judicial.- La sección tercera está dedicada



Consejo Federal del Notariado Argentino

íntegramente al Poder Judicial, desde el artículo 108 al 120, refiriéndose a distintos aspectos del mismo.-

Continuando con las generalidades y la función notarial, referida a las consecuencias jurídicas de los actos llevados a cabo en presencia del notario, el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación, como así también muchos códigos procesales de las distintas provincias, les concede título ejecutivo. A modo de ejemplo se transcribe el art. 523 del mencionado código nacional, que en su parte pertinente dice: “**TÍTULOS EJECUTIVOS.-** Los títulos que traen aparejada ejecución son los siguientes: 1) *El instrumento público presentado en forma.* 2) *El instrumento privado suscripto por el obligado, reconocido judicialmente o cuya firma estuviere certificada por escribano con intervención del obligado y registrada la certificación en el protocolo. ...*”.- El dictado de los códigos de procedimiento es una facultad no delegada por las provincias en el gobierno federal.-

En la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto a las vías alternativas de resolución de conflictos en las que pueden intervenir en forma directa los notarios que tengan la habilitación respectiva, por ser de su incumbencia (conforme al art. 124, inc. I, de la ley 404), sin por ello dejar la función notarial, se encuentra la mediación, tanto pre judicial (sorteado el mediador, con el juzgado interviniente, según el fuero -excluidos los fueros penal, laboral y federal), como privada. La primera ley de mediación en la República Argentina en el orden local fue la ley 24.573, del mes de octubre de 1995, modificada por las leyes 25.287 y 26.094, estando actualmente en vigencia la ley 26.589, de abril de 2010.-

Todas estas leyes permiten a los abogados en el ejercicio del notariado, con matrícula de abogado por tres años, solicitar su inscripción en el Registro de Mediadores, previo curso y examen de competencia respectivo ante el Ministerio de Justicia de la Nación.-

El Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la Republica Argentina, inicio sus cursos de mediación en el año 1992 y



Consejo Federal del Notariado Argentino

fundó el Primer Centro Institucional de Mediación de la Republica Argentina, en el año 1996. Tiene el registro número 10 de entidades académicas formadoras de mediadores, en sus distintas especialidades.- Cuenta hoy con quince notarios mediadores activos, que atienden mediaciones pre judiciales, o sea aquellas que ordena la justicia como etapa previa a la disputa judicial, o bien de índole privada; cuyo acuerdo tiene carácter de sentencia judicial.-

Cabe destacar que el artículo 500, inc. 4, del indicado código procesal nacional, confiere al acuerdo firmado por las partes, con asistencia letrada y suscripto por el mediador, vía ejecutiva, o sea el procedimiento de ejecución de sentencia en forma directa, al que ya nos referimos.-

En lo que hace a la materia arbitral, los únicos requisitos exigidos para ser árbitro, de acuerdo al artículo 743 del mismo código de procedimientos, son: ser mayor de edad y estar en pleno ejercicio de los derechos civiles.-

Dicha norma prevé tres clases de arbitraje: el de derecho; el de amigables componedores, o sea, a verdad sabida y buena fe guardada; y la pericia arbitral, que es netamente contable (art. 773).-

El notario argentino Carlos Nicolás Gattari, dice: *“El mediador abogado o escribano por ejercicio tiene un medio específico que la ley le indica para alcanzar la justicia que las partes convengan, también fuera de juicio y tan fuera de juicio que la ley creadora busca con fervor el arreglo extrajudicial. De tal manera quizá evite que en los anaqueles y los casilleros de las oficinas judiciales abarrotadas de expedientes, algunos rebalsen como lenguas que se burlan de la urgencia de los abogados; a veces la búsqueda infructuosa en dos o tres casilleros sobrepasa bastante un parsimonioso minuto. El medio específico es la comunicación directa de las partes, entre las que media el profesional sorteado (o elegido). Lo que busca la ley es la inmediatez, y, en el sistema, quien lleva ventaja es el escribano, porque él no puede actuar sin inmediatez, precisamente para dar fe, por empezar están en una oficina que llamaré recoleta por su intimidad. Las partes, a veces pocas, a veces muchas, se comunican entre sí, escuchan la lectura, las explicaciones, las ventajas del*



Consejo Federal del Notariado Argentino

planteo y replanteo: es la función docente del escribano que opera sobre un acuerdo que en alguna oportunidad resulta desviado de un enfoque erróneo e inconveniente. En cambio el abogado que opera ante la justicia convierte en tercero a su parte, obra como tercero con la contraparte y su abogado, y por ultimo con el mismo juez al que raramente accede. Dentro del sistema de enseñanza que aún perdura en las facultades, el joven abogado es probable que no se halle tan preparado para esta intermediación, requisito esencial para mediar que acerca no sólo a las partes entre sí, sino a sus letrados: todos con el mediador y el mediador con todos.- El artículo 360 del Código Procesal en su ultima reforma (Ley 25488) indica que el Juez invitará a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de solución de conflictos (inc. 1). Si hay conciliación se labra el acta y se homologa (art. 360 bis); si no hay conciliación, se deja constancia; si el Juez no asiste, no se realiza la audiencia. Se puede apreciar el valor que asigna la ley ritual a la intermediación. En definitiva, la justicia que el mediador busca, la logra con la comprensión del problema, que transmite junto con las posibles soluciones para llegar al acuerdo definitivo. También ha cambiado el proscenio: el lugar normal de la reunión debe ser, no una oficina, sino 'su oficina'. La heteronomía ha impuesto la mediación, pero el acercamiento, la discusión, la racionalización de situaciones, la aceptación voluntaria, las mutuas ventajas, intentan disuadir a las partes del pleito. La autonomía asienta sus reales con la imparcialidad colaborativa del mediador"²⁰.-

Finalmente, en orden al arbitraje, no ya dentro del ámbito notarial, entendemos que es dable poner de relieve que la ley 18.345, de procedimiento en el fuero laboral (téngase en cuenta que la diferencia entre las partes puede conculcar el orden público), en sus artículos 149 a151, faculta al juez interviniente, siempre a pedido de partes, a actuar como árbitro en instancia única, dejando de lado las otras etapas del proceso laboral.-

²⁰ Gattari, Carlos Nicolás, op. cit.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- **Facilita el pago de impuestos** informando sobre aquellos que guardan relación con los documentos que autoriza, haciendo realidad el principio de que todos contribuimos al sostenimiento de los gastos públicos;

-

*Diga si es así en su legislación nacional. ¿Cómo se expresa?*²¹

Gestiones tributarias:

I) En la República Argentina, el escribano **facilita el pago de impuestos**, informando sobre aquellos que guardan relación con los documentos que autoriza, haciendo realidad el principio de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Lo dicho se manifiesta en varios aspectos. Enunciaremos a continuación algunos de ellos, como medio de expresión en la legislación nacional:

En ocasión de su función, el notario debe solicitar en tiempo y forma la constancia de la condición tributaria del sujeto que interviene en algunos de los documentos que autoriza. Esta obligación ha sido ratificada por resolución general de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) de la República Argentina, número 1817²². La constancia impositiva constituye además una exigencia legislativa, ya que está prevista en el art. 3° bis de la ley 17.801 (ley nacional de registros de la propiedad inmueble), que con la resolución citada adquiere características especiales.

La disposición se aplica a las escrituras que declaren, constituyan, transmitan, modifiquen, cedan o cancelen derechos reales sobre inmuebles, o sobre cualquier bien que requiera registración. Prescribe que al comprobante debe accederse vía Internet a través de la página oficial del organismo (www.afip.gov.ar) y ser consultado e impreso por el escribano que autorizará la escritura.

Dicho instrumento tiene una validez de ciento ochenta días corridos desde la fecha en que fue ejecutado y debe ser conservado por el notario como elemento de prueba. En el caso particular que no pudiera ser obtenido, debe

²¹ La bibliografía relativa a este tema se encuentra consignada al final del trabajo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

comunicarlo a su requirente para que éste concurra a la dependencia de la AFIP en la cual se encuentra inscripto, a los efectos de solucionar los inconvenientes de registración. En tal caso, el organismo emitirá una constancia intervenida por un agente, la cual será presentada por el requirente al autorizante.

II) El Derecho Tributario, conforme definen Valdés Costa y otros²³ es el conjunto de normas que disciplinan las obligaciones y derechos entre el Estado, como acreedor de los impuestos, y las personas, a quienes las leyes responsabilizan de su pago.

Analizando el rol que cabe al notario, conforme la doctrina tributaria, el notario es agente de recaudación, ya que el Estado le impone la obligación de percibir los tributos, haciendo recaer sobre él las sanciones por incumplimiento, o por cumplimiento tardío, extemporáneo o defectuoso.

Asimismo el Tribunal Superior del Notariado, en su oportunidad²⁴, volvió a sostener que el escribano es agente de percepción y/o de recaudación de diversos impuestos, como responsable por deuda ajena, toda vez que, por su función, se halle en condiciones de retener dichas sumas al contribuyente, con la obligación de ingresarlas a nombre del fisco. De tal forma, el Tribunal Superior ha expresado que en el ejercicio de la función, el escribano se halla compelido al cumplimiento de una serie de obligaciones, vinculadas o no con el accionar estrictamente notarial, y con el perfil de carga pública.

En la misma línea, el poder gubernamental, a través de diferentes normativas, instituye a distintas personas o instituciones como agentes de percepción, de retención, de recaudación y de información.

El escribano cumple una función de neta relevancia en la circulación y organización de la riqueza, tanto a la hora de la trasmisión del dominio como

²² Vigencia desde el 21 de febrero de 2005, actualizada en el año 2009.

²³ Valdés Costa, Ramón, "Instituciones del Derecho Tributario", págs. 1 y 2, Depalma, Buenos Aires, 1996.



Consejo Federal del Notariado Argentino

en la ocasión de la constitución o transmisión de cualquier derecho real sobre inmuebles. Considerando que es un profesional del derecho pero *a cargo de* una función pública, se ve en una situación imperativa. Así la ley le ha impuesto determinadas labores, que no son -estrictamente en su naturaleza jurídica- tareas notariales.

En Argentina dichos actuados los situamos en su gestión pre y post escrituraria respecto al tema tributario y no tributario. En consecuencia en las distintas etapas de la constitución escrituraria, el profesional debe²⁵ (a continuación se resaltan de cada etapa, sus aspectos más destacados, indicándose tanto la gestión pre como post escrituraria, en caso de corresponder):

a.- Asesorar debidamente a las partes.

Quizá sea éste el punto más álgido. ¿Cuándo, cómo y en qué términos el notario debe *instruir* tributariamente a las partes?

Tal como ocurre en una parte importante de las tareas, sobre la base de premisas generales y leyes específicas, que a veces recurren a las interpretaciones de los órganos de fiscalización estatal o colegial, el notario está facultado para asesorar a las partes en carácter general, conforme entre otros, a los arts. 20, inc. a); 29, inc. d); 60, incs. a) y b); y 77, inciso h), de la ley 404.

De tal forma, en lo específico, puede instruir a sus requirentes en el tema tributario. El notario es un colaborador estatal. Sostenemos que para que el cumplimiento de tal manda sea posible, previamente debe asesorar en forma legal, para en un segundo estadio, proceder a la percepción correcta de los tributos que le son encomendados.

En el correcto asesoramiento, podrá conjugar los principios éticos, con los valores de la doctrina tributaria y la seguridad jurídica de la sociedad.

²⁴ Expte. n° 4728/06, resolución del 9 de octubre de 2006. Tribunal Superior del Notariado.

²⁵ Sierz, Susana Violeta, "Gestiones escriturarias", tomo I, cap, VI, Ed. Di Lalla, Buenos Aires, 2009.



Consejo Federal del Notariado Argentino

b. Gestionar certificados tributario-administrativos. Solicitar, liquidar, pagar y liberar.

Nos referiremos aquí a la gestión de aquellas certificaciones, que puedan tener relevancia o trascendencia tributaria notarial.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, las certificaciones administrativas que obligatoriamente deben solicitarse, son:

1) Certificado inmobiliario.

El mismo se diligencia en la Administración General de Ingresos Públicos (AGIP) del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Exhibe el estado de deuda, la valuación y otros datos de interés fiscal.

Constituye una obligación del escribano, solicitar dicho certificado, retener –de corresponder- los importes pertinentes, pagar la deuda vigente o acreditar su pago, liberarlo y agregarlo a su protocolo. Al recaudar el pasivo tributario sobre el bien inmueble, la retención debe ser suficiente para cancelar todas las deudas.

El profesional debe ingresar dicho monto en tiempo y forma, siendo responsable de su omisión o comisión errónea o extemporánea.

2) Certificado de aguas:

Durante el año 2010 se ha reglamentado la normativa respectiva, por constituir la empresa AySA, que presta el servicio sanitario, una sociedad de naturaleza mixta (estatal y privada). En consecuencia, los escribanos deben solicitar el certificado a dicho organismo.

Sus importes deben ser retenidos por el escribano y pagados en legal término, al igual que lo que sucede en otro orden con el impuesto municipal, procediendo luego a la liberación del mismo.

El certificado debe ser emitido dentro de los veinte días corridos posteriores a la presentación de la solicitud, si el inmueble pudo ser correctamente identificado. El plazo de vigencia es de quince días hábiles, desde la fecha de emisión²⁶.

²⁶ https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2010_08-02_Instructivo-AYSA.pdf



Consejo Federal del Notariado Argentino

En el caso de los certificados, la omisión de recaudar lo adeudado para el fisco puede hacer responsable al profesional por su incumplimiento. El mismo puede generar, entre otras, responsabilidad disciplinaria y administrativa.

Jurisprudencia:

Ha dicho el Tribunal Superior del Notariado en reiterados actuados²⁷: “...El incumplimiento por parte de los escribanos de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión, constituye una falta grave. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos....El incumplimiento constituye, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal ...”.

Certificados optativos:

I) Certificado de solicitud de datos catastrales.

El mismo se solicita a la Dirección General de Registro de Obras y Catastro del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Comprende la historia de la parcela del inmueble. Permite constatar los datos numéricos de la manzana en la que se asienta el bien, y los catastrales y planimétricos de la solicitud. Exhibe asimismo el proyecto de ampliación de calles o avenidas, trazado de autopistas, y otros. Esta información –no obligatoria- puede ser de suma utilidad para el futuro adquirente.

Se sugiere la liberación de responsabilidad por parte del requirente para no solicitarla, pudiendo aplicarse el art. 29, inc. i) *in fine* de la ley 404.

II) Certificado de valuación fiscal.

Exhibe el valor que el inmueble tiene asignado para la administración pública, y se tramita en la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Este valor está incluido en el certificado inmobiliario relacionado.

²⁷ Véase Jurisprudencia..., ob, cit, punto a), pág. 9. Exptes del Tribunal Superior del Notariado: n° 1496/02 del 20/05/03; n° 4777/06 del 19/10/06 y n° 4517/06.



Consejo Federal del Notariado Argentino

3- Obtención de la página Web de los organismos pertinentes, de las constancias de CUIT o CUIL de las partes.

Este tema ya ha sido tratado. La constancia de CDI no puede ser obtenida a través de la página Web, sino que debe ser solicitada en la agencia de la AFIP que corresponda al contribuyente respecto del cual es solicitada.

4- Comprobar la gestión del Código de Oferta de Transferencia de Inmuebles (COTI), validarlo e informar.

Conforme las resoluciones generales Nos. 2371/07, 2372/07, 2415/08 y 2416/08 y concordantes, la AFIP instauró un nuevo sistema de validación e información, a ser cumplido por los escribanos, en los casos de transferencias onerosas de inmuebles, cuyo precio o valuación sea igual o superior a \$ 600.000.= (hoy unos U\$S 140.000.=).

Para el supuesto de confirmación y comprobación de gestión, el notario, como acto preescriptorio, debe ingresar con su clave fiscal a la página Web de la AFIP y corroborar los datos del inmueble y de las partes, así como el monto de la operación. Si las menciones esenciales coinciden, pero las accidentales no, puede proceder a rectificarlas por sí.

Como **deberes post-escriturarios**, comunica la identificación de los adquirentes, detallando apellido y nombres, denominación o razón social, CUIT, CUIL O CDI de las partes, y porcentaje de propiedad en la titularidad del bien, así como número, fecha y monto de la escritura por la cual se transmitió el dominio en el plazo legal.

5.- Requerir la realización de la consulta a AFIP por residentes en el exterior.

En este supuesto, si el propietario registral reside en país extranjero, el notario debe efectuar un asesoramiento especial al transmitente para que éste actúe en consecuencia. Rige tanto para el caso de persona jurídica como física, con y sin apoderado.

El escribano le indicará que debe tramitar el *certificado de retención por residentes en el exterior*. Éste se rige por la resolución general 2141,



Consejo Federal del Notariado Argentino

modificada por la 2569/09.

El certificado será otorgado por el organismo de control toda vez que se haya verificado el cumplimiento de sus condiciones en tiempo y forma.

6.- Respecto a los Impuestos a las Ganancias y a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas: asesorar sobre su pago o exención; liquidar, retener, pagar e informar.

6.A) Impuesto a las Ganancias.

Este impuesto se encuentra regulado normativamente en la ley nacional 20.628 y en las resoluciones generales de la Administración Federal de Ingresos Públicos números 2139, 2140, 2569 y concordantes.

El escribano percibe, para ingresar luego al fisco, el gravamen del acápite en ocasión de la transferencia a título oneroso de un inmueble, entre otros casos:

1) Cuando el bien transmitido sea un local de comercio. La presente admite a su vez una excepción, que es la siguiente: Que el vendedor manifieste en forma jurada y obtenga el certificado pertinente, indicando que no lo explota comercialmente hasta dos años hacia atrás de la fecha de la escritura donde pretende realizar la manifestación.

2) En aquellas provenientes de loteos con fines de urbanización privada.

3) Las derivadas de edificación y venta de bienes inmuebles por el régimen de propiedad horizontal, ley 13.512.

Exenciones:

No se percibirá el tributo toda vez que se acredite fehacientemente el motivo de cada dispensa, en los siguientes supuestos:

1. Casos de reorganización societaria.

2. Negocios jurídicos imputables al mismo período fiscal de la escritura, si el o los cesionarios del boleto de compraventa hubieren actuado como agentes de retención y exhiben al escribano dicha constancia.

3. Cuando el resultado arroje quebranto demostrable.

4. En los supuestos en que el inmueble estuviere afectado como *bien de*



Consejo Federal del Notariado Argentino

uso de una persona jurídica, con una antigüedad mínima de dos años al momento de la enajenación.

5. Cuando el transmitente hubiere petitionado su propia declaración de quiebra legal.
6. En los casos de expropiación.
7. Cuando el transmitente exhiba al notario, la constancia definitiva de no retención de impuesto a las ganancias.

En todos estos casos, el contribuyente deberá acreditar ante el notario que se cumplen los requisitos necesarios para que sea procedente la exención del pago del impuesto.

La alícuota a percibir es del 3% y el sujeto deudor es el transmitente a título oneroso.

6.B) Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas.

Está regulado en la ley nacional 23.905. El obligado es la parte transmitente y la alícuota es del 1,5%.

En ocasión de proceder a la escrituración, y en cumplimiento de la obligación, el escribano debe percibir el tributo, siempre que se den las siguientes condiciones:

- 1- Que el vendedor transmita un inmueble a título oneroso.
- 2- Que no esté amparado en una causal de exención legal.
- 3- Que presente en tiempo y forma al notario interviniente, el certificado de NO RETENCION (art. 14 de la ley 23.905, venta de la única vivienda con el fin de adquirir otra, en el plazo de un año, anterior o posterior a la escritura, lo cual es controlado por AFIP, R.G. 2141 y cc.).

En ambos gravámenes, el profesional hará constar en la escritura, la improcedencia de su percepción, con aclaración de la causa justificante de la excepción que ha presentado la parte y el certificado de la Administración Federal de Ingresos Públicos que así lo avale, de corresponder. La manifestación del transmitente, debe figurar como declaración jurada del



Consejo Federal del Notariado Argentino

contribuyente, y como aseveración del escribano, en el sector de las constancias notariales.

Además, cabe al profesional la obligación de validar la constancia de exención, toda vez que la misma le sea presentada y siempre con carácter previo al acto. Y el deber de información en el régimen respectivo, con posterioridad a la realización de la escritura.

En ambos impuestos, debe asimismo entregar al sujeto pasible de la retención, en el momento escriturario, un comprobante emitido con el sistema informático desarrollado por la AFIP denominado SICORE (Sistema de Control de Retenciones), donde conste la misma, y efectuar tempestivamente el ingreso de lo percibido.

En el caso específico que, en determinadas escrituras judiciales, no haya dinero para retener, el notario así lo hará constar en su protocolo y procederá a informarlo al organismo recaudador en tiempo y forma. Al igual que en los supuestos de fondos insuficientes, es conveniente contar con un auto del juez competente que así lo disponga. En dicha hipótesis, el profesional retendrá la suma que pueda ser cumplida y por el resto obrará como agente de información.

7.- En el supuesto del Impuesto de Sellos y aportes, instruir a ambas partes sobre la ley del tópico y sus cambios; liquidar, pagar e informar al organismo respectivo.

Para acreditar el cumplimiento de las obligaciones formales post-escriturarias impositivas, el escribano tiene la facultad de agregar las constancias a su protocolo o conservarlas en una carpeta aparte; las que serán fiscalizadas junto a la inspección ordinaria de protocolo (conforme art. 124 de la ley 404).



Consejo Federal del Notariado Argentino

Jurisprudencia notarial

a) El Tribunal Superior del Notariado determinó²⁸: “El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de éste que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco...”

b) Y en el expediente N° 3337/07²⁹ *ha sostenido*: “El protocolo inspeccionado muestra en los períodos verificados por el Colegio un acentuado maltrato, que puede llegar a comprometer la validez y/o regularidad de algunas de las escrituras, con menoscabo a la seguridad jurídica del tráfico; la adecuada atención de los deberes fiscales; o el indispensable celo con que deben atenderse las obligaciones propias de la profesión, lo cual genera, de por sí, un descrédito a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que adscriben al modelo de notariado latino, predicamento que ha llevado a sostener en el refranero de algunos pueblos -a modo de chanza- que: *“Mucho antes que existieran los notarios, las escrituras ya eran sagradas”* (Vizcaíno Casas, Fernando: El revés del derecho, parte segunda: *El derecho, cosa por cosa*, capítulo VIII: *El revés del derecho*, editora Nacional, Madrid, 1973).

8.- Otros deberes informativos:

I) Cruzamiento Informático de Transacciones Importantes (C.I.T.I.):

Está definido en la resolución general AFIP N° 781/00 y modificatorias del año 2008.

El notario debe informar todas las operaciones de contenido económico, con excepción de las enunciadas a continuación:

²⁸ Expte. n° 4728/06 TSN, de fecha 09/10/06 y expte. n° 4777/06 TSN, de fecha 19/10/06.

²⁹ Expte. n° 2459/03 TSN, de fecha 26/08/04 y expte. n° 3337/07 TSN.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- Certificaciones de firmas.
- Autenticaciones de reproducciones.
- Escrituras de poderes, autorizaciones, venias, emancipaciones, constituciones, modificaciones y trámites societarios en general, y toda otra que no demuestre potencialidad económica.

Así, debe notificar toda operación de compraventa, hipoteca, dación en pago, donación, permuta, adjudicación onerosa por disolución de sociedades y la constitución, cesión y cancelación de derechos reales sobre inmuebles y cualquiera que, directa o simultáneamente, reflejen flujo de riqueza o transacción monetaria.

El vencimiento opera mensualmente, el último día hábil del mes siguiente a la operación descripta. Para informar, no existe un mínimo ni un máximo en el monto o precio, como en la normativa anterior.

El profesional debe confeccionar la declaración jurada y hacer la presentación desde la página Web de la AFIP. El aplicativo le permitirá imprimir una copia de lo que presenta y una constancia de acuse de recibo por parte del organismo fiscalizador, todo lo que deberá conservarse por el término legal para su inspección.

El deber rige aún cuando no haya operación alguna para denunciar en el período mensual.

II) Sistema de Control de Retenciones (SICORE):

Incluye información y declaraciones juradas de Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas, e Impuesto a las Ganancias.

III) Comunicación a la Unidad de Información Financiera (UIF):

Por la normativa existente, los notarios deben brindar información al indicado organismo, encargado del control del lavado de dinero. Este tema es tratado en el punto IV – 1 de este trabajo.

IV) Terceros intervinientes:

Deben ser informadas todas las escrituras, aún las que fueren a título



Consejo Federal del Notariado Argentino

gratuito, celebradas entre residentes del país y representantes (orgánicos o voluntarios) de sujetos del exterior, siempre que éstos no exhibieren la clave fiscal al tiempo de la escrituración.

Perrier y otros³⁰, basados en la normativa, indican que toda vez que se haya generado la obligación de informar, se continuará con la presentación a través del sistema “sin movimientos”. El notario dejará de notificar cuando se verifiquen tres presentaciones sucesivas sin ellos, salvo que ocurriera una nueva operación. La denuncia debe efectuarse mediante transferencia electrónica, *on line*, desde la página de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Al finalizar el proceso, el sistema emite una constancia en papel que el notario conservará por el término de ley. La presentación se efectúa cuatrimestralmente.

V) Código de Oferta de Transferencia de Inmuebles (COTI):

Es un sistema especial, de información previa y posterior, que ya ha sido tratado *ut supra*.

Valor Inmobiliario de Referencia (V.I.R.)

Innovación práctica consistente en una suerte de actualización de la valuación fiscal, que en la Ciudad de Buenos Aires es muy inferior al valor real de los inmuebles, que implica la obligatoriedad para aquellos notarios que hayan pedido certificado de deuda de impuesto inmobiliario en soporte papel, de ingresar en la página de la Dirección General de Rentas del Gobierno local, para consultar el valor de referencia que posee cada inmueble (si el certificado fue pedido vía Web –lo cual es opcional, a criterio de cada notario-, no es necesario, ya que dicho valor viene incluido en el pertinente certificado de deuda). Debe consultarse para todas las escrituras de declaración, adquisición, transferencia y cesión de derechos reales (a título oneroso y gratuito) sobre

³⁰ De la Mata, Raúl; Perrier, Elina; Iglesias, Pamela: *Los notarios: agentes de retención e información en el orden nacional*, pág. 16, Ed. Ad, Buenos Aires, 2007.



Consejo Federal del Notariado Argentino

inmuebles situados en esta demarcación³¹.

El VIR posee una vigencia de diez días hábiles, por lo que se sugiere imprimirlo, y guardarlo para resguardo en término. Cabe hacer notar que las percepciones tributarias serán calculadas sobre el mayor valor entre el precio, la valuación fiscal y el VIR.

- Defiende el **derecho a la propiedad** y que ésta cumpla la función social que ha de atender,

Diga si es así en su legislación nacional. ¿Cómo se expresa?

- Colabora en la protección del **medio ambiente y de los recursos naturales**, en la conservación del patrimonio artístico y cultural,

*Diga si es así en su legislación nacional. ¿Cómo se expresa?*³²

El Notario, en el ejercicio de una función pública, y por su relación con organismos públicos y privados, tiene la posibilidad de relacionarse con cada uno de los recursos que integran el Medio Ambiente. Conoce de las restricciones y límites al dominio; tiene posibilidad de realizar constataciones; complementa su trabajo con peritos para verificar la degradación, agotamiento y erosión del suelo, la contaminación del aire y el agua. Se encuentra capacitado para intervenir complementariamente en los procesos de zonificación, urbanización, en la verificación del cumplimiento de los requisitos necesarios para la apertura, clausura o cierre de una planta de tratamiento de residuos o la radicación o funcionamiento de una industria.-

a) Actas notariales.

En primer término resaltamos la actuación del notario en la constatación de hechos y derechos. Definimos al acta como “una relación por escrito que se extiende ante el notario de uno o más hechos que presencia y autoriza como

³¹ Vigente asimismo en la Provincia de Buenos Aires, sólo para algunos partidos, entre ellos; San Isidro, San Fernando y Vicente López, con discriminaciones en cuanto al tipo de construcción y régimen afectado.

³² La bibliografía relativa a este tema se encuentra consignada al final del trabajo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

depositario de la fe pública”. El notario debe actuar para conseguir la certeza del hecho y del derecho a los fines de la dación de fe.

A saber de A. Neri, la razón tal vez única de existencia del acta, está en la dinámica del quehacer humano, en la movilidad del derecho, en la documentación de un suceso, a cuya formalización el hombre debe recurrir para consignar una prueba, o un principio de prueba, *hacer constar un hecho cuyo recuerdo conviene conservar en forma autentica y el cual puede ser causa productora de un derecho*, sea que provenga de un hecho humano, voluntario, lícito o que provenga de actos externos en que la voluntad del hombre no es parte deseada.- Y con más razón es de utilidad esa constancia si por causa del hecho se puede perder un derecho.-

En este sentido, el acta notarial como modo de preconstitución de la prueba de la existencia de hechos que pueden no ser permanentes, es el instrumento público adecuado para realizar constataciones, inspecciones, verificaciones, notificaciones, comprobación de hechos o estado de las cosas (v.gr: vertido de efluentes líquidos industriales, emisiones contaminantes del aire, agua o suelo, deforestación, destrucción de monumentos históricos, etc.). La proximidad del requirente (quien podrá ser el afectado, interesado o un tercero que puede actuar para un tercero indeterminado) con el notario público, imprime celeridad en las actuaciones, a veces tan necesaria en la problemática ambiental. Además la intervención notarial genera seguridad jurídica, garantiza imparcialidad e independencia, y la posibilidad de requerir el auxilio de peritos, otorga confiabilidad en la técnica empleada durante su actuación. Todas ellas características fundamentales para que se tenga al notario como actor en las verificaciones y constataciones relativas al cumplimiento de las leyes que rigen la materia ambiental.-

La experiencia nos indica que en algunos casos, el acta notarial logra disuadir a la parte requerida, y solucionar el conflicto sin necesidad de llegar a un litigio; en base a ello consideramos que la implementación de las actas como instrumento previo al planteo de una cuestión jurisdiccional, lograría



Consejo Federal del Notariado Argentino

prevenir o en su caso, hacer cesar el hecho dañoso, cumpliendo en consecuencia con el principio básico del derecho ambiental: “la prevención”; sin perjuicio del derecho a un posterior reclamo de los daños causados; los que, en muchos casos, podrán quedar determinados en aquel acta.-

En nuestro país, los principales problemas que se plantean en materia ambiental, para el logro de una correcta aplicación y efectivo cumplimiento de la normativa vigente, son cuestiones de competencia entre Nación, Provincia y Municipio, falta de controles, escasez de inspectores o fiscalizadores, e incluso, falta de reglamentación de las normas dictadas. Entre las soluciones posibles, se encuentra la de *invertir de facultades a terceros, y descentralizar funciones hacia niveles administrativos de inmediatez local.*

Herramientas: El artículo 43 de la Constitución Nacional contempla la **acción de amparo** para la defensa del medio ambiente y de los derechos de incidencia colectiva en general, y establece tres categorías de individuos que pueden reclamar ante el acto ilegítimo: el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones registradas.

Ante la omisión en el cumplimiento de las leyes o sus reglamentaciones, con el consecuente perjuicio ambiental, se presentan ante la administración pública, -nacional, provincial o municipal-, y generalmente ante los órganos encargados de controlar y verificar el cumplimiento de la ley, denuncias que, muy frecuentemente, son desestimadas, dilatadas o a las cuales directamente no se les da el curso debido. Ello, junto con la falta de accesibilidad a los organismos competentes, por burocracia o por corruptibilidad, plantea una realidad desalentadora. En consecuencia, resulta necesario aplicar otros instrumentos para lograr frenar el deterioro ambiental, y preservar los derechos fundamentales del hombre.

El acta notarial es una herramienta muy valiosa, por un lado porque su instrumentación tal vez genere que el autor del daño cese con la actividad dañosa; y a su vez, la misma preconstituye la prueba para un posterior juicio; y



Consejo Federal del Notariado Argentino

por otro lado, porque el Estado (tanto en el ámbito nacional, provincial o municipal) podrá valerse de este medio para las distintas actividades de contralor y sanción que le competen.-

Ventajas

1.- Inmediatez con el notario, lo que imprime celeridad en la recolección de pruebas, que pueden desaparecer o cuyas circunstancias pueden cambiar o transformarse.

2.- No es necesario acreditar representación. *“Habida cuenta que por el acta no se crean, modifican ni extinguen vínculos jurídicos y muchas veces los hechos autenticados configuran tramites preparatorios de acciones judiciales, en la instancia debida podrán presentarse los documentos acreditativos de la representación. Técnicamente, el requirente para actuar como simple instrumento de la emisión de la voluntad ajena, no necesita invocar el ejercicio de representación directa. Puede hacerlo como nuncio o mensajero, obrar como gestor o comisionista, otorgar el acta por cuenta de quien corresponde o a favor de tercero determinado o indeterminado”³³.*

En consecuencia, si el acta puede ser requerida para un tercero indeterminado, éste podrá ser el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones registradas; sujetos legitimados para interponer la acción de amparo, ante el acto ilegítimo.

3.- Garantía de imparcialidad: El notario público tiene un deber esencial para el ejercicio de la función notarial: *el deber de ser imparcial*. Como contrapartida, la falta de imparcialidad hace que el acto no sea válido. Asimismo el deber de imparcialidad ampara también a los terceros. Compromete al escribano a procurar que la intervención que se le pide no lesione ciertamente el derecho conocido de terceros.

4.- Valor probatorio de plena fe: Plena fe de lo que percibimos. No hay juicio sobre los hechos, hasta la redargución de falsedad civil o penal.

Partiendo del postulado que “en temas ambientales, el mandato



Consejo Federal del Notariado Argentino

preventorio es fundamental”, entendemos que la acción de amparo, junto con el acta notarial -como prueba preconstituída-, son dos vías eficaces para llegar a la prevención del daño ambiental, y en caso de haberse producido el daño, para lograr la sanción que corresponda.-

b) Derechos reales.

El notario interviene directamente en la constitución, modificación y extinción de los derechos reales; conoce de las limitaciones y restricciones al dominio. Se encuentra plenamente capacitado en su instrumentación y en la aplicación de nuevas figuras, que tienden a solucionar o reducir los efectos de los problemas ambientales, entre ellas la explotación irracional de suelos.

Sabido es que los bosques mitigan el efecto invernadero, conservan la biodiversidad biológica, evitan la erosión o degradación de los suelos. En el mundo, hoy, se deforestan a razón de 30 hectáreas por minuto, y se calcula que para el año 2025 se perderán todos los bosques accesibles. Así, en los últimos 70 años se perdieron 70 millones de hectáreas forestadas.

Un freno a esta realidad lo puede poner el **derecho real de superficie forestal. En la Argentina se crea y establece como derecho real autónomo**, que otorga el uso, goce y disposición jurídica de la superficie de un inmueble ajeno, con la facultad de realizar “**forestación o silvicultura**”. En este sentido hay posturas que incluyen dentro de este derecho real, no solamente a la explotación forestal, sino también a la explotación de las plantas en general.- En las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 25 a 27 de septiembre de 2003) se adoptó la postura amplia, y dentro de las conclusiones se estableció: “*V. Finalidad: Corresponde una interpretación amplia del vocablo ‘forestal’, comprensiva de distintas plantaciones. No cabe circunscribir este derecho real a las especies arbóreas. Ello en aras de la utilidad socio-económica de la figura y el principio de igualdad de raigambre constitucional*”.

Además de la forestación, podrá considerarse su aplicación en nuevas

³³ Pelosi, Carlos A., “Las actas en la ley 9020”, Revista Notarial N° 837, pág. 206.



Consejo Federal del Notariado Argentino

superficies, a saber, la incorporación del riego en áreas áridas, que han extendido la frontera agrícola, así como en la recuperación de superficies desérticas o que han sufrido la explotación abusiva que los ha tornado improductivos.

c) Contratos agrarios.

En las zonas rurales el notario interviene activamente en el asesoramiento y conformación de los contratos agrarios y las demás figuras jurídicas relacionadas con la actividad agrícola productiva realizada en el país.

Por ello es importante encontrarnos capacitados y asesorar en consecuencia, promoviendo una “explotación sustentable del suelo”, e incorporar cláusulas que obliguen a realizar un análisis de la calidad del suelo, así como verificar que se haya realizado la pertinente declaración jurada sobre extracción de agua ante la autoridad de aplicación, en los casos que en las fracciones arrendadas hubiere riego.

En este sentido, en las recientes Jornadas Notariales Bonaerenses celebradas en la ciudad de Junín del 2 al 5 de noviembre de 2011, se abordó dicho tratamiento, surgiendo entre otras, las siguientes conclusiones: *“La intervención notarial constituye un recurso idóneo a fin de encausar la negociación de los contratos rurales hacia un justo equilibrio entre el cuidado ambiental y la rentabilidad del negocio. La previsión de un plano técnico y concreto de explotación en dichos contratos, dirigidos a la sustentabilidad de los recursos naturales, es de gran importancia a tal efecto. En este sentido, se sugiere estipular la realización de análisis de suelo en forma previa, durante y a la finalización del contrato”.*

d) Intervenir en los procesos de verificación de los requisitos necesarios para la apertura, clausura o cierre de una planta de tratamiento de residuos, de la radicación o funcionamiento de una industria, así como también en su transferencia y la inscripción en los distintos registros creados al efecto.

e) Ordenamiento del uso del suelo.

El ordenamiento del uso del suelo y la zonificación también es un



Consejo Federal del Notariado Argentino

problema ambiental. Los notarios se relacionan íntimamente con este tema. Ya la ley de Indias preveía que el trazado urbano se realizara con escribanos.

En la Provincia de Buenos Aires, el decreto 9404 establece principios jurídicos para que el municipio desarrolle planeamiento urbano. La Ley Orgánica de las Municipalidades 6769/58, en sus artículos 26 y 27, determina la función administrativa de policía que le compete a las municipalidades, entre ellas, reglamentar la radicación de establecimientos, conservación de monumentos, paisajes, etc.; con la facultad de establecer restricciones al funcionamiento de actividades industriales en ciertas zonas; pudiendo abarcar todo el territorio del partido, cuando no convenga al interés público la instalación o subsistencia de las mismas.

El Dr. Edgardo Scotti considera que *“el problema se plantea al recalificar las zonas; hay que modificar las ordenanzas municipales, que necesitan de convalidación provincial cuando éstas modifican la zonificación”*.-

La Ley Nacional General del Ambiente 25.675 establece presupuestos mínimos para la gestión sustentable y adecuada del ambiente, y en su artículo 8, los instrumentos de la política y la gestión ambiental, entre ellos, el ordenamiento ambiental del territorio, en el que el notario podrá intervenir directamente, así como en el sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas.

Se señalaba en el XXVI Congreso Internacional del Notariado, realizado en Marruecos en el año 2010: *“La distribución geográfica del notariado sobre todo el territorio, incluidas las zonas rurales, le confieren una posición privilegiada con las autoridades locales para la preparación de los planes urbanísticos o de protección de determinadas zonas rurales sensibles.”*

f) Prevención registral.

Inmuebles integrantes del patrimonio cultural, histórico, arquitectónico y urbanístico.

El hombre, con su actividad, crea valores culturales que deben



Consejo Federal del Notariado Argentino

preservarse como patrimonio de la humanidad.

En este sentido, hay inmuebles que por su valor cultural, histórico, urbanístico, arquitectónico o ambiental, deben ser preservados.-

Una solución posible sería que, una vez declarados como tales, por las disposiciones o resoluciones de los órganos nacionales, provinciales o municipales, se ordenare la inscripción en tal carácter en el Registro de la Propiedad Inmueble, a los efectos de dar publicidad de dicha circunstancia, y de las consecuentes limitaciones o restricciones que sobre el dominio se establezcan.

Todas estas figuras son contribuciones que el notariado puede dar al Medio Ambiente, a decir del último Congreso de la Unión Internacional del Notariado (UINL): *“El notario por su condición y por la misión general que le confiere el Estado, es un actor importante para la ejecución de sus diferentes políticas de urbanismo y medio ambiente”*.

Desde la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo en 1972, se vienen planteando recomendaciones en este sentido, a saber: *“el mantenimiento y mejora de la capacidad de la Tierra para producir recursos vitales renovables; la planificación de los asentamientos humanos, aplicando principios urbanísticos que respeten el entorno; evitar la contaminación a todos los niveles, estableciendo las listas de los contaminantes más peligrosos, así como la de aquellos cuya influencia puede ser más irreversible a largo plazo”*.

- Garantiza el **derecho a una vivienda digna** y adecuada y a la utilización del suelo sin especulación,

Diga si es así en su legislación nacional. ¿Cómo se expresa?

El notario surge como una realidad histórica producida en la misma sociedad; es su actividad social ante las necesidades reales lo que le dio nacimiento; por ende, la función notarial en cumplimiento de su rol garantiza el



Consejo Federal del Notariado Argentino

derecho a una vivienda digna, por ser ella una necesidad social.

El notario, en cumplimiento de las funciones de ejercicio de inmediatez, asesoramiento, consejo, colabora a la consecución del fin último de todo Derecho, entendido como: *“ubicar al hombre como eje del sistema económico y social, como el último fin de todas las acciones de los demás hombres, de la sociedad que integra y del Estado que debe estar a su servicio”*³⁴.

El derecho a la vivienda digna está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de aquí en adelante PIDESC), de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que en su artículo 11, párrafo 1, dice: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”*

Garantizar el acceso a la vivienda digna, tiene como eje la necesidad del ser humano de gozar de un lugar para desarrollar su personalidad y la de su familia, como derecho humano fundamental a la propiedad privada, en los términos del art. XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: *“Toda persona tiene derecho a la propiedad privada, correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y el hogar”*³⁵.-

Entre los fundamentos para garantizar el derecho a la vivienda digna, también encontramos la inclusión de los derechos sociales o de segunda generación, contenida en la derogada Constitución de 1949, que en su artículo

³⁴ Ripert, Georges, “Aspectos jurídicos del capitalismo moderno”, Buenos Aires, 1950, pág. 5.-

³⁵ La reforma constitucional de 1994, incorporó esta Convención como parte integrante del articulado de la ley fundamental argentina (art. 75, inc. 22, 2º párr., Constitución Nacional).-



Consejo Federal del Notariado Argentino

38 decía: “La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo o intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva. La expropiación por causa de utilidad pública o interés general debe ser calificada por ley y previamente indemnizada....”; siendo el principio medular del constitucionalismo social la Justicia social, en los cuales encontramos entre las normas económicas: nociones de función social de la propiedad y entre las normas sociales, garantizar la vivienda.

La reforma constitucional de 1994 es una importante fuente, al introducir los derechos de tercera y cuarta generación, incorporando los tratados internacionales con jerarquía constitucional: “Artículo 75, inciso 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder



Consejo Federal del Notariado Argentino

Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.” Y al establecer en su artículo 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: ...de usar y disponer de su propiedad...”; y el art. 14 bis, en el que el Estado asegura y procura el “acceso a la vivienda digna”, reconociendo la función social de la propiedad privada³⁶.

Asimismo encontramos en la legislaciones provinciales de la Argentina, garantizada la función social de la propiedad: Constitución de Buenos Aires (art. 31); Corrientes (art. 62); Chubut (art.20); Córdoba (art.58) y Río Negro (art.74).

El considerar el derecho a la vivienda como un derecho humano requiere la adopción de medidas al respecto. Por ello, en la Argentina, lo encontramos legislado en las leyes 24.374, 25.797 y 26.493, que regulan sobre los inmuebles urbanos y posesión y regularización dominial; siendo el eje del mismo la persona como centro del Derecho.

Estas leyes significaron una verdadera herramienta al alcance de todos los que no podían acceder a la titularización, teniendo como finalidad otorgar seguridad jurídica a los poseedores de buena fe de inmuebles con destino de viviendas únicas. La regularización del dominio mediante este procedimiento tiende a asegurar el ejercicio de las tres facultades que implica el derecho a la propiedad: *ius utendi, ius fruendi y ius abutendi*. Nuestro Código Civil (CC) en su art. 2513 dice: “*Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular*”.

³⁶ Conf. Lamber, Rubén Augusto, “*Análisis de la ley 24.374 sobre el régimen de regularización de tierras para vivienda*”.- Ed. Fundación Pregón, Bs. As. 1996; Fazzio de Bello, Marta E, “*Comentario a la ley 24.734*” Jurisprudencia Argentina, 1995-III, pág. 853. Adrogué, Manuel, “*La atribución de la propiedad de la vivienda económica en la ley 24.374*”, Rev. Jur. La Ley, T. 1995-B, pág. 94.



Consejo Federal del Notariado Argentino

La ley 24.374 permite el acceso a la vivienda digna, garantizando el principio de la inviolabilidad de la propiedad, ya que el beneficiario posee un título idóneo para la titularización.

La ley prevé dos modos de acceso: 1) art. 6, inc. h), por el cual el titular registral presta su conformidad; y 2) art. 6, inc. e), cuando sin oposición (o rechazada la misma por al autoridad de aplicación), ni conformidad del titular registral, se labra un documento público notarial, que se inscribe el Registro de la Propiedad Inmueble. Transcurridos los 10 años desde dicha inscripción, sin oposición judicial del titular de dominio registral anterior, el/los beneficiario/s consolida/n su dominio pleno (art. 8).

Es el notario en su rol como regularizador, que vela por el cumplimiento de los principios generales del derecho: posesión de buena fe originada en causa lícita; forma notarial para la adquisición del dominio (art. 1184, CC); inscripción registral para su publicidad a terceros (art. 2505, CC), garantizando así el derecho de las personas.

La excepcionalidad de la ley al sistema de adquisición de dominio del Código Civil, previsto en la modalidad de art. 6, inc. e), se justifica por el interés social de solucionar situaciones pre-existentes, para aquellas personas que habitan el inmueble con destino a vivienda familiar y que debido a diferentes causales no han podido titularizar por los medios usuales.

El sistema de regularización dominial es un procedimiento excepcional para proveer el acceso a la vivienda digna y la función social de la propiedad en pos del bien común; en el cual se exige: la acreditación de causa lícita ante al autoridad de aplicación; se insta el proceso si se demuestra la entrega voluntaria al ocupante originario; se establece un sistema de citación y emplazamiento al titular registral al último domicilio conocido, y mediante publicación por 3 días en el Boletín Oficial y en un diario local (art. 6, inc. d, ley 24.374), a fin que el emplazado formule sus oposiciones ante la autoridad de aplicación o notario, según la reglamentación, dentro de los 30 días de la última publicación. De no oponerse o ser rechazada la oposición por la autoridad de



Consejo Federal del Notariado Argentino

aplicación³⁷, se otorgará la llamada “acta de regularización dominial” (art. 6, inc. e), que se inscribirá en el Registro de la Propiedad Inmueble.

La ley parte del presupuesto que el titular registral se ha desinteresado del inmueble y ha abandonado las acciones respectivas. El sistema no lo priva de sus derechos, sino que le otorga un plazo y múltiples oportunidades para ejercer su derecho de defensa, generándole la carga al propietario del impulso del proceso de oposición a la regularización.

Si transcurrido el plazo (10 años) no ejerce el derecho de defensa quien tenga derecho, el beneficiario consolida el dominio pleno.

La ley 25.797 en su artículo 1° dice: *“Sustitúyase el texto del artículo 8° de la Ley 24.374 por el siguiente: Artículo 8°: La inscripción registral a que se refiere el inciso e) del artículo 6° se convertirá de pleno derecho en dominio perfecto transcurrido el plazo de diez años contados a partir de su registración. Los titulares de dominio y/o quienes se consideren con derecho sobre los inmuebles que resulten objeto de dicha inscripción, podrán ejercer las acciones que correspondan inclusive, en su caso, la de expropiación inversa, hasta que se cumpla el plazo aludido. Las provincias dictarán las normas reglamentarias y disposiciones catastrales y registrales pertinentes para la obtención de la escritura de dominio o título.”*

Este artículo tiene por finalidad ratificar que no se requerirá ningún nuevo proceso, en particular judicial; que es un sistema totalmente nuevo, distinto de cualquier otro instituto, en el que, al cumplirse el plazo, el beneficiario consolida su situación jurídica pre-existente, y con la publicidad registral “erga omnes”, en dominio pleno del inmueble.

Para la consolidación, el notario labra la “escritura o acta de consolidación de dominio”, en la cual consta el plazo transcurrido y la falta de oposición, y la misma se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble,

³⁷ El oponente al que se le haya rechazado la oposición presentada, tiene la facultad de recurrir contra tal acto administrativo por los recursos administrativos y el posterior control judicial del mismo, que permite controlar la arbitrariedad.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

cerrando el proceso de titulación dominial, provocando con ello, la cancelación registral del dominio del anterior propietario.-

En la provincia de Buenos Aires, la aplicación de la ley comenzó con el decreto 3991/94, y con el convenio entre la Provincia de Buenos Aires y el Colegio de Escribanos, aprobado por decretos 4605/95 (modif. decreto 226/95) y 2815/96.

Como consecuencia de ello, se crean los Registros Notariales de Regularización Dominial, a cargo de notarios públicos de la Provincia de Buenos Aires en ejercicio de la función. En este régimen, los notarios bonaerenses reciben las solicitudes de acogimiento, trámites, notificaciones y autorizan el acta de regularización que suscriben los beneficiarios y la autoridad de aplicación, que es la Subsecretaría Social de Tierras.

Es a través de este rol de regularizador, que el notario asume así la esencial función social en su actividad, tanto asesora, como de encuadre legal dentro de la ley 24.374. Esta labor que el notario realiza cumplimentando una serie de actuaciones y gestiones administrativas, ajenas a la función notarial propiamente dicha, tiene el fin de alcanzar ese documento-acta, para el beneficiario.

La creación de los Registros Notariales de Regularización Dominial (R.N.R.D), son producto de la necesidad social, que no hizo más que revelar una actividad que el notario de las áreas rurales y en el conurbano bonaerense atendía.

Es el notario un profesional especializado, que mediante la prestación de su servicio, facilita la titulación de derechos, crea documentos que permitan alcanzarlos y fundamentalmente permite a las personas ejercer los derechos a una vivienda digna, a una vida saludable, lo que conlleva a superar las desigualdades y, por ende, a lograr una convivencia más pacífica.

- Impulsa el **desarrollo del sector económico**, la modernización de la agricultura, la ganadería, la pesca, la artesanía, la industria y el comercio:



Consejo Federal del Notariado Argentino

creación rápida de sociedades, reducción de trámites y de tiempo

Diga si es así en su legislación nacional. ¿Cómo se expresa?

- Vela por la protección de los **bienes de dominio público**, del espacio aéreo, de las costas, playas, de las aguas, de los montes y zonas especiales

Diga si es así en su legislación nacional. ¿Cómo se expresa?

La colaboración del notario tiene su razón de ser y fundamento en el documento notarial que el notario ha de autorizar o ha autorizado ya³⁸. El notario:

- **Informa a las Autoridades competentes del próximo otorgamiento** de la escritura;

En la República Argentina el notario no tiene que informar a las autoridades competentes del próximo otorgamiento de la escritura.

Si bien previo a la autorización de escrituras de transmisión, constitución, y modificación de derechos reales sobre inmuebles, debe requerir al Registro de la Propiedad Inmueble, además del certificado de inhibiciones por la parte disponente, el pertinente certificado de dominio por los inmuebles objeto del acto a instrumentar, en realidad esto no implica la información a las autoridades competentes, del próximo otorgamiento del acto, sino que tiene como fin obtener el bloqueo registral de la matrícula del inmueble de que se trate, durante la vigencia del citado certificado, y conocer las condiciones de dominio del inmueble .

Exige el cumplimiento de notificaciones, autorizaciones y condiciones especialmente necesarias para preservar los valores, derechos e intereses a los que aludimos en el punto I y asegurar la legalidad, la validez y eficacia del acto o negocio que encierra el documento.

Exigencia del cumplimiento de notificaciones, autorizaciones y condiciones especialmente necesarias para preservar los valores,

³⁸ Se acompaña a continuación del trabajo el anexo I, relativo al documento notarial, como fundamento de la razón de ser de la colaboración del notario.



Consejo Federal del Notariado Argentino

derechos e intereses

La función notarial es una función jurídica, pública y legal.- ³⁹

Por lo tanto, el notario exigirá el cumplimiento de notificaciones, autorizaciones y condiciones especialmente necesarias para preservar los valores, derechos e intereses fundamentales consagrados por la Constitución Nacional de la República Argentina.-

Es una función **jurídica** porque está a cargo de un profesional del derecho, asesor, intérprete, redactor y conformador de la voluntad de los particulares en el manejo de los intereses privados.- Se destaca la actividad profesional del notario como jurista.- Es una función **pública** porque el escribano tiene la autoridad del Estado; es nombrado por éste; quien le delega la fe pública para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta; y es **legal** porque su existencia y atributos derivan de la ley.- Es una función que está organizada e impuesta por el legislador, para atender a una necesidad jurídica y social.-

Con respecto a la exigencia del cumplimiento de **notificaciones**, podemos ejemplificar con los siguientes casos:

- **Cuotas o acciones de transmisibilidad limitada.**- En los casos en que la cesión de cuotas o venta de acciones de sociedades comerciales se halle restringida conforme el contrato social o estatuto, el notario deberá exigir, como trámite pre-escrituario, el cumplimiento de las notificaciones y procedimientos relativos a la conformidad de los socios o el ejercicio de derecho de preferencia por parte de ellos o de la sociedad.-
- **Código de Oferta de Transferencia de Inmuebles (COTI).**- Creado por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) por resolución 2371/2007 y modificaciones.- El titular único o cualquiera de los condóminos de bienes inmuebles, están obligados a obtener del Código de Oferta de

³⁹ Martínez Segovia, Francisco, *"Función Notarial"*, Entre Ríos, Delta Editora SRL, 1961, reimpresión 1997.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

Transferencia de Inmuebles ante la AFIP, notificando los datos requeridos por la misma, con carácter previo a la ocurrencia de los siguientes actos, el primero que suceda: negociación, oferta o transferencia de bienes inmuebles o de derechos sobre bienes inmuebles a construir, cuando el precio o valuación fiscal iguale o supere los \$ 600.000 (unos U\$S 140.000.=, aproximadamente) o cuando se transfieran dos o más inmuebles cuyo valor en conjunto iguale o supere dicho importe.- Luego de obtenido el mismo, por parte de los disponentes, el notario debe verificar la autenticidad y vigencia del COTI, ingresando a la página Web de la AFIP (como trámite pre-escriturario); debiendo luego consignarlo en el texto de la escritura. Una vez autorizada la misma, el notario debe informar a la AFIP, datos vinculados a la operación, y generar el certificado de bienes registrables (como trámite post-escriturario).-

Con respecto a **autorizaciones**, podemos **ejemplificar** con los siguientes casos:

- **Bienes de menores.-** El notario solicitará a los representantes legales del menor, la autorización judicial previa, para instrumentar actos en los que se dispongan bienes inmuebles o muebles registrables de menores.- En este caso la representación que ejercen los padres respecto de los menores bajo su patria potestad es de origen legal, necesaria, conjunta y controlada. Diversas normas del Código Civil argentino concuerdan en dicha exigencia: el art. 264 quater, inciso 6) establece que *“se requiere el consentimiento expreso de ambos padres para disponer de los bienes inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos cuya administración ejerzan, con autorización judicial.”* También el art. 297 establece que los padres *“necesitan autorización judicial para enajenar bienes de cualquier clase de sus hijos, constituir sobre ellos derechos reales o transferir derechos reales que pertenezcan a sus hijos sobre bienes de terceros”*.- El juez concederá la autorización para celebrar el acto de disposición cuando éste sea ventajoso para el menor.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- **Expedición de segundas o ulteriores copias con obligaciones pendientes.**- En estos casos, el notario no puede expedir segunda copia de una escritura en la que alguna de las partes se hubiese obligado a dar o hacer alguna cosa, y ésta estuviere pendiente, sin autorización judicial.- El principio general establecido por el Código Civil argentino es: *"siempre que se pidieren otras copias por haberse perdido la primera el escribano debe darlas; .. "* (art. 1007) .Sin embargo, el mismo artículo limita esta posibilidad diciendo: *"... pero si en la escritura, alguna de las partes se hubiere obligado a dar o hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorización expresa del juez"*. El art. 1008 dispone que *"toda copia debe darse con previa citación de los que han participado en la escritura, los cuales pueden comparar la exactitud de la copia con la matriz. Si se hallasen ausentes, el juez puede nombrar un oficial público que se halle presente al sacarse la copia"*. Por lo tanto, si existen obligaciones pendientes, entonces el notario no debe expedir ulterior copia. En este caso el interesado que ha perdido la primera, debe requerir la segunda mediante el procedimiento judicial previsto por el citado art. 1007 C.C., con citación de los acreedores interesados (por interpretación del art. 1008). Dicho procedimiento está regulado en los códigos procesales de la materia (para la Capital Federal, art. 806; para la Provincia de Buenos Aires, art. 816).
- **Adquisición de tierras rurales por parte de extranjeros.**- En estos casos, de acuerdo a lo establecido por la ley 26.737 y el decreto reglamentario 274/2012, el notario deberá contar con el certificado de habilitación expedido por el Registro Nacional de Tierras Rurales, para autorizar escrituras por las cuales se transfieran derechos de propiedad o posesión sobre tierras rurales en los supuestos comprendidos por dicha ley. Este tema es desarrollado en el punto IV – 2 de este trabajo.

Con respecto a la exigencia del cumplimiento de **condiciones**, podemos ejemplificar con los siguientes casos:

- **Título de propiedad original.- Legitimación del disponente.**- El



Consejo Federal del Notariado Argentino

notario, conforme el artículo 23 de la Ley Nacional de Registros de la Propiedad Inmueble N° 17.801, no podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro.- Por lo tanto, el notario debe exigir al disponente (por ejemplo, el vendedor) como trámite pre- escriturario y éste deberá entregar al notario, su título de propiedad original inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble; y con él, el notario realizará el juicio de legitimación formal.-

- **Documentación habilitante.**- El notario deberá realizar el juicio de legitimación subjetiva y solicitar la documentación habilitante original, en los casos en que los otorgantes actúen en nombre ajeno y en ejercicio de representación.- Según resulta del art. 78 de la mencionada ley 404, *“deberá proceder de acuerdo con lo establecido en el Código Civil Argentino y dejar constancia en la escritura de los datos relativos al lugar y fecha de otorgamiento del documento habilitante, del nombre del funcionario que intervino o folio del protocolo, demarcación y número del registro notarial, si el documento constare en escritura, y de cualquier otra mención que permitiere establecer la ubicación del original y los datos registrales, cuando fueren obligatorios”*. Además *“el notario deberá comprobar el alcance de la representación invocada y hacer constar la declaración del representante sobre su vigencia”*.

- **Justificación de la Identidad.**- El Código Civil argentino regula expresamente los medios por los cuales se justifica la identidad de los comparecientes, en el **artículo 1002** de su cuerpo legal.- En el caso que el notario no conozca a los comparecientes, éstos deberán justificar su identidad ante el mismo, como condición pre-escrituraria: 1) con la exhibición de un documento idóneo que se individualizará, debiendo el notario agregar al protocolo reproducción certificada de las partes pertinentes del documento. 2) Por declaración de dos testigos, que deberán ser de conocimiento del escribano y serán responsables de la identificación.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Asegura la legalidad, la validez y eficacia del acto o negocio que encierra el documento⁴⁰.

- Se niega o suspende a la autorización del documento

Ello está contemplado expresamente en la legislación argentina, en la ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires.⁴¹

El principio general es que el notario está obligado a prestar sus servicios toda vez que se le solicite.-

Pero puede negarse en los casos, en que:

- a) se encontrare impedido por otras obligaciones profesionales de igual o mayor urgencia.
- b) Cuando el acto para el cual hubiere sido requerido fuere contrario a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.
- c) Su intervención fuere excusable conforme a las disposiciones de la reglamentación de esa ley.

Ello surge del artículo 71 del decreto reglamentario 1624, que dice: *“El escribano podrá excusar su intervención cuando el acto a formalizar pudiere afectar moral o económicamente a su cónyuge o a parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad, o pudiere resultar contrario a sus principios éticos, morales o religiosos. También podrá excusarse cuando el acto comprenda a personas de su íntima amistad o cuando no pudiere llegar a la convicción que implica la fe de conocimiento y no pudieren ser empleados los medios supletorios legales. Los referidos impedimentos deberán ser comunicados a las partes del acto notarial de que se trata con la mayor antelación posible a fin de evitarle a las mismas y a los terceros interesados del caso cualquier tipo de inconvenientes o perjuicios.”.-*

La primera causa de excusación expresa del artículo 71, tiene su fundamento en el **artículo 985 del Código Civil**, que garantiza el principio de

⁴⁰ Se acompaña a continuación del trabajo el anexo II, relativo a la función notarial.

⁴¹ Ley 404, art.29, inc. b).-



Consejo Federal del Notariado Argentino

imparcialidad, al establecer que *“Son de ningún valor los actos autorizados por un funcionario público en asunto en que él o sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados; pero si los interesados lo fueren sólo por tener parte de sociedades anónimas, o ser gerentes o directores de ellas, el acto será válido”*.

Asimismo el referido **Código Civil**, en materia testamentaria, mantiene los mismos fundamentos para garantizar el citado principio de imparcialidad, específicamente: en el **artículo 3664**, que establece: *“El escribano y los testigos de un testamento por acto público, sus esposas y parientes o afines dentro del cuarto grado, no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga a su favor”*; en el **artículo 3653**, que establece: *“El escribano pariente del testador en línea recta en cualquier grado que sea y en la línea colateral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive, no puede concurrir a la redacción del testamento”*; y en el **artículo 3707**, que establece: *“Tampoco pueden ser testigos en los testamentos los parientes del escribano dentro del cuarto grado, los dependientes de su oficina ni sus domésticos”*.-

La segunda causa tiene su fundamento en el orden público y en los principios generales del derecho.-

La tercera causa se relaciona con la justificación de la identidad, y en el caso que el notario no pueda justificar la de los comparecientes, por cualquier de los medios que establece la ley, para preservar la seguridad jurídica, puede excusarse de su intervención.-

El Código Civil regula expresamente los medios por los cuales se justifica la identidad de los comparecientes, en el referido **artículo 1002**⁴² de su cuerpo legal, a saber: *“La identidad de los comparecientes deberá justificarse por cualquiera de los siguientes medios: a) Por afirmación del conocimiento por*

⁴² Artículo 1002 del Código Civil, texto conforme ley 26.140.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

parte del escribano; b) por declaración de dos testigos, que deberán ser de conocimiento del escribano y serán responsables de la identificación; c) por exhibición que se hiciera al escribano documento idóneo. En este caso, se deberá individualizar el documento y agregar al protocolo reproducción certificada de sus partes pertinentes.”

- **Informa a la Administración competente del otorgamiento** del documento: sea para que ésta pueda hacer las comprobaciones necesarias, sea para que se practiquen las inscripciones o registros previstos legalmente, sea para evitar trámites, desplazamientos y costes a los otorgantes del documento.
- Colabora con la Administración en los **procedimientos** que ésta tiene para cumplir sus fines.

Comente si es así en su legislación nacional y, si no, cuál es la situación.

Con posterioridad al otorgamiento de ciertos actos, el escribano debe inscribir en el registro pertinente el documento que los contiene. Ese negocio registrado origina el “asiento registral” respectivo, al que el ordenamiento jurídico dota de “fe pública” administrativa; lo que da lugar a la oponibilidad “erga omnes” de lo inscripto.

También debe el notario informar el otorgamiento de determinados actos a organismos impositivos (Administración Federal de Ingresos Públicos –AFIP-, Administración General Ingresos Públicos –AGIP-, Administración de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires –ARBA-) y al destinado a evitar el encubrimiento y lavado de activos de origen ilícito o de asociaciones ilícitas terroristas o financistas del terrorismo (Unidad de Información Financiera -UIF-). Con la información recibida, los organismos mencionados pueden realizar las comprobaciones que consideren pertinentes.

En la actualidad los notarios argentinos recaudamos e informamos con relación a impuestos nacionales (Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas, e Impuesto a las Ganancias) y locales (Impuesto de Sellos), cuando los hechos imposables quedan configurados con la formalización de la escritura pública; y en el caso de haber sido otorgados por instrumento privado, realizamos el control del pago del



Consejo Federal del Notariado Argentino

impuesto, cuando dichos instrumentos estén vinculados con la escritura que autorizamos.

Cabe señalar que en la Argentina, estas tareas de colaboración con el Estado, por las que el notario es plenamente responsable, no tienen retribución alguna por parte del Estado.

Como resulta de lo expuesto, generalmente el escribano debe remitir información relativa a la misma escritura, a varios de los organismos indicados. Esto da lugar a la superposición de datos brindados a cada órgano, porque no existe o es dificultoso el entrecruzamiento de esos datos, entre los propios organismos estatales. Por ello, la tarea de información a la administración se convierte en excesiva, engorrosa y costosa para el notario.

Ello genera la necesidad de plantear alternativas a las modalidades de brindar la referida información; a las que hacemos mención en el punto VII de este trabajo.

III.- La colaboración del notario no es un acto voluntario, sino que, por regla general, le viene impuesto por ley, constituye para él una obligación o carga impuesta por ser parte integrante de la Administración, de la que no puede abstraerse sin incurrir en responsabilidad. La condición de autoridad público/oficial público/funcionario público conlleva tal carga de cooperación.

Cada vez son más los actos de colaboración del notario con la Administración.

- *¿Qué consideración merece para su legislación nacional la figura del notario, además de la de profesional de derecho? ¿Lo califica expresamente de funcionario público, oficial público, de profesión reglada, de profesión de interés general, qué otra expresión utiliza para expresar tal idea?*
- *¿Cuáles son las palabras exactas que utiliza para referirse al notario? ¿En qué texto se regula?*
- *¿Destaca su legislación nacional la idea del notario como colaborador de la Administración pública? ¿En qué texto? ¿cuáles son sus palabras?*

En la organización jurídica de la sociedad, la función notarial ha sufrido transformaciones por adaptación a las exigencias dinámicas, ante el reclamo social para lograr, no sólo objetivos jurídicos, como dar forma a los negocios, dar fe de ciertos actos, establecer la presunción de verdad de determinados



Consejo Federal del Notariado Argentino

hechos, sino también la actuación como asesor y consejero jurídico.

Así, a través de la legislación argentina encontramos expresiones que integran la actividad notarial en el plano profesional, al interpretar y adecuar en el ordenamiento jurídico, las exteriorizaciones de voluntad de sujetos del derecho que requieren su ministerio para la instrumentación fehaciente de hechos, actos o negocios jurídicos, el asesoramiento jurídico notarial, la formulación de dictámenes o estudios de títulos.

En el despacho de la XVII Jornada Notarial Argentina, realizada en octubre de 1978, se destacó que para el cumplimiento de la función notarial, el profesional está facultado para realizar ante los poderes judiciales y administrativos nacionales, provinciales y municipales y entes autárquicos, todas las gestiones y trámites necesarios, examinar y retirar en su caso los respectivos expedientes e inscribir en los registros públicos los actos en que intervenga y así lo requieran.-

Asimismo se consignó que sus funciones, a requerimiento de parte, consisten en: **a)** recibir, interpretar, dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes encomiendan su instrumentación pública y asesorar sobre el alcance y efectos de los actos sometidos a su autorización; **b)** comprobar, fijar, autenticar y certificar la existencia y contenido de hechos, cosas y documentos que perciba; **c)** fijar declaraciones de notoriedad; **d)** formar, redactar y extender las escrituras públicas, actas y demás documentos protocolares y extraprotocolares establecidos en las leyes.-

Se resaltó además que el ejercicio de la profesión de escribano comprende, como dijéramos: **1)** el asesoramiento jurídico y la formulación de dictámenes orales y escritos; **2)** la redacción de documentos que no requieren de forma pública; **c)** el estudio y la relación de los antecedentes documentales de la legitimación y dominio⁴³.

⁴³ Revista del Notariado N° 761, pág. 1877, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, año 1978.



Consejo Federal del Notariado Argentino

En términos similares han sido receptadas las funciones del notario en la ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires, reguladora de la función notarial, ya referida en este trabajo.

Son en esencia éstas las funciones propias del notario y no, por cierto, las de cumplir con tareas o actividades que hacen a otras actividades ajenas a su función, como las de verificación, liquidación, retención, percepción, pago e información de tributos (impuestos y tasas), u otras que por ley del Estado es obligado a realizar, y que en nuestro país cada día gravitan más en la actividad notarial⁴⁴.

Sin embargo, mas allá de que la función notarial considera las relaciones de las personas en su dimensión jurídica - abarcando los derechos subjetivos que le son inmanentes y que constituyen la materia central de la actividad notarial-, también tiene incumbencias frente al Estado en materia impositiva, que le son impuestas por aquél, como colaborador en el cumplimiento de tareas de recaudación de impuestos debidos por los contribuyentes en virtud de los hechos imponibles que los tienen como deudores. En este aspecto es importante destacar que el notario es a veces, en virtud de lo dispuesto por algunas normas locales, responsable solidario con los obligados directos del impuesto; y siempre tiene deberes de control e información, cuyo incumplimiento lo convierte en sujeto pasivo de diversas penalidades por la mera infracción⁴⁵.

El gobierno procura, a través de una multiplicidad de leyes, decretos y resoluciones de carácter administrativo, alcanzar el objetivo deseado de aumentar la recaudación; y en ese mundo sumamente complejo queda involucrado el notario, como auxiliar calificado del fisco, constituyéndose en agente recaudador por excelencia, sujeto a una serie de obligaciones complementarias; como así también en agente de información, mediante la

⁴⁴ Armella, Cristina N. y otros, “*Responsabilidad civil y penal del escribano*”, trabajo presentado en la X Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Revista del Notariado N° 778, pág. 1196, año 1981.



Consejo Federal del Notariado Argentino

presentación de declaraciones juradas; debiendo asimismo verificar constancias de inscripción y archivar documentación, en una tarea continua, a través de procedimientos complejos, impuestos por el Estado, y con el consecuente riesgo de padecer sanciones en caso de incumplimiento.

Es así que en tal carácter recibe frecuentes y cambiantes instrucciones respecto de esa actividad recaudadora, provenientes de la administración del Estado Nacional, estados provinciales, municipios y entidades, que sumergen al profesional en un sin número de fechas, vencimientos, tasas, actualizaciones, paridades cambiarias e interpretaciones en muchos casos, de difícil solución ante la celeridad de las negociaciones que requieren de su intervención documental.

La colaboración del notario con la administración pública se muestra en numerosos ámbitos y responde a un imperativo legal que lo abarca más que a cualquier ciudadano/contribuyente, independientemente que, en el caso específico, se le asigne un rol por la tarea específica que el notario cumple. Dentro de esa carga impuesta, se encuentra la de ser agente de retención de impuestos, como así también de tener que cumplir con el deber de información de datos de personas que requieren su intervención y de los actos por ellas realizados. En materia tributaria, toda operatoria vinculada a actos destinados a la transferencia de bienes de distinta naturaleza, y particularmente los inmuebles, cobra virtualidad ejecutiva a través de leyes sobre Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones indivisas (ley 23.905, resolución de AFIP 2141/06) o sobre Impuesto a la Ganancias (ley 20.628, decreto reglamentario 1344/98 y resoluciones de AFIP 2139/06 y 2140/06), Impuesto de Sellos en el orden local, e Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes en alguna jurisdicción provincial, según sean del caso transmisiones o constitución de derechos o cesión de los mismos a título oneroso o gratuito. El notario es instituido expresamente como responsable de

⁴⁵ Taiana de Brandi, Nelly, "El quehacer notarial en materia tributaria", Revista del Notariado N° 905, pág. 23, año 2011.



Consejo Federal del Notariado Argentino

deuda ajena; lo que se ve reflejado en la Ley de Procedimiento Tributario 11.683, que califica a los agentes de retención como responsables solidarios por el cumplimiento de la deuda ajena.

A ello se suman obligaciones complementarias que se resumen en entregar al contribuyente constancias de retención, incorporar en el cuerpo de la escritura respectiva el importe de la misma y, de corresponder, hacer constar la presentación y exhibición de certificados de valuación, certificados de retención o no retención, según fuera el caso, expedidos por el órgano fiscal, e ingresar e informar montos retenidos en forma periódica.-

Todo este conjunto de deberes y obligaciones tributarias de los escribanos, requiere la utilización de diversos programas informáticos, mediante los cuales se van confirmando y remitiendo las distintas informaciones.-

Con relación a esa intervención del notario, se ha expresado con notable claridad el aseguramiento que logra el Estado "... limitando las posibilidades de evasión y elusión impositiva dada: la inmediatez de su intervención con el contribuyente y con la manifestación de la riqueza; la idoneidad que le permite interpretar, asesorar, liquidar, recaudar y verificar; la posibilidad de recaudar en la fuente, es decir, cuando surge el hecho gravado; la simplicidad en el cobro y en el control por la AFIP; el abaratamiento de la gestión recaudadora que su intervención implica....."⁴⁶.

Por otra parte, se suman deberes tendientes a concretar el correcto cumplimiento tributario de información y control que debe llevar a cabo el notario, bajo la forma de comunicación y verificación de diversos registros, antecedentes y certificados que hacen al proceso preescriturario y postescriturario, como son⁴⁷:

⁴⁶ Taiana de Brandi, Nelly A., "El quehacer notarial en la materia tributaria", Revista del Notariado N° 905, pág. 23, año 2011.-

⁴⁷ Taiana de Brandi, Nelly A., op. cit., pág. 31.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- a) recabar e informar la identificación del requirente en negocios jurídicos registrables, indicando CUIT, CUIL, CDI (ley 17.801, art. 3 bis, decreto 1108/98, resoluciones AFIP 348/99, 1817/05 y 1863/05).-
- b) Código de Oferta de Transferencia de Inmuebles (COTI), según resoluciones de AFIP 2371/07, 2415/08, 2439/08 y 3101/11; certificados de bienes inmuebles, según resolución de AFIP 2371/07; certificado de empadronamiento de representantes de residentes en el exterior (resolución de AFIP 1375/02); certificado de retención del residente en el exterior (resoluciones de AFIP 2141/06 y 2139/06); certificado de no retención (ley 23.905, art. 14); certificado de no retención por reposición de bien de uso (resolución de AFIP 2140/06); certificado de no retención o exención de Impuesto a las Ganancias; control de presentación de declaración jurada y pago del Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes.

Otra de las exigencias en cuanto a información, es la que debe cumplir el notario por la ley 25.246, de lavado de dinero, ante la Unidad de Información Financiera (UIF), entidad con autarquía funcional, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, denunciando: excepcionalmente, las operaciones sospechosas, independientemente del monto de las mismas, y reportando sistemáticamente, entre otros supuestos, las operaciones en efectivo que superen los \$ 350.000.= (US\$ 80.500.=, aproximadamente); debiendo asimismo exigir a los adquirentes, en las operaciones en las que el precio supere los \$ 500.000.= (US\$ 115.000.=, aproximadamente), la presentación de documentación respaldatoria que acredite el origen del dinero.-

De tal manera, ninguna actividad profesional se encuentra tan vinculada con la administración pública como lo está el ejercicio de la función notarial, y de esta forma el escribano se ha constituido en el agente recaudador por excelencia del Estado Nacional, estados provinciales y municipios.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Con un sentido crítico a la protección en materia recaudatoria del Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes, se ha dicho: “*siempre y en todos los casos, el escribano es el paladín de dar entrada al acto público a la vida jurídica, de ahí en más se termina su incumbencia y menos se lo puede instituir de oficio como visador de actos tributarios previos a su actuación...*” Así la autoridad administrativa pretende que el escribano se convierta en una suerte de empleado más de su administración, controlando el contenido de una declaración jurada presentada por el beneficiario con anterioridad al acto notarial, cuando en esencia es hombre de ley y no agente tributario⁴⁸.

El sistema imperante en la Republica Argentina, como existe en la mayoría de países latinos, es el del notario como profesional investido de una función pública, donde el número de registros asignado es limitado. Los registros y protocolos notariales son propiedad del Estado, siendo facultad del Poder Ejecutivo nombrar y remover a titulares y adscriptos.-

Es así que nuestros escribanos de registro, como profesionales del derecho, son investidos de una función pública mediante decreto de los respectivos Poderes Ejecutivos. Vale decir que el otorgamiento del registro conlleva su habilitación para ejercer la función fedante.-

Como consecuencia de acceder el notario a ejercer una función delegada por el Estado para el ejercicio de su labor fedante, cobra la misma un tinte “funcionarista”, creando una relación de derecho que diera motivo a pensar en su carácter de funcionario publico, mientras que la tendencia negatoria ha tenido sólidos argumentos basados en que, si bien el escribano es funcionario publico designado por el Estado, no trabaja en relación de dependencia con él, sino que, por el contrario, trabaja para sí libremente, carece de jerarquía administrativa, no figura en el presupuesto, no tiene sueldo, jefes, no trabaja en oficinas del Estado, redacta instrumentos públicos que

⁴⁸ Díaz, Vicente O., “*Cargas desmedidas sobre los escribanos*”, Revista del Notariado N° 905, pág. 55, año 2011.



Consejo Federal del Notariado Argentino

contienen negocios privados; no lo representa ni cumple función específica delegada por ley u otro funcionario de mayor jerarquía.-

Por otra parte, una posición ecléctica considera que, como profesional del derecho, desarrolla su actividad privadamente, pero extiende su labor en una función pública por delegación del Estado para dar fe, comunicar autenticidad a las escrituras públicas, conservar y custodiar el material que configura el protocolo, ejecutar los procedimientos de constitución y publicidad de derechos reales sobre bienes inmuebles y otros derechos registrables.-

Es así que se reconoce su independencia profesional y de actuación, por cuanto elige su sede, designa sus colaboradores, fijando su retribución; es susceptible de ser elegido por su cliente, aunque su actuación, por ser un servicio público, está ceñida a ciertas limitaciones como: no ausentarse del lugar de su registro por más de determinados días, sin designar suplente y contar con licencia acordada; mantener abierta la oficina; guardar secreto profesional⁴⁹.

Es evidente que el calificativo de “funcionario público” pertenece al ámbito jerárquico del Estado y lo representa en determinada esfera; actúa bajo su dependencia y ejecuta su voluntad, no encuadrando por tanto el escribano en estos conceptos, pero, como su designación proviene del Estado y realiza funciones que son privativas de éste, manteniendo su carácter de profesional liberal, permanece inalterable la caracterización ya realizada en el Primer Congreso Internacional del Notario Latino del año 1948, cuando declaró que: *“el notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que dan fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”*.

⁴⁹ Trigo Represas, Félix, “Responsabilidad Civil del Escribano”, Revista del Notariado Nº 871, pág. 41, año 2003.



Consejo Federal del Notariado Argentino

También resulta interesante el estudio aprobado en la Conferencia Permanente de los Notarios de la Comunidad Económica Europea, en su sesión celebrada en Madrid el 23 de marzo de 1990, cuando resumió: “¿Que es el notario? El notario es un oficial publico que tiene una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales él es el autor, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva. ... El notario, oficial público, ejerce, sin embargo, su función bajo la forma de una profesión liberal y actúa en todo el ámbito del Derecho privado no contencioso... El Estado otorga unas prerrogativas que exceden de las del profesional liberal y sobrepasan las del Derecho común y hace al notario partícipe de la autoridad pública. Sin embargo, como debe además garantizarle la independencia para que pueda cumplir su función imparcial, le excluye de la condición de empleado del Estado y le atribuye esa doble condición de oficial publico y profesional del derecho, exigiéndole, a cambio, una formación jurídica especial, cualificada, unas condiciones de moralidad y una responsabilidad por el ejercicio de su función....”⁵⁰.

De esta manera, lo que más condice en nuestro derecho con la particular naturaleza de sus tareas, es caracterizar al notario como profesional liberal a cargo de una función publica⁵¹.

De tal manera, en el ordenamiento jurídico argentino, de acuerdo a la regulación de su actividad, se puede colegir que el autenticar actos y contratos constituye una función pública que los notarios cumplen como profesionales autónomos y bajo su propia responsabilidad, y que en parte alguna de la ley es dable encontrar una responsabilidad indirecta o una garantía objetiva a cargo del Estado que los nombra.

Lo esquemáticamente expuesto se complementa con el dispositivo legal

⁵⁰ Conferencia Permanente de los Notarios de la Comunidad Económica Europea, “El notario y su función”, Revista Notarial N° 908, pág. 569, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, año 1991.



Consejo Federal del Notariado Argentino

que corresponde mencionar, a través de distintas normas jurídicas que aluden de una u otra forma, sin hacer ninguna referencia sobre la posible calidad de “funcionarios públicos” de los escribanos de registro, sin perjuicio que, por atender un servicio público de extraordinaria importancia, su actividad se encuentra circunscripta por ciertas restricciones impuestas por la leyes reguladoras de su propia actividad.

Es así que el Código Civil de la Republica Argentina, en lo relacionado con los instrumentos públicos, utiliza la expresión de oficial público (arts. 980, 982, 983, 987, 990, 993) y al caracterizar este tipo de instrumentos para designar a los habilitados a producirlos y autorizarlos, habla de escribanos o funcionarios públicos, empleando una conjunción disyuntiva (art 979, incs. 1 y 2) o directamente funcionario o funcionario público (arts. 981 y 985) o escribano o escribano público (arts. 1001, 1003, 3653, 3656, 3657, 3658, 3666, 3668). En cuanto a las leyes notariales reguladoras de la función notarial, determinan que el escribano ejerce privadamente su función pública sin tener sujeción a jerarquía funcional y es responsable de su actuación, sin admitirse recurso ante superior alguno, quedando destacado su carácter profesionalista sujeto a sus órganos colegiados y a tribunales de superintendencia encargados de los aspectos disciplinarios de su actuación.-

Por otra parte, en materia de responsabilidades, la XXVI Jornada Notarial Bonaerense (de la Provincia de Buenos Aires), contribuyó a la caracterización del escribano como profesional al disponer: *“el notario es el profesional del derecho investido además por el Estado con facultades que lo habilitan para el ejercicio de la función pública notarial”*; y al expedirse específicamente sobre el tema de responsabilidades, expresó: *“la responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones en el ejercicio de su función. Habrá responsabilidad civil cuando el notario, faltando a los deberes propios de su*

⁵¹ Scarano, Adolfo (coord.), “Naturaleza de la función notarial y libre ejercicio profesional”, Revista del Notariado, Nº 740, pág. 362, año 1975.



Consejo Federal del Notariado Argentino

actividad, incumpliere obligaciones que tengan origen convencional o legal por acción u omisión, culposa o dolosa, productora de un daño que le sea imputable según las reglas de la causalidad. La relación notario-Estado es de derecho público y extracontractual. La relación notario-requientes es extracontractual cuando aquel ejerce su actividad fedante y es contractual si lo hace exclusivamente en su carácter de profesional del derecho. Con respecto a los terceros, si en el actuar funcional el notario produce un daño, su responsabilidad es extracontractual.... El notario no es funcionario público, por lo tanto cada vez que en el Código Penal se tipifica un delito relacionado con los funcionarios públicos como sujetos activos del mismo, tal tipificación desvincula al notario.... La responsabilidad disciplinaria es aquella que tiene su origen en el incumplimiento de los deberes impuestos al notario en el ejercicio de su profesión, por la ley que la reglamenta y por las resoluciones que se dictaren para el mejor desenvolvimiento de la función y resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial...⁵².

IV.- Ejemplos de colaboración con la Administración pública

La colaboración notarial con la Administración se muestra en numerosos campos o ámbitos, variando estos de una a otra legislación nacional, así como la forma y la intensidad de colaborar.

Veamos algunas de las áreas en las que el notario colabora con la Administración, cómo lo hace y cuál es el uso que para ello hace, o podría hacer de las nuevas tecnologías:

1.- Blanqueo de capitales y fraude fiscal⁵³:

El blanqueo es un proceso que consiste en ocultar el origen ilegal de los fondos procedentes de fuentes delictivas; su fenomenología se despliega en una organización de técnicas para sustituir, sin despertar sospechas, el dinero de

⁵² Revista del Notariado N° 806, pág. 2145, año 1986.

⁵³ Este apartado y su cuestionario está directamente “plagiado” de los dos magníficos trabajos realizados por mis amigos y compañeros notarios, D. Cesare Licini (de Pesaro en Italia), sub-coordinador internacional del tema “Blanqueo de capitales” del último Congreso de la UIN celebrado en Marrakesh en 2010, y D. Enrique Brancós Núñez (de Girona en España), presidente y ponente del tema sobre esta materia confeccionado para la CAE y que se puede leer publicado en la Intranet de la UIN. A ambos les agradezco su autorización y ayuda



Consejo Federal del Notariado Argentino

procedencia ilícita por dinero aparentemente limpio, tras haber borrado todo rastro de su procedencia delictiva. Para ello, el blanqueador emprende un camino de sustituciones constantes, inicialmente del mismo bien que es el fruto del acto delictivo por otro, y luego de este último por otros más, tantas veces como sean necesarias para ocultar su origen (washing cycles), empezando por la introducción del dinero en metálico "sucio" en el circuito financiero (placement), la larga fase de la transformación (conversion), planificada a través de una fragmentación eventual que dispersa la unidad de los recursos empleados a través de permutas y combinaciones (layering, o sea, "estratificación para disimular", conversion), tanto a través de los circuitos financieros y bancarios tradicionales como de los menos convencionales, como casinos o joyeros, o incluso –pero sólo al principio- sirviéndose de correos y contrabandistas, con el fin de lograr su (re)incorporación a la economía legal (integration) y borrar las huellas del paper trail, después del "blanqueo" (heavy soap).

En cierto sentido, las fases de la financiación del terrorismo (money dirtying) son lo contrario del proceso de blanqueo, ya que empiezan con la captación de recursos tendencialmente legítimos (como las aportaciones de simpatizantes a la causa, que no son fondos procedentes de delitos) mediante un recaudador principal ("collection"), que luego los traspasa u oculta ("transmission, dissimulation"), intentando esconder las finalidades reales de los movimientos de capitales, empleando sistemas de pago subterráneos o paralelos (underground or parallel banking systems) alternativos al circuito bancario, como el sistema Hawala; finalmente, el empleo ("use") del dinero u otros bienes para financiar acciones terroristas.

Las normativas vigentes, cuando las hay, prevén un contexto internacional de prevención/represión del blanqueo y financiación del terrorismo que se rige por unos principios y sistemas específicos, gestionado por autoridades específicas y agencias nacionales, comunitarias e internacionales que exigen que, ante todo, los nuevos sujetos enrolados en estas arquitecturas anti-blanqueo estén informados acerca de las características y necesidades del escenario, para ponerles en condiciones de cumplir de forma adecuada –con lealtad, pero conociendo perfectamente los límites- con las obligaciones que van a tener que encarar.

Hoy en día, el marco del sistema de prevención va más allá del sistema financiero original, abarcando muchos otros tipos de actividades profesionales, que comparten el hecho de ofrecer unas prestaciones que bien pudieran aprovecharse para blanquear dinero (sucio, puesto que es de procedencia ilícita, o "ensuciado" porque se ha entregado para financiar el terrorismo), entre las que se cuentan abogados, notarios, contables y asesores financieros obligados a cumplir ciertas reglas en materia de identificación de los clientes, registros y denuncia de operaciones sospechosas.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Explique su legislación nacional, su experiencia y propuestas o sugerencias de reforma al hilo del siguiente cuestionario:

Introducción.

Constituye el delito de “legitimación de activos” o, en terminología europea, “blanqueo de capitales”, un tema de mucha actualidad, de significativa trascendencia política, económica, social, institucional y global, con especial repercusión en la actividad notarial, cualquiera sea el país en que ella es desarrollada⁵⁴.

Paradójicamente y en función de las actuales circunstancias mundiales, el término con que vulgarmente se conoce esta problemática en nuestro continente, de “lavado de dinero”, constituye una traducción literal del mismo término, utilizado en la lengua inglesa (money laundering), cuna y base de ese otro gran sistema jurídico mundial como es el common law; fuente, a su vez, de la normativa internacional que gran influencia tiene en las diversas leyes nacionales dictadas desde el comienzo del nuevo siglo.

Tan grave es el problema y tanta la preocupación que genera a los Estados del mundo entero, a la denominada “comunidad mundial”, que el propio Comité de Trabajo de las Naciones Unidas que sigue la temática, ha afirmado que el lavado “*es una acción que inflige dramáticos y mortíferos daños en la población civil para crear una atmósfera de temor, generalmente con propósitos políticos o ideológicos. Es un acto criminal, pero es más que una mera criminalidad*”.

Y, por supuesto, para el Notariado, como “institución mundial”, constituye también este tema una cuestión de profunda y grave preocupación, no sólo por la calidad de “sujeto obligado” que actualmente el notario tiene en las diversas legislaciones del mundo, sino también, por el grave daño que este accionar delictual potencialmente puede producir al fin último de toda intervención notarial: la consecución, el afianzamiento, de la **Paz Social**,

⁵⁴ D’Albora (h), Francisco J. “El delito de lavado de activos de origen delictivo y sus vicisitudes”, en Rev. La Ley 2010-D, pág. 1292.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

nuestra silenciosa tarea diaria. Es que, precisamente, el fin, el objetivo primordial del notariado de tipo latino, coincide con el fin, la razón de ser de todo Estado: la Paz Social⁵⁵.

De allí la tremenda trascendencia que tiene para el notariado esta problemática, el desafío que significa en nuestro obrar diario, la coincidencia de intereses con el propio Estado.

Es así que el notariado acepta gustoso colaborar con los poderes públicos en esta lucha diaria, en su calidad de sujeto obligado, como un sujeto obligado más en la lista que existe en cada país y que, poco a poco, se va ampliando paulatinamente, aunque con una “pequeña”, entre comillas, gran diferencia con la mayoría de los restantes sujetos obligados, que desde ya corresponde destacar: el notario no participa de las utilidades, de las ganancias o rédito de la o las operaciones que se someten a su control. Si se observa detenidamente la lista de “sujetos obligados” que posee la casi totalidad de las legislaciones nacionales –bancos y entidades financieras en general, casinos, agentes y corredores de bolsa, empresas de seguros, empresas de transporte de dinero metálico, corredores inmobiliarios, etc.-, el lucro, el rédito económico directo, constituye el objeto primordial de la actividad que desarrollan.

Por el contrario, el “rédito” el notario lo encuentra en la defensa de la legalidad, en el afianzamiento de la justicia a través del asesoramiento imparcial, en definitiva, en la colaboración irrestricta y permanente con la consecución de los objetivos del Estado, y sin costo alguno para éste.

De allí que surge, como natural, el siguiente primer interrogante: *¿a los notarios como sujetos obligados, se nos pueden exigir idénticas obligaciones que a las instituciones financieras?*

Normativa internacional vigente. Breve análisis.

Es por ello que merece una especial atención, una especial mirada, el tratamiento que las distintas normas internacionales, causa fuente de las legislaciones nacionales, proponen respecto de los deberes, obligaciones y

⁵⁵ Larraud, Rufino, “Curso de Derecho Notarial”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1966, pág. 155.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

responsabilidades del notario en esta temática.

Aunque acotado al combate contra el consumo ilegal de estupefacientes, se considera a la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, comúnmente denominada “Convención de Viena”, aprobada en diciembre de 1998, como el primer desarrollo, en un instrumento internacional, del concepto de lavado de activos.

Junto al “Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito”, de diciembre de 1990 (también denominado “Convención de Estrasburgo”) y a la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” del año 2000 (también denominada “Convención de Palermo”), constituyen, particularmente, el punto de partida de toda la legislación nacional e internacional dictada en la materia, observándose en ellos la influencia del pensamiento jurídico anglosajón⁵⁶.

En el ámbito americano, podemos mencionar el denominado “Reglamento Modelo de la C.I.C.A.D.” (Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas), aprobado por la Organización de Estados Americanos en mayo de 1999, en oportunidad de celebrarse la XXII Asamblea de Estados Miembros.

Aunque particular atención merecen las denominadas “normas G.A.F.I.”, en especial las “Cuarenta Recomendaciones”, por la especial influencia que el pensamiento jurídico del sistema del common law tiene en ellas, fuente directa, a su vez, de la legislación de nuestros países.

Ejemplo de ello lo constituye la recomendación 12, inc. d, del G.A.F.I., que propone aplicar los requisitos del procedimiento de debida diligencia respecto del cliente y de conservación de los registros, así como el reporte de operaciones sospechosas (R.O.S.), respecto de los notarios...”cuando

⁵⁶ Villegas, María José y Cagnolo, Vanesa. “Lavado de Dinero: Antecedentes, protagonistas y estado actual”, en Rev. La Ley, Suplemento Penal y Procesal Penal del 20/07/2011, pág. 11 y sig.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

preparan o llevan a cabo operaciones para su cliente, relacionadas con las actividades siguientes: Compraventa de inmuebles; Administración de dinero, valores y otros activos del cliente; Administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores; Organización de aportes para la creación, operación o administración de compañías; Creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, y compraventa de entidades comerciales.

Rápidamente se advierte que varios de los actos mencionados, y que ex - profeso subrayáramos, constituyen, en la mayoría de los países, actos ajenos a la competencia material del notario: el ejercicio del comercio, en la mayoría de los países, constituye materia ajena a nuestra competencia material.

Concepto en Argentina de la figura delictual típica.

Podemos sintéticamente definir al delito de legitimación de activos/blanqueo de capitales, como el proceso por el cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con aparición de haber sido obtenidos en forma lícita⁵⁷. Se advierte así que la simulación está en la base de este proceso, de allí la importancia del análisis y la denuncia de las denominadas operaciones sospechosas y del valor de la prueba indiciaria.

Esquema en la lucha contra el delito.

Existen dos pilares en toda esta lucha contra el delito de legitimación de activos, íntimamente vinculados con la actividad notarial: 1.-) La regla “conozca a su cliente”; y 2.-) el Reporte de Operaciones Sospechosas (R.O.S.). Ambas vinculadas, respectivamente, con la problemática de la fe de conocimiento o justificación de identidad, conforme la terminología de los distintos países, y con el denominado secreto profesional notarial.

Pero antes de entrar en el desarrollo y análisis crítico de estas cuestiones centrales, consideramos que corresponde reafirmar que la actuación del notario como sujeto obligado, hay que situarla, entenderla y

⁵⁷ Blanco Cordero, Isidoro, “El delito de blanqueo de capitales”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 101.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

defenderla, dentro del concierto global y nacional, conforme la naturaleza del delito que se persigue, sus consecuencias en toda la sociedad, y la gravitación de la propia actuación del notario en la colaboración en la lucha contra la legitimación de activos, particularmente ante la presencia e importancia de sujetos obligados con muchísima mayor responsabilidad: las instituciones financieras.-

Sin rehuir la responsabilidad que corresponda, acorde a la naturaleza jurídica de nuestra profesión-función (actividad indisociable de asesoría y legalización en palabras del Parlamento Europeo), la mayor responsabilidad, los mayores deberes, las mayores obligaciones, corresponden a las instituciones financieras, de cualquier naturaleza que ellas sean.

Por ello, no podemos dejar tampoco de decir que en el mundo, en este tema, hay mucho de declamación y poco de acción, con exigencias mayores – y éste diríamos que es el planteo de fondo del notariado – para “sujetos obligados” que escasa incidencia global tienen en el fenómeno. Para ello, bastan pocos datos: Hay en el mundo 88 paraísos fiscales identificados, que, según la edición del 23 de agosto de 2009 del New York Times, registran un stock de capital de aproximadamente 11.5 billones de dólares, equivalentes al 80% del Producto Bruto Interno de EE.UU. .- Se estima –por la propia naturaleza del delito- en un 5% del Producto Bruto Mundial, el monto anual del lavado de dinero (aproximadamente unos U\$S 800.000 millones)⁵⁸.

Por otro lado, la mayor dificultad en esta lucha es su polimorfismo, la complicada fenomenología del delito, aunque se ha logrado elaborar una cierta estereotipación de los ciclos del lavado, distinguiendo tres etapas: a.-) Inicial o de colocación; b.-) de estratificación o ensombrecimiento, con el mayor número de transacciones y; c.-) de integración, cuando se dispone de los fondos dentro del marco económico legítimo.

De las tres etapas, la de mayor peligro para el blanqueador es sin dudas



Consejo Federal del Notariado Argentino

la primera: muestra su talón de Aquiles, resultando más fácil su captura: en algún momento el dinero metálico necesita convertirse en dinero bancario: es el momento de mayor riesgo para el blanqueador. Gráficamente: a través de una pequeña ventanilla de un banco, trata de introducir su ingente masa de dinero producto del delito⁵⁹.

De allí la voluntad política de vincular a la banca en la lucha antiblanqueo: comienza durante la administración de Ronald Reagan: Bank Secrecy Act, de fines de los 70: obligación de las entidades financieras, con penas de 10 años de cárcel, de comunicar toda transacción superior a U\$ 10.000. Como se demostró en cierta medida su ineficacia, por la dificultad de asimilar la recepción de millones de comunicaciones diarias, se termina aceptando actualmente la **fórmula inglesa**, origen de toda su legislación y utilizada por ellos en la lucha con el IRA (Ejército Republicano Irlandés), basado en **sospechas subjetivas individualizadas, de comunicación ocasional**.

Por ello, reafirmamos que la cooperación de las entidades financieras constituye hoy el impulso más firme de la lucha antiblanqueo, su principal motor.

De allí que, por todos los controles existentes e indicados por las Convenciones de Viena, Estrasburgo y Palermo, así como en el Reglamento Modelo de la CICAD, ya mencionados, el blanqueador busca otras vías para entrar en los circuitos financieros legales, encontrándolas en algunos despachos profesionales: instrumentos idóneos, aún sin saberlo, para burlar controles de identificación, reglas de la debida diligencia al formalizar depósitos de fondos ajenos a nombre de los profesionales, amparándose en el secreto profesional, etc.

⁵⁸ Lascano, Marcelo R. "Paraísos fiscales e imposición: fantasías y realidades", en Rev. Jur. La Ley, año LXXIV, número 39, pág. 1.-

⁵⁹ Durrieu (h), Ricardo, "El Lavado de dinero en la Argentina", pág. 19, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2006.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

Problemática de los profesionales del derecho como sujetos obligados.

Surge así otro grave interrogante: *Si al incorporar a algunas profesiones no se ha consumado una peligrosa desnaturalización de las profesiones jurídicas, convirtiéndolas en gendarmes del sistema financiero, capaz de acumular bajo el pretexto de blanqueo de capitales, una capacidad de supervisión infinita.-*

Y también nos preguntamos: *¿Corresponde este traslado de las cargas de vigilancia?, ¿bajo qué pautas?, ¿cuáles son sus límites?-*

La valoración crítica de esta medida, en amplio debate en todo el mundo, debe formularse desde la dogmática penal. Aunque no podemos desconocer que hay pocos temas tan polémicos en el Derecho Penal, como la legitimación de activos/blanqueo de capitales, donde el mismo concepto del delito, su relación con el delito subyacente y la determinación de los bienes jurídicos protegidos, se encuentran en permanente discusión y análisis.

Las categorías tradicionales de la teoría judicial del delito no encajan en este tipo penal de contornos tan imprecisos, con un elemento objetivo tan cambiante, por una heterogeneidad casi incatalogable de supuestos, con una participación interminable de sujetos, cuya participación criminal se va diluyendo. Riesgos de llegar a una versión delictual culposa, incluso por **omisión**, con una **discutible incriminación por imprudencia**. En suma, una **especie de norma penal en blanco**.

En suma: una tipificación penal de carácter indeterminado (lo contrario del tipo penal) y con fuerza expansiva: perceptible y notable influencia anglosajona, más inspirada por un pragmatismo de resultados que por una legalidad garantista.

La justificación estaría, para los defensores de esta posición, en que es un delito denominado “pluriofensivo” –aunque como remarcáramos, también este tópico está en discusión-, donde el bien jurídico protegido no es uno solo sino muchos: salud pública, administración de justicia, libre competencia, estabilidad democrática, orden socioeconómico.



Consejo Federal del Notariado Argentino

No obstante ello, no podemos dejar de analizar ni de tener en cuenta que en materia de legitimación de activos, existe un interés general o colectivo que los Estados deben tutelar. Los intereses individuales deben ceder en los supuestos de colisión entre ambos. Básicamente es la tensión y la problemática que se genera ante la consideración del **secreto profesional**.

Cobran así especial importancia las actividades de prevención, que siempre son pro-activas y contemporáneas con el intento de lavado, y no re-activas y diferidas, como son las instancias penales, cuando el lavado ya se consumó.-

El problema es también que aquí no hay víctimas concretas, sino una nocividad intangible. El blanqueo en sí no tiene víctimas concretas. Sí el delito subyacente. Su lesividad, siendo tan enorme, es sin embargo, difusa, dificultando más su persecución al faltar las víctimas que lo denuncien.

Por ello, en su lucha se necesita una amplia solidaridad social, que incluye el estímulo de la denuncia de **operaciones sospechosas** exigida por una legislación preventiva de carácter administrativo.

Secreto profesional notarial.

La inclusión de los profesionales como sujetos obligados, tropieza con una grave paradoja: informar, delatar y, a la vez, prestar asistencia jurídica a un mismo cliente.

La problemática del secreto profesional admite una dualidad de enfoques, conforme el sistema jurídico que lo regule:

1.- Sistema jurídico del common law: Opera como un engranaje complejo, resultado de la articulación de dos categorías perfectamente ensambladas: la confidencialidad y la relación privilegiada. La confidencialidad es una regla deontológica inherente a un vínculo de carácter contractual (entre profesional del derecho y cliente) que impone deberes de lealtad y confianza. Pero, al tener carácter contractual y con ello privado, está supeditada a las limitaciones legales. La secuela procesal de esta concepción la encontramos en que constituye una excepción a la regla de no negar pruebas a la Justicia (relación



Consejo Federal del Notariado Argentino

privilegiada), pues al ser el abogado el alter-ego del cliente, comunicar un secreto profesional atentaría contra el derecho a la no-autoincriminación. Pero, la circunstancia que la relación privilegiada sea un accesorio a la confidencialidad y ser ésta una relación contractual privada, sometida a la ley, determina que el secreto profesional tenga una significación menos intensa y explica leyes polémicas, entre ellas, la Patriot Act 2001 de la administración Bush, que excluye la confidencialidad entre los abogados y los detenidos por terrorismo o, casos de significativa trascendencia y repercusión económica, política y social (caso ENROM, por ejemplo).

2.-Sistema jurídico del civil-law o continental latino: Se lo entiende como una institución más abstracta, que tiene su fundamento en la ley, en algunos casos con respaldo constitucional y con tutela penal y deontológica. Para algunos, se propicia su carácter de orden público, absoluto e inderogable. Se lo conceptualiza como la reserva o sigilo que el profesional debe mantener respecto de determinada información a la cual accediera por su propia actividad. No pertenecería al sujeto sino a la función/profesional, constituyendo sus únicas excepciones –a modo de causales de justificación por su violación– el legítimo ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber.

Aunque, frente a esta cuestión, corresponde igualmente analizar si el secreto profesional es un valor en sí mismo o es un concepto instrumental (para la protección de otros bienes o intereses). Un instrumento para proteger bienes dignos de especial tutela (de interés público o privado)⁶⁰. Así, es común citar el ejemplo del periodista que, al proteger a su fuente, protege el interés general de la sociedad en mantenerse informada.

De allí que no admite un análisis o un esquema uniforme, sino variable según el bien jurídico que en cada caso proteja: El médico protege la intimidad del paciente, pero cuando el enfermo es contagioso, su ocultamiento puede afectar el interés público.

⁶⁰ Carella, Alfredo, “Lavado de Dinero: Alcances del Secreto Profesional”, Rev. Jur. La Ley, 2005-B, pág. 1277.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

Importa comparar los bienes en conflicto con el consiguiente sacrificio del secreto profesional cuando proteja un derecho de rango inferior. En última instancia, y como en todo Estado de Derecho, la valoración será realizada por el órgano judicial.

En general, la lucha contra el lavado pretende salvar un bien jurídico superior y de orden público, frente al que no cabe invocar secreto profesional que tutele un interés privado. El secreto profesional del notario, que protege la intimidad del cliente (no sólo patrimonial), sigue siendo igualmente un bien o derecho de carácter privado, salvo, tal vez, el secreto del testamento o del reconocimiento de hijos, donde puede haber un interés público para salvar la paz civil y familiar.

Llegados a este punto, no podemos dejar de puntualizar que en la cuestión que analizamos de colaboración con el Estado, se podría advertir una convergencia de intereses entre la lucha antilavado y la política corporativa notarial, dado que aquella busca la mayor transparencia posible de operadores y operaciones, su “trazabilidad”, algo que proporciona la forma pública, el documento notarial.

Pero, aunque exista la voluntad de colaborar y comunicar las operaciones sospechosas, sin embargo el problema más elemental es el de cómo comunicar esa sospecha, si no se tiene (subjetivo).

Como se expusiera, el mayor escollo en la información de operaciones sospechosas, es el carácter asintomático del blanqueo: por su polimorfismo y la errática conducta del blanqueador durante todo el proceso.

Sí se podría, para este análisis de información a suministrar, hablar de cuatro puntos cardinales en la actividad del lavado: el **sujeto**, el **objeto**, el **lugar** y el **tiempo** del lavado ilícito, que, a poco que se analizan, se presentan, por ejemplo, en los 100 casos que el Grupo Egmont ofrece como ejemplos reales ilustrativos de la colaboración de los sujetos obligados:

- **Primero: el sujeto:** presencia de menores de edad, ancianos, inmigrantes o marginados sociales colocados como titulares formales de bienes,



Consejo Federal del Notariado Argentino

administradores o cargos representativos, puede ser un INDICIO, así como la profusa articulación de estructuras ficticias, sociedades-pantalla, los llamados “vehículos corporativos”, sociedades off-shore, sociedades fantasmas, etc.;

- **Segundo: objeto:** operaciones que permitan aflorar grandes sumas de dinero, ya sea de golpe, en actos aislados (compra de inmuebles, o de activos de valor intangible como obras de arte, patentes, derechos inmateriales, etc.), o mediante actividades habituales y continuadas a partir de la adquisición de empresas con pérdidas o que justifiquen movimientos grandes de dinero, como hipermercados, casinos, clubes de fútbol, empresas de transporte, etc.- También, la falta de equilibrio entre las prestaciones, sobrevaloración o infravaloración de activos.

- **Tercero: lugar:** la obsesión de todo blanqueador es, precisamente, la deslocalización de sus activos (banca *on line*, comercio electrónico), pero que exige salvar con frecuencia esa distancia del lugar, mediante apoderamientos caracterizados por algún elemento de foraneidad.

- **Cuarto: factor tiempo:** en el blanqueo hay siempre apresuramiento, urgencia. Es frecuente también la concatenación de pluralidad de operaciones en cortos períodos de tiempo, a veces en un mismo día, incluso con agolpamiento de instrumentos diversos en un mismo acto. Que, muchas veces trae vencimiento precoz de obligaciones a plazo, con pagos o impagos inmediatos de préstamos aún no vencidos, cancelaciones anticipadas o ejecución adelantada de garantías aún no exigibles.

La importancia de la prueba indiciaria radica, básicamente, porque por la naturaleza del delito, la prueba directa es casi imposible. Aunque para constituirse en tal, debe reunir una serie de requisitos:

- Los indicios deben estar acreditados mediante otra prueba directa;
- Los indicios deben ser plurales;
- Los indicios deben estar relacionados entre sí;
- Debe existir una “univocidad” del indicio: direccionados todos para el mismo objetivo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

En este sentido, el Supremo Tribunal de España ejemplificó: actividades simuladas; sociedades radicadas en paraísos fiscales; sociedades inexistentes/fantas-mas /pantalla; actuación de testaferros/prestanombres; alteración o adulteración de documentos; fraccionamiento de depósitos u operaciones bancarias (smurfing); uso de dinero en efectivo y de baja denominación; incremento patrimonial injustificado; nivel de vida no ajustado a los ingresos declarados.

Aunque corresponde afirmar que **los notarios no somos detectives ni policías**. Somos profesionales del derecho a cargo de una función pública. Tenemos, naturalmente, dificultades prácticas y falta de medios para percatarnos de operaciones de blanqueo. De allí la necesidad siempre reclamada, de contar con **criterios objetivos** para denunciar operaciones sospechosas. Básicamente, de un listado o catálogo actualizado periódicamente de operaciones potencialmente sospechosas. El problema es que al conocerse este listado/catálogo por las bandas criminales, pierden su valor indiciario o, incluso, pueden convertirse en un “manual de blanqueadores”. De allí que las agencias estatales responsables en cada país, recomiendan listas abiertas que confían en última instancia en un criterio subjetivo de valoración del supuesto como sospechoso o no, con el peligroso efecto boomerang, sirviendo como mecanismo de integración del tipo penal de una imprudencia u omisión culposa, precisamente por la falta de adecuación a un patrón de conocimiento inexcusable, ilustrativo de un indicio objetivo del delito que el profesional no habría comunicado.

Corresponde tener presente, igualmente, que conforme los Principios de Deontología Notarial (punto 8.2.), aprobados por la Asamblea de Notariados Miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino realizada en México en octubre de 2004, *“Únicamente no está obligado el notario a guardar el secreto profesional por un deber de colaboración con la autoridad pública al que se encuentre obligado en virtud de una norma específica o por una orden de la autoridad judicial o administrativa, o en todo caso, de la autoridad*



Consejo Federal del Notariado Argentino

encargada de vigilar la transparencia de las transacciones económicas”.-

Identificación del requirente del servicio notarial.

La otra, en realidad la primera, gran obligación del notario como sujeto obligado, la constituye el cumplimiento de la máxima “Conozca a su cliente”, que como se expondrá, puede ser un jeroglífico indescifrable, acentuado el problema atento a que, por nuestro carácter rogado, no podemos denegar nuestra actuación, salvo causales de excusación. La mera sospecha no es motivo que legalmente justifique el rechazo del caso o requerimiento.

Así, la primera exigencia de toda la normativa antilavado es la identificación del cliente, en nuestro caso, “requirente” del servicio notarial. Y nos preguntamos: *¿Se cumple plenamente la exigencia de identificación por imperativo de la propia normativa notarial, al tener, necesariamente, en todo documento que se autoriza, que identificar al compareciente? ¿Esa identificación notarial es la misma recomendada por el GAFI y la pretendida por la lucha antiblanqueo?*

Previo a responder, debemos tener en cuenta, nuevamente, las normas GAFI (recomendación 5^a), con su reflejo nacional, que obligan a identificar al “beneficiario efectivo”, al “beneficiario final” (o “dueño del negocio”).

Conforme lo resuelto por el Segundo Congreso Internacional del Notariado Latino, desarrollado en Madrid en 1950, la denominada “Fe de conocimiento”, *“es la calificación o juicio que el notario formula, basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela”*. Al decir de Núñez Lagos, es un problema de notoriedad⁶¹. Es así un juicio de identidad, que identifica al sujeto y que tiene que tener necesariamente en cuenta los datos individuales inmutables, como el nombre, lugar y fecha de nacimiento, sin perjuicio de otros que la legislación de cada país determine. Notamos, como límites, que no se hace

⁶¹ Núñez Lagos, Rafael, “Estudio sobre el valor jurídico del documento notarial”, en “Anales de la Academia Matritense del Notariado”, Madrid, 1945, Tomo I, pág. 75 y sig...-



Consejo Federal del Notariado Argentino

extensiva a los datos filiatorios del otorgante (circunstancias de estado, profesión, domicilio).-

En este sentido, advertimos que la determinación de la “profesión” del cliente (en realidad, requiriente del servicio notarial) sí constituye una información importante en la normativa antilavado, integrando las obligaciones de la “debida diligencia”, por ejemplo, para determinar el “perfil transaccional del cliente”.

De allí que corresponde precisar, puntualizar, que la identificación que impone la legislación notarial es una identificación puramente formal, limitada al control y reseña de documentos de identidad y los títulos de la representación. En definitiva, permite atribuir un acto o un conjunto de acto, al otorgante compareciente, así como permite determinar su legitimación para actuar. Por el contrario, y como se expresara, la legislación antilavado exige una identificación material o de fondo que alcanza al beneficiario efectivo de la operación, **algo que el notario difícilmente puede controlar**.- La normativa antilavado pretende la identificación mas que de la persona, de la personalidad del cliente: tarea que los bancos y la mayoría de los restantes sujetos obligados pueden hacer, pues cuentan con los medios para ello, además de ser una medida acorde con la propia política de riesgos del banco (cada banco tiene el denominado “track record” de cada cliente, su historia personal, permitiendo comparaciones). Pero, en general, los profesionales no van a tener los medios para ello, y cabe temer que esa falta o insuficiencia intente suplirse entonces con una actitud de desconfianza generalizada frente a la clientela, de carácter muy perjudicial, si se impone, como pauta recelosa de comportamiento profesional, la regla de actuar “en la duda contra el cliente”.

En opinión de algunos autores europeos⁶², la clave del buen hacer profesional en este campo radica en la coherencia entre la operación que se

⁶² Álvarez-Sala Walter, Juan, “El Blanqueo de Capitales y las Profesiones Jurídicas” – Ensayos de Actualidad, en Rev. Pública SEPBLAC, Madrid, España, 2005, pág. 1 y sig.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

pretende y los datos que se conocen del cliente, de manera que esa falta de coherencia colocará al profesional en situación de operatividad de la normativa antilavado (debería haber sospechado con los datos que tenía). Así, la fórmula notarial de dación de fe de conocimiento del cliente, desde el punto de vista de la legislación antiblanqueo, puede resultar una declaración muy arriesgada.

Reafirmamos: **existe prácticamente una imposibilidad material para el notario, para cumplir con la exigencia –originariamente impuesta a las instituciones bancarias- de identificar al beneficiario final de la operación,** precisamente por la diversa naturaleza jurídica, por los diversos roles, la diversa potencialidad investigativa de ambos sujetos obligados. A la manera anglosajona, no se pueden trasladar obligaciones y responsabilidades, directamente y sin adaptación alguna, a sujetos obligados de distinta naturaleza jurídica.

Aunque sí corresponde destacar que la regla de transparencia en general, la famosa “Glasnost” que derribó el Muro de Berlín, correspondería extenderla y aplicarla para derrumbar otros muros que atentan contra la lucha por el blanqueo de capitales: los paraísos fiscales y los denominados países no colaboradores.-

1.1. ¿Existe en su país **alguna normativa vigente** relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo? ¿Cuál? ¿Es suficiente? ¿Es satisfactoria? Y si no, ¿por qué?

Sí. La ley 25.246, promulgada el 5 de mayo del año 2000, modifica el Código Penal argentino, introduciendo al delito de “lavado de activos de origen delictivo” como figura típica. Posteriormente, y en virtud de las reiteradas críticas formuladas, especialmente en el “Informe de Evaluación Mutua del GAFI” del año 2010, que podríamos resumir en reforzar la autonomía del delito, penar el autolavado, incluir como acciones típicas la de ocultamiento y posesión de bienes de origen delictivo, eliminar la exención de responsabilidad para parientes, punir el uso indebido de información confidencial o privilegiada,



Consejo Federal del Notariado Argentino

establecer la responsabilidad penal para las personas jurídicas e incrementar la cuantía de las sanciones penales, la mencionada ley nacional fue modificada mediante ley 26.683, promulgada el 17 de junio de 2011, que incorpora las modificaciones sugeridas. Si bien importa un avance legislativo, la reforma es claramente insuficiente, pues: a) establece una suerte de “condición objetiva de punibilidad” en el tipo penal, al fijar en la cantidad de \$ 300.000 (aproximadamente U\$S 69.000.-) el umbral económico mínimo para que se configure el delito; b) mantiene la uniformidad en cuanto a las obligaciones de los distintos sujetos obligados en la lucha contra el delito, desconociendo las distintas naturalezas jurídicas, tipo y tamaños de los mismos; c) mantiene la responsabilidad penal-administrativa por negligencia, impericia e imprudencia (culpa) de los distintos sujetos obligados, mientras que la responsabilidad penal del autor del delito es únicamente a título de dolo; d) mantiene una suerte de norma penal en blanco, al integrar el tipo delictivo por esta responsabilidad penal-administrativa, con la decisión, el criterio, de la agencia gubernamental que actúa como autoridad de aplicación (la Unidad de Información Financiera – UIF); e) mantiene una desproporción evidente entre las sanciones del tipo penal de legitimación de activos, y las sanciones para los sujetos obligados; f) no mejora el proceso de selección de candidatos a ocupar los cargos de conducción de esta agencia gubernamental.-

1.1.1. ¿Es directamente aplicable a los notarios?

Sí. Desde el año 2000, con la primera de las leyes mencionadas, aunque operativamente, comenzó su aplicación con el dictado de la denominada resolución 10/2004 – “Directiva sobre reglamentación del artículo 21 inc. a y b de la Ley 25.246 para Escribanos Públicos”, dictada por la UIF en diciembre de 2004 y publicada en el Boletín Oficial el 5 de enero de 2005.- Actualmente rigen las resoluciones 21/2011, del 18 de enero de 2011 (que sustituye a la resolución 10/2004), 11/2011, del 13 de enero de 2011 (que aprueba la nómina de “Funciones de Personas Expuestas Políticamente”), y



Consejo Federal del Notariado Argentino

70/2011, del 24 de mayo de 2011 (Reporte Sistemático de Operaciones “on line”).-

1.1.2. ¿Qué otros sujetos son destinatarios de sus normas, ¿cuáles son las principales diferencias con respecto del régimen previsto para los notarios?

El actual art. 20 de la ley 25.246 incluye como “sujetos obligados” al cumplimiento de la ley (y no solo meros “sujetos colaboradores”), en sus 23 incisos, a: entidades financieras; entidades autorizadas para operar en la compraventa de divisas, en la operatoria de tarjetas de crédito y en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional; quienes exploten juegos de azar; agentes y sociedades de bolsa, fondos comunes de inversión, agentes de mercado abierto electrónico y todos quienes intermedien en la compraventa de títulos valores; quienes operen en mercados de futuros; Registros Públicos de Comercio, de la Propiedad, Automotores, Prendarios, de Aeronaves, de Buques, y los organismos de fiscalización y control de personas jurídicas; quienes estén dedicados a la compraventa de obras de arte o antigüedades; empresas aseguradoras; emisoras de cheques del viajero; transportadoras de caudales; prestatarias de servicios postales; escribanos públicos; despachantes de aduana; organismos de la administración pública que ejercen funciones regulatorias y/o de control, supervisión o superintendencia: Banco Central de la República Argentina, Administración Federal de Ingresos Públicos, Superintendencia de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Inspección General de Justicia; productores, asesores de seguros, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores de seguros; profesionales en ciencias económicas; agentes o corredores inmobiliarios; asociaciones mutuales y cooperativas; comerciantes de automóviles, camiones, motos, maquinaria agrícola, vial, yates y aeronaves; fiduciarios de cualquier tipo de fideicomisos; personas jurídicas que cumplen funciones de organización y regulación de los deportes profesionales.

1.1.2.- entidades bancarias;

1.1.2.1.-----entidades financieras;



Consejo Federal del Notariado Argentino

1.1.2.2.----- Personas jurídicas o físicas, cuando actúan en el ejercicio de su actividad profesional;

1.1.2.3.----- Censores de cuentas, contables externos y asesores fiscales;

1.1.2.4.----- Profesionales liberales del mundo jurídico;

Los únicos profesionales liberales del mundo jurídico incluidos como sujetos obligados son los escribanos públicos.

1.1.2.4.1. la compraventa de bienes inmuebles o empresas;

1.1.2.4.2. la gestión de dinero, instrumentos financieros u otros bienes de los clientes;

1.1.2.4.3. apertura o administración de cuentas bancarias, libretas de ahorro o cuentas de valores;

1.1.2.4.4. la organización de las aportaciones necesarias para constituir, administrar o dirigir sociedades;

1.1.2.4.5. la constitución, dirección o administración de trusts, sociedades o estructuras análogas;

1.1.2.5.----- prestadores de servicios relacionados con sociedades o trusts distintos de los contemplados antes;

Para 1.1.2.4.1. a 1.1.2.5: Tener especialmente en cuenta que en Argentina al notario público, en defensa y garantía de su esencial imparcialidad, le está absolutamente prohibido ejercer el comercio o cualquier actividad comercial/mercantil. Por lo demás, toda la actividad notarial protocolar está incluida en la legislación vigente.

1.1.2.6.----- agentes de la propiedad inmobiliaria;

1.1.2.7.----- otras personas físicas o jurídicas que negocien con bienes, sólo cuando el pago se efectúe al contado, y por un importe igual o mayor a una determinada cifra (decir cuál), independientemente de que la transacción se lleve a cabo con una sola operación o con varias operaciones vinculadas entre sí;

1.1.2.8.----- establecimientos de juego de azar.

1.2. ¿Qué obligaciones de colaboración impone al notario?

1.2.1. ¿Debe **identificar** a sus clientes?

1.2.1.1.-----



Consejo Federal del Notariado Argentino

¿Mediante qué documentos: documento nacional de identidad, cédula de ciudadanía, pasaporte, tarjeta de residencia, carnet de conducir, otros?

Para 1.2./1.2.1./1.2.1.1.: Bajo la normativa vigente, el notario debe identificar al requirente del servicio notarial: **a)** Persona física: nombres y apellidos completos, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, sexo, estado civil, tipo y número de documento de identidad (documento nacional de identidad, libreta de enrolamiento, libreta cívica, cédula de identidad, pasaporte, en original), Claves de Identificación Tributaria (CUIT) o Laboral (CUIL) o Clave de Identificación (CDI), domicilio (calle, número, localidad, provincia, código postal), números de teléfono y profesión, oficio, industria, comercio, etc. **b)** Persona jurídica: denominación social, fecha y número de inscripción registral y tributaria, fecha y datos de inscripción de contrato constitutivo, copia del estatuto social, domicilio, teléfonos, datos identificatorios de las autoridades, representante legal y apoderado.

1.2.1.2.----- ¿Debe conservar el documento de identificación: en qué forma y soporte y durante qué plazo?

El notario debe conservar, en soporte papel, copia de los documentos de identidad, durante 10 años desde la autorización del acto.

1.2.1.3.----- ¿Está excluido el Notario de la obligación de identificar al cliente o al titular real cuando esté evaluando la posición jurídica de su cliente o desempeñando su misión de defender o representar a su cliente en procesos judiciales o en relación con ellos? ¿Debe el notario controlar al "titular real", o sea, a la persona física que realmente está celebrando el negocio jurídico? ¿Existe en su ordenamiento la figura subjetiva de la "persona física verdadera titular en última instancia", entendida como persona física que posee o controla al cliente, o aquella por cuya cuenta se lleva a cabo una operación o actividad, en última instancia (dernier lieu; ultimately; ultimate beneficiary, directly or indirectly)? Para GAFI (40 Col., glosario), que ha introducido el término equivalente "beneficiario real" (beneficial owner), esta figura designa a la persona física que, en la punta de la pirámide, posee o controla al cliente, y/o a la persona para la que se efectúa la transacción. Esto incluye por igual a las personas que ejercen en última instancia un control real sobre una persona moral o una construcción jurídica (Col. 11, 15 a 18). En el sistema combinado



Consejo Federal del Notariado Argentino

de las dir. 2005/60/CE y 2006/70/CE, se entiende por beneficiario real a la persona física que tiene expectativas de apropiarse de los beneficios y controlarlos, en virtud de un título directo o indirecto, de carácter contractual-gestoral, pero en todo caso jurídica, que constituye una posición "ajena" al derecho de quien aparece como titular.

a) En nuestro ordenamiento el notario tiene prohibición expresa de "defender o representar a su cliente en procesos judiciales". **b)** Aunque cuestionado en los términos expuestos en la primera parte, la normativa vigente en Argentina exige que el notario controle al "titular real" del negocio a celebrarse. **c)** Existe en nuestro ordenamiento, introducida por la ley 26.683, la figura del denominado "beneficiario real" o "beneficiario final", en los términos indicados.-

1.2.1.4.-----¿Cuáles son los poderes y fuerzas a disposición del profesional para aceptar dicha condición?

Los mismos que para el ejercicio normal de su profesión-función. Eventualmente, y ante la negativa de suministrar información, o suministrar información imprecisa o errónea, el notario "podrá" –criterio subjetivo cuestionado por el notariado- formular "denuncia de operación sospechosa" dentro de los 30 días (L.A.) o 48 horas (F.T.) de la operación realizada o tentada.

1.2.1.5.-----¿Es preciso o posible considerar como suficiente la información contenida en los registros o declaraciones?

Sí. La actuación del notario no se encuentra sujeta a límites mínimos ni máximos: en terminología de la ley, cuestionada por el notariado, corresponderá formular el reporte de operación sospechosa (R.O.S.) si, "luego del análisis y evaluación realizados por el sujeto obligado, de una operación inusual, no guardando relación con las actividades lícitas declaradas por el cliente, ocasionando sospecha de Lavado de Activos, o aún tratándose de operaciones relacionadas con actividades lícitas, exista sospecha de que estén vinculadas o que vayan a ser utilizadas para la Financiación del Terrorismo".



Consejo Federal del Notariado Argentino

Como se expusiera precedentemente: el hecho que el notario “debería sospechar” en determinadas circunstancias, atenta gravemente al principio constitucional de legalidad.

1.2.1.6.----- ¿El profesional tiene la obligación de verificar la coherencia e idoneidad del medio elegido para identificar al verdadero titular, graduado según el nivel de concreción del riesgo?

Sí, aunque se encuadra en lo relacionado en el punto anterior y en lo expuesto en la primera parte del trabajo.

1.2.1.7.----- ¿Puede elegir alternativamente entre:

1.2.1.7.1. -recorrer a los registros públicos, listas, actas o documentos públicos que contengan información sobre los verdaderos titulares;

1.2.1.7.2. solicitarles los datos pertinentes a sus clientes;

1.2.1.7.3. conseguir información de otras formas?

Sí. La normativa hace descansar todas las tareas de prevención de los sujetos obligados –notario en nuestro caso- en su “experiencia e idoneidad”. La autoridad administrativa (UIF) al evaluar la conducta del sujeto, subjetivamente tendrá en cuenta su “diligencia” al obrar, bajo estos parámetros (subjetivos): Norma penal en blanco – criminalización de la mera imprudencia profesional – integración del tipo penal con el “criterio” de una autoridad administrativa, etc.

1.2.1.8.----- En caso de personas jurídicas-clientes, ¿se cumple con la obligación de saber quién es el verdadero titular cuando se conoce la estructura de la propiedad y del control de la misma?

En principio, sí, aunque en la normativa no es clara la cuestión y preocupa sobremanera al notariado argentino la actitud de la UIF, en particular, por la tendencia “recaudatoria”, a través de sanciones económicas, de las distintas reparticiones públicas argentinas. En particular, frente a normas como las siguientes: Art. 3, res. 21/2011: El notario debe: “*b) Implementar herramientas tecnológicas acordes con el desarrollo de la actividad, que le permitan establecer de una manera eficaz los sistemas de control y prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo*” o; “*Diseñar e implementar*



Consejo Federal del Notariado Argentino

los procedimientos y su control, necesarios para prevenir, detectar y reportar las operaciones que puedan estar vinculadas a los delitos de Lavado de Activos y de Financiamiento del Terrorismo” (art. 4, inc. a); y “Velar por el cumplimiento de los procedimientos y políticas implementadas para prevenir, detectar y reportar operaciones que puedan estar vinculadas a los delitos de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo” (inc. b).-

1.2.1.9.----- ¿Conocer la estructura de la propiedad y del control del cliente-persona jurídica significa que el sujeto está obligado a llegar de manera autónoma a la estructura subjetiva que emerge de la lectura de los estatutos de la entidad?

Sí. Le queda siempre el camino, se reitera, del reporte de la operación como sospechosa.

1.2.1.10. ¿Qué pasa si, un vez efectuados los controles, el profesional no puede, ni siquiera mediante pesquisas en los registros públicos, es decir, con los medios de que dispone, lograr identificar con certeza a la persona física que es la verdadera titular? ¿Deberá el notario abstenerse en este supuesto?

Como se expusiera en la primera parte, la obligación de identificar es por un lado una obligación funcional (identificación formal) del notario, y por otro, una obligación legal en el marco de la lucha contra este flagelo (identificación material). En ambos supuestos, si el notario no puede identificar al requirente/otorgante/compareciente al acto notarial público, deberá abstenerse de intervenir. Cosa distinta respecto de la identificación del denominado “verdadero titular” que, como se expusiera, resulta materia notoriamente extraña a la función notarial, excepto la evidencia que podría consistir –a título de ejemplo- la comparecencia de sujetos de los indicados en la primera parte del trabajo, que podrían determinar el R.O.S..-

1.2.1.11. ¿Existe algún principio que limite la acción que el profesional tiene la obligación de llevar a cabo, dentro de los límites de la sostenibilidad y la proporcionalidad?

No.

1.2.1.12. ¿Está sujeto el profesional a alguna obligación relacionada con la comprobación adecuada de la clientela, a calibrar en función del riesgo asociado a:

-tipo de cliente,



Consejo Federal del Notariado Argentino

- relación de negocios,
- producto o transacción de que se trata?

No hay ninguna precisión objetiva en este sentido, sólo la directiva genérica de determinar en cada caso el “perfil transaccional del requirente”, “*basado en información proporcionada por el requirente y en el monto, tipo y naturaleza de las operaciones que habitualmente realizan los requirentes, así como el origen y destino de los recursos involucrados*” (art. 15, resolución UIF 21/2011).-

1.2.1.13. ¿Están incluidas las siguientes actividades?

- a) identificar al cliente y comprobar su identidad;
- b) identificar al verdadero titular y adoptar las medidas adecuadas y proporcionadas al riesgo para comprobar su identidad, con el fin de que la entidad o persona sujetas a la presente directiva estén seguras de saber quién es el verdadero titular

Respondida en los puntos anteriores.

1.2.2. ¿Debe el notario identificar los **medios de pago** empleados? ¿En todas las operaciones? ¿En cuáles sí? ¿Cómo se controlan?

El notario debe consignar en el cuerpo de la escritura (de compraventa, por ejemplo) la forma y el medio de pago utilizado. Ante la generalización en Argentina y en el caso de la compraventa inmobiliaria, del uso del dinero en efectivo, se estableció la obligación legal de consignar expresamente esta situación en el cuerpo de la escritura, con mención expresa de lo manifestado por el/los adquirente/s respecto de la procedencia del mismo (art. 12, res. UIF 21/2011). La normativa se aplica para todo tipo de operaciones. La forma de control no está establecida: emana de las facultades generales de supervisión que tiene la U.I.F.-

1.2.3. ¿Debe el notario **comunicar** los datos de la **operación realizada**? ¿En qué forma: anónima o identificándose, cada cuántos días, per se o a solicitud de parte, en qué forma –por escrito, confeccionando informes, ficheros informáticos, cómo se envían, directamente a la Administración o a través de órganos corporativos?

Conforme resolución UIF 70/2011, el notario argentino debe comunicar “*on line*”, mensualmente, hasta el día 15 de cada mes, a la UIF, las siguientes operaciones autorizadas en el mes calendario inmediato anterior, a saber: **a)**



Consejo Federal del Notariado Argentino

En efectivo, superiores a \$ 350.000 (U\$S 80.500.=, aproximadamente); **b)** Constitución de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada y cesión de participaciones societarias; **c)** Compraventa de inmuebles superiores a \$ 500.000.= (U\$S 115.000.=, aproximadamente); **d)** Operaciones sobre inmuebles ubicados en las Zonas de Frontera para el desarrollo y Zona de seguridad de fronteras; **e)** Constitución de fideicomisos. Conforme resolución UIF 51/2011, también vía “*on line*”, deben comunicarse igualmente las denominadas “Operaciones Sospechosas”. La forma de comunicación es identificándose, habiéndose establecido un mecanismo previo de “registro” del notario como sujeto obligado. Los envíos son directos, sin la intervención de ningún órgano corporativo.

1.2.4. ¿Existen **otros deberes u obligaciones**, como, por ejemplo, los siguientes?

Sí.

1.2.4.1.----- obligación de denunciar la sospecha de blanqueo ¿cómo?

Ya respondida.

1.2.4.2.----- obligación de denunciar la infracción de las limitaciones de uso del dinero en metálico ¿cómo?

No.

1.2.4.3.----- obligación de negarse o abstenerse de prestar sus servicios para actos sospechosos de estar relacionados con el blanqueo

La única excepción a negarse a actuar, para el notario argentino y atento a su carácter rogado, la constituye la circunstancia de encontrarse el caso dentro de una de las denominadas “causales de excusación” o “impedimento funcional”, que puede ser de una cuádruple naturaleza⁶³: en nuestro caso, si el acto a autorizar es contrario a la ley, el notario puede negarse a intervenir.

⁶³ Impedimentos físicos o materiales, impedimentos legales, impedimentos técnicos e impedimentos deontológicos (conforme los esquematiza Rufino Larraud en la obra ya citada, pág. 670).



Consejo Federal del Notariado Argentino

1.2.4.4.----- obligación de buscar información acerca de la naturaleza y finalidades previstas del negocio

Se enmarca dentro de la diligencia “subjetiva” exigida por la ley al notario.

1.2.4.5.----- obligación de mantener un control constante a lo largo de toda la relación de negocios, en particular sobre las transacciones efectuadas mientras dure dicha relación, con el fin de garantizar que dichas transacciones sean compatibles con el conocimiento que tiene el obligado de su cliente, de las actividades comerciales del mismo y de su perfil de riesgo, prestando atención en caso necesario al origen de los fondos y manteniendo actualizados los documentos, datos o informaciones en su poder,

Respondida en los puntos anteriores.

1.2.4.6.----- obligación de cumplir la orden de abstenerse. ¿De quién puede venir? ¿en qué casos?

En Argentina no hay, a la fecha, ningún caso. La única orden de abstención, en el sistema argentino, es la judicial.

1.2.4.7.----- ¿Existe la obligación de conservación de datos y documentación? ¿Cómo se materializan?

Como se expresara, existe la obligación de conservación, con las siguientes características:

- a) Respecto de la identificación del requirente, 10 años;
- b) Respecto de actos y contratos autorizados e incorporados en el protocolo, en forma permanente o hasta su entrega al Archivo de Protocolos Notariales;
- c) El denominado “registro del análisis de las operaciones sospechosas reportadas”, 10 años.

1.3. ¿En qué **responsabilidad** puede incurrir el notario: civil, penal, administrativa? ¿Cuándo **prescribe** esa responsabilidad? ¿Cuáles son las **sanciones** que conllevan?

La responsabilidad es integral: civil, penal, fiscal y administrativa. El plazo de prescripción depende de la casuística y de la naturaleza del ilícito. En lo que respecta a la responsabilidad penal-administrativa como sujeto obligado, la ley establece un plazo de prescripción de 5 años desde el incumplimiento



Consejo Federal del Notariado Argentino

(art. 24, inc. 4, ley 25.246).

Las sanciones, en este último supuesto, son:

- Multa de 1 a 10 veces del valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave;
- Cuando no se pueda establecer el valor real de los bienes, la multa será de \$ 10.000.= a \$ 100.000.= (de U\$S 2.300 a U\$S 23.000, aproximadamente).-

1.4 La normativa vigente en los países miembros de la UE define como blanqueo las siguientes acciones, en caso de cometerse de forma intencionada:

- a) la conversión o traspaso de bienes, efectuados con conocimiento de que los mismos proceden de una actividad delictiva o de la participación en dichas actividades, con el fin de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes en cuestión o de ayudar a cualquier persona que esté inmiscuida en dichas actividades a escapar de las consecuencias jurídicas de sus acciones;
- b) ocultar o disimular la verdadera naturaleza, procedencia, ubicación, disposición, movimiento, propiedad de los bienes o de los derechos sobre los mismos, efectuados teniendo conocimiento de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en dicha actividad;
- c) adquirir, poseer o utilizar bienes teniendo conocimiento, en el momento de recibirlos, de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en dicha actividad;
- d) participar en una de las acciones contempladas en los apartados anteriores, asociarse para cometer dichas acciones, el intento de perpetrarlas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejarle a alguien que cometa la acción o el hecho de facilitar que se cometa.

Y como "financiación del terrorismo", proporcionar o recaudar fondos de cualquier manera, con la intención de utilizarlos para cometer algún delito de terrorismo.

El conocimiento, intención o finalidad, que deben constituir un elemento de los actos contemplados en los apartados 2 y 4, pueden deducirse de las circunstancias de hecho objetivas.

¿Los supuestos contemplados en su ordenamiento corresponden a estas definiciones? ¿O difieren? ¿Y cómo?

La normativa argentina coincide, en cuanto a los supuestos contemplados, con las definiciones expuestas.

1.5.----- ¿Formula la ley criterios técnicos que enumeren supuestos de riesgo o, en su caso, de blanqueo?



Consejo Federal del Notariado Argentino

La ley únicamente formula una “definición” de “operación inusual” y de “operación sospechosa”. Son las directivas para cada sujeto obligado las que establecen una enumeración no taxativa de supuestos de riesgo (*“Deberán ser especialmente valoradas las siguientes circunstancias ...1) Los montos, tipos, frecuencia y naturaleza de las operaciones que realicen los clientes que no guarden relación con los antecedentes y la actividad económica de ellos. 2) Los montos inusualmente elevados, la complejidad y las modalidades no habituales de las operaciones que realicen los requirentes; ... 4) Cuando los requirentes se nieguen a suministrar datos o documentos solicitados por el escribano. ... 6) Cuando las operaciones involucren países o jurisdicciones considerados ‘paraísos fiscales’ o declarados como no cooperativos por el G.A.F.I.; 7) Cuando existiera el mismo domicilio en cabeza de distintas personas jurídicas o cuando las mismas personas físicas revistieran el carácter de autorizadas y/o apoderadas en diferentes personas de existencia ideal, y no existiere razón económica o legal para ello, teniendo especial consideración cuando alguna de las compañías u organizaciones estén ubicadas en paraísos fiscales y su actividad principal sea la operatoria “off shore”; 8) La compraventa de inmuebles, la cesión de derechos, los préstamos, la constitución de fideicomisos o cualquier otra operación, realizada en efectivo (sea que el monto se entregue en ese acto o haya sido entregado con anterioridad), cuando el monto involucrado sea superior a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000) [U\$S 46.000.=, aproximadamente]; ... 11) Las operaciones de compraventas sucesivas sobre un mismo inmueble en un plazo de un año, cuando la diferencia entre el precio de la primera operación y de la última sea igual o superior al treinta por ciento del importe declarado; ... 16.) Constitución múltiple de sociedades con mínimo de socios, mínimo de capital o mismo domicilio” (art. 19, res. UIF 21/2011).-*

1.6.----- ¿La ley señala *nominatim* operaciones complejas, o de cuantía elevada, o de naturaleza infrecuente, o poco habituales, que puedan considerarse particularmente probables de estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación



Consejo Federal del Notariado Argentino

del terrorismo?

Respondida en el punto anterior. Aunque se destaca que el notario "deberá valorar en forma especial". No significa "obligación de reportar operación sospechosa".

1.7.-----**Supuesto** **s sospechosos:**

1.7.1. ¿hay indicios o elementos objetivos que permitan sospechar? ¿Son de público conocimiento o son reservados, y en este caso, quién los conoce? ¿Colaboran los organismos corporativos notariales en esa labor notarial? ¿Existe un catálogo de elementos de hechos objetivos que directamente impliquen sospecha de actividad de blanqueo? ¿Contiene un catálogo o detalle de actividades del Notario sujetas a control? ¿Respeto las legales o las amplía o restringe? ¿En que aspectos? ¿Se contemplan las "sospechas" como supuestos de adopción de medidas de diligencia debida? ¿Se establecen supuestos objetivos de sospecha? ¿cuáles?

Hasta el presente, es una actividad individual de cada notario, aunque los colegios notariales del país han dado innumerables charlas, jornadas y talleres de capacitación en la temática. El "catálogo" existe en la normativa, aunque siempre es indicativo.

1.7.2. ¿Cómo debe actuar ante un caso de sospecha? ¿Debe denunciar, informar previamente el notario, o pedir autorización?. ¿Cómo informa el notario? Tiempo, forma (por escrito, mediante informes, confeccionando índices o ficheros informáticos que se envían por esa misma vía, otros, ...).

Ante la "certeza" de encontrarse el notario frente a una denominada "operación sospechosa", reitero, fundado exclusivamente en su "experiencia e idoneidad" y en las "circunstancias de cada caso", el notario debe emitir reporte dentro de las 48 horas o dentro de los 30 días de la operación tentada o realizada, conforme sea de Financiación de Terrorismo o Lavado de Activos. Tiene prohibición expresa de informar al requirente de la emisión del reporte. El reporte es "on line".

1.7.3. ¿Lo hace cada notario individualmente o existe una organización corporativa?

Por esencia, dada la caracterización del delito y la naturaleza de la obligación de reportar "operaciones sospechosas" (subjetiva), el reporte es



Consejo Federal del Notariado Argentino

únicamente individual de cada notario.

1.7.4. ¿Hay formación continuada –enseñanza o puesta al día del notario- en esta materia? ¿Se encargan de ellos los colegios?

¿Está prevista la formación de los empleados? ¿Cómo? ¿Hay disposiciones concretas referidas a esa formación? ¿En qué consisten?

Sin perjuicio de lo indicado anteriormente en cuanto a la realización por parte de los distintos colegios notariales, de gran cantidad de charlas, jornadas y talleres de capacitación, no existen con relación a esta temática en particular, planes de formación continuada (sí los hay con relación a una gran cantidad de temas, entre los que se encuentra el relativo a la prevención del lavado de dinero). Tampoco está prevista la formación de los empleados de las escribanías.

1.8. ¿Existen casos en que las medidas a adoptar difieran, dependiendo, por ejemplo, de la mayor o menor gravedad del riesgo afrontado (risk-sensitive basis), debiendo en unos casos ser más rigurosos los controles y en otros más suaves de lo normal? Distinguiríamos así tres niveles de control diferentes:

- un nivel estándar predeterminado (control adecuado "ordinario"),
- un nivel simplificado de control, por razón del tipo de operación o de cliente (simplified customer due diligence)
- un nivel reforzado de control, también por razón del tipo de operación o de cliente (enhanced customer due diligence)

La normativa argentina prevé como supuestos para la aplicación de "procedimientos reforzados de identificación", los siguientes casos:

- Empresas pantalla/vehículo;
- Propietario/beneficiario final distinto al requirente;
- Fideicomisos;
- Personas Expuestas Políticamente (PEPs);
- Personas con domicilio en paraísos fiscales o países o territorios no colaboradores;
- Personas incluidas en el listado de terroristas.

O sea, existe un denominado "control ordinario" y un "control reforzado". Ambos no se encuentran regulados ni especificados, sólo mencionados en la forma indicada.

1.8.1. control ordinario.



Consejo Federal del Notariado Argentino

1.8.1.1. ¿En qué supuestos son obligatorias unas medidas de diligencia debida? ¿Cuáles son éstas?

1.8.1.2. Entre las medidas de diligencia debida:

1.- ¿Existe la obligación de "conocer y comprender la estructura de propiedad –os sea al verdadero propietario- y practicar el control de ese titular real – averiguar frente al titularidad formal o testafierro quien es el real-?

2.- ¿Existe la obligación de obtener información sobre el propósito del presunto blanqueador?

3.- ¿Existe la obligación de efectuar el seguimiento continuo de las transacciones efectuadas?

4.- ¿Debe demostrar el Notario que las medidas adoptadas tienen el alcance adecuado en vista del riesgo de blanqueo?

1.8.1.3. ¿Existen medidas simplificadas de diligencia debida? ¿Cuáles?

1.8.1.4. ¿Se han recogido en la ley medidas reforzadas de diligencia? ¿Cuáles?

1.8.1.4.1. ¿En relación a clientes no físicamente presentes? ¿En qué términos?

1.8.1.4.2. ¿Se han recogido en la ley medidas reforzadas de diligencia en relación a las personas del medio político –o sea, los integrantes de partidos políticos-? ¿En qué términos?

Mediante resolución UIF 11/2011, se aprobó la Nómina de "Funciones de Personas Expuestas Políticamente", que comprende a los titulares de los más altos cargos en los gobiernos municipales, provinciales y nacional, así como embajadores, personas de las fuerzas armadas, rectores de universidades, autoridades y apoderados de partidos políticos y de organizaciones sindicales y empresariales y de las obras sociales, jueces, legisladores y titulares de organismos públicos y empresas estatales.

1.8.1.4.3. ¿Se recoge en la ley el concepto o la idea de "transacciones propicias al anonimato"? ¿Se hace algún catálogo de transacciones propicias al anonimato?

No.

1.9. ¿Cabe el cumplimiento de las normas de diligencia debida por un tercero? ¿Con qué límites?

En el caso de que su legislación considere al notario no como un sujeto pasivo directo, obligado a cumplir ciertas obligaciones, sino que lo considere como un tercero ¿debe remitir los datos relativos a comprobación de identidad y demás documentación pertinente sobre identidad del cliente o titular real? ¿Colisiona con el secreto de protocolo?

No. La actuación debe ser directa del notario, como único titular y



Consejo Federal del Notariado Argentino

responsable de la función notarial pública.

1.10. ¿Existe tipificado en su ordenamiento jurídico el delito fiscal?

Sí. Existe una ley especial regulatoria de los denominados “delitos contra la administración tributaria/fiscal” (ley 24.769).

1.11. Terminología

1.11.1. ¿Mantiene la norma juicios de valor o expresiones inciertas y relativas, tales como: operaciones “complejas”, riesgo “extraordinariamente elevado”, cliente u operación “no habitual” o “particularmente probable” u otros semejantes? ¿Hay algún criterio objetivo que permita al notario valorar tales calificativos?

Efectivamente, tal como resulta de las normas transcritas. No existe ningún criterio objetivo que permita al notario valorar los calificativos vertidos.

1.11.2. ¿Recoge la ley las nociones de “sospecha” o “motivos razonables para sospechar” como desencadenante de la obligación de informar a iniciativa propia del notario? ¿Se concretan supuestos objetivos que permitan delimitar los supuestos de “sospecha” o “motivos razonables para sospechar”?

No hay supuestos objetivos que hagan nacer, automáticamente, la obligación de denunciar una operación como sospechosa. Se reitera que la normativa recoge estos conceptos, pero dejando librada su interpretación, análisis, estudio e investigación, al accionar subjetivo del notario.

1.11.3. En su ordenamiento jurídico ¿es presupuesto de cualquier sanción la tipificación objetiva de las conductas sancionables? ¿Considera que los conceptos o juicios de valor tales como “sospecha”, “motivos razonables para sospechar”, “operaciones complejas”, “particularmente probable”, “extraordinariamente elevado”, “poco habitual”, “alto riesgo”, “riesgo escaso”, “especial atención”, permiten configurar tipos de conducta sancionables penal o administrativamente?

Como ya se expresara, la tipificación de las conductas es subjetiva. Así, será el criterio subjetivo de la agencia gubernamental (UIF) quien determinará, potencialmente, la responsabilidad penal-administrativa del notario. Siempre quedará, para el notario, la defensa jurisdiccional con efectos suspensivos.

1.12. ¿Se ha encomendado a un órgano regulador de la profesión notarial la recepción de las informaciones con carácter previo para que aquél luego la haga llegar a la Administración Pública –judicial, policial o fiscal- competente en lugar de tenerlo que hacer directamente el notario? En caso afirmativo ¿cómo está previsto su funcionamiento?

No. Existen muchas dudas e interrogantes respecto de esta cuestión.



Consejo Federal del Notariado Argentino

1.13. ¿Se impone al notario en algún caso el deber de abstenerse de autorizar con carácter absoluto? ¿Qué se le exige cuando sepa o sospeche que una operación está relacionada con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo? ¿Se exceptúa el caso de que con la abstención se dificulte el procesamiento de los implicados? ¿Hay algún caso en que se considere que resulta imposible la abstención?

Esta situación no está contemplada en absoluto. Dependerá de cada caso, bajo los parámetros indicados más arriba.

1.14. ¿Se ha establecido alguna política o procedimiento adecuado de diligencia debida con respecto al cliente, a la información, a la conservación de documentos, al control interno, a la evaluación de riesgos y a la garantía del cumplimiento de las disposiciones pertinentes?

No. Únicamente, a través de las jornadas, debates, charlas, talleres, se ha sugerido, indicado, los procedimientos considerados más convenientes. Por otra parte, los colegios notariales no tienen facultades para regular ésta temática.

1.15. ¿Puede la **administración tributaria** de su Estado utilizar los datos suministrados a los efectos de prevención del blanqueo para orientar sus inspecciones fiscales? ¿Puede exigir al Notario datos a tal efecto? ¿Puede esta investigación comportar la responsabilidad como consecuencia de las infracciones fiscales de sus clientes?

En principio, toda la información suministrada a la UIF reviste la calidad de “confidencial”, no pudiendo ser utilizada por la administración tributaria del Estado. Las facultades de investigación deben emanar de las normas que regulan su funcionamiento, que pueden o no coincidir con las facultades de investigación de la UIF.-

1.16. **Secreto**.- En la lista de obligaciones a cargo de los profesionales en ciertos ordenamientos (como por ej. los de la UE), la más grave es la que obliga a infringir el secreto profesional. La propia personalidad del abogado, al igual que la del notario o la del gestor, se basa en que la confidencialidad para con el cliente que tiene encomendado es sagrada. Hoy en día, el profesional se encuentra entre la espada y la pared: la pared de su ética profesional, que le impone la confidencialidad, y la espada de la ley, que le obliga a informar, a revelar situaciones que se le han dado a conocer en el marco de su relación con el cliente, algo que siempre había estado protegido por la discreción, en las civilizaciones basadas en un estado de derecho (rule-of-law). Al negar que el secreto profesional encierra un valor superior y merecedor de protección frente



Consejo Federal del Notariado Argentino

a los valores que se persiguen con las políticas contra el blanqueo, se afianza un modelo norteamericano en el que el secreto profesional es un mecanismo fruto del encuentro de dos elementos: la confidencialidad (confidentiality) y la relación privilegiada (attorney/client-privilege). Ya ha quedado establecido que el secreto profesional no es un valor en sí mismo, sino que está en función de la protección de unos bienes dignos de protección especial, pero de rango diferente, a saber, de interés público y general o de carácter privado. Esto obliga a cotejar los diferentes bienes jurídicos que están en conflicto entre sí, sacrificando el secreto cuando éste protege a uno de rango inferior, en aras del interés público.

¿Cuál es el modelo adoptado en su ordenamiento?

La línea esbozada por el Coordinador Internacional, en lo referente al secreto profesional, es la que impera, en mayoría, en nuestro país. A título ejemplificativo, el Juzgado Federal de Córdoba, en autos “Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba y otros c/Unidad de Información Financiera – Acción Declarativa de Certeza”, en resolución de fecha 20 de diciembre de 2010, que se encuentra firme, ha resuelto que “...*la prevención de un delito importa una finalidad de proteger el bien común que como tal constituye una ‘justa causa’ en los términos que faculta la legislación penal a excepcionarse del secreto profesional. Aún así, lo que se le está imponiendo a los escribanos es un deber de informar que no necesariamente tiene que atentar contra el deber de reserva*”.

En esta línea, corresponde destacar y así es reconocido expresamente por la agencia gubernamental encargada en Argentina de coordinar la lucha contra el lavado de activos, denominada Unidad de Información Financiera (UIF), y por el propio G.A.F.I. en su Informe de Evaluación Mutua (Tercera Ronda), de diciembre de 2010, que los notarios argentinos, luego de las entidades financieras locales, constituyen el conjunto de sujetos obligados por la legislación que mayor número de reportes de operaciones sospechosas (ROS) envían al sistema.

De allí que la colaboración activa del notariado argentino con la administración es total, pero, desde luego, sujeta a los límites y características



Consejo Federal del Notariado Argentino

del ordenamiento jurídico/constitucional nacional, en un todo de acuerdo a las normas introductorias a las Cuarenta Recomendaciones GAFI, cuando aconsejan sujetar las normas nacionales a dictarse, a los “esquemas constitucionales de cada país”. Y esta colaboración activa no es sólo individual de cada notario en su notaría, sino que los propios colegios notariales estadales y el Consejo Federal del Notariado Argentino, que agrupa, por la organización federal del país, a todos los notariados provinciales y de la Ciudad (Autónoma) de Buenos Aires, en forma permanente, asesoran y acompañan al notario en el análisis y cumplimiento de la normativa vigente a través de distintas vías: circulares periódicas informativas; evacuación de consultas de todo tipo, dictado de cursos, charlas y talleres, permanentes reuniones con las autoridades públicas, etc.

Resuma :

- *¿Cómo colabora el notario, individual o corporativamente, con la Administración en este área ?*
- *¿Cómo usa para ello las nuevas tecnologías y cuáles son éstas?*

En lo referente al uso de las denominadas “**nuevas tecnologías**”, corresponde también exponer que el notariado argentino tiene todavía un largo camino que recorrer, toda vez que, por distintos motivos, la utilización de la informática, en el notariado, se encuentra limitada a determinados ámbitos, siendo además distintas las realidades distritales, atento a las diversas características sociológicas, políticas, culturales y hasta geográficas del amplio territorio nacional. En lo particular, y a modo de ejemplo, en virtud de la ya citada resolución UIF 70/2011, se reglamentó, a partir del 1º de junio de 2011, la presentación “*on line*” del denominado “Reporte Sistemático de Operaciones”, encontrándose igualmente contemplada la utilización de esta vía, para el envío de los Reportes de Operaciones Sospechosas.

Reflexiones finales.

Analizando los informes del G.A.F.I. en las evaluaciones efectuadas a varios de sus países miembros, se observa que en muchos de ellos se destaca que “EL NOTARIADO ES POR LEJOS UNO DE LOS SUJETOS OBLIGADOS



Consejo Federal del Notariado Argentino

QUE MÁS INFORMAN”, con excepción, claro está, de las instituciones financieras. La responsabilidad profesional e institucional, entendemos, se encuentra así resguardada.

Se destaca, en este sentido, como una de las conclusiones en el análisis de esta problemática, que la Legitimación de Activos o Blanqueo de Capitales, constituye un auténtico desafío para el notariado, toda vez que es un terreno que presenta una confluencia de intereses entre:

- el Estado;
- las organizaciones internacionales públicas y privadas;
- la banca nacional e internacional;
- todos los actores y agentes económicos nacionales e internacionales.

Particularmente luego de los “desatinos” que significaron los distintos informes anuales del Banco Mundial a partir del año 2004 (el recordado informe “Doing Bussines”), el compromiso concreto del notariado en esta grave problemática constituye todo un desafío para trabajar juntos, efectivamente, venciendo resistencias y permitiendo que todo el mundo, especialmente el anglosajón, conozca las ventajas evidentes de nuestra intervención en la vida jurídica de los pueblos.-

Especialmente, porque somos el propio Estado, en ejercicio del control de la legalidad y la moralidad, en la contratación privada.

Pero esto, claro está, dentro de límites de razonabilidad y legalidad concordantes con la esencia de la función notarial.

2.- Inversiones extranjeras y control de cambios

2.1. ¿Debe el notario identificar al inversor? ¿Cómo? ¿Debe conservar la documentación del inversor? ¿Cómo?

El notario argentino debe identificar a todos sus requirentes, no sólo a los inversores, debiendo elegir el medio a utilizar a tal fin, siendo responsable (civil y penalmente) por la elección y las consecuencia derivadas de ello.- Los identifica por conocimiento personal del escribano, por declaración de dos testigos de conocimiento del mismo o por exhibición de documento idóneo. En



Consejo Federal del Notariado Argentino

este último caso, debe agregar copia certificada del documento al protocolo o, de tratarse de certificación de firmas, conservar copia certificada de dicho documento. Sin perjuicio de ello, de acuerdo a la normativa relativa al control del lavado de dinero, el notario debe, independientemente de los referidos medios de identificación, conservar durante 10 años copia de los documentos que identifiquen a los requirentes.

Además debe el notario requerir a aquellos inversores extranjeros que realicen actos registrables de contenido económico, la presentación de la identificación tributaria ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), consistente en la clave de identificación (CDI).

2.2. ¿Debe el notario controlar la residencia del inversor? ¿Se le debe justificar? ¿En todo caso o sólo cuando sea de países que no sean el propio de aquél? ¿Cómo se justifica?

No se controla la residencia del inversor. En la República Argentina, la relativa al domicilio y/o residencia es una manifestación que realizan los requirentes, sean residentes en el país o en el extranjero. Por tal motivo, no debe ser verificada por el notario.

Sin perjuicio de ello, la ley 26.737, del 27 diciembre de 2011, reglamentada por el decreto 274/2012 (publicado en el Boletín Oficial el 29 de febrero de 2012), para el caso de personas físicas o jurídicas extranjeras que adquieran tierras rurales de producción agropecuaria, forestal, turísticas u otros usos (la ley define a las tierras rurales como *“todo predio ubicado fuera del ejido urbano, independientemente de su localización o destino”*), establece en su art. 8 el 15 % (quince por ciento) como límite a toda titularidad de dominio o posesión de tierras rurales en el territorio nacional, sobre territorio de la provincia, municipio o entidad administrativa equivalente en que esté situado el inmueble rural. El artículo 9 de la ley establece que *“En ningún caso las personas físicas o jurídicas, de una misma nacionalidad extranjera, podrán superar el treinta por ciento (30%) del porcentual asignado en el artículo precedente a la titularidad o posesión extranjera sobre tierras rurales”*. Además,



Consejo Federal del Notariado Argentino

el art. 10 dispone que las tierras rurales de un mismo titular extranjero no podrán superar 1000 ha. (mil hectáreas) en la zona núcleo, o superficie equivalente, según la ubicación territorial. Estas normas no se aplican en los supuestos en que las personas físicas de nacionalidad extranjera: **a)** tengan 10 años de residencia continua, permanente y comprobada en nuestro país; **b)** tengan hijos argentinos, y demuestren una residencia permanente, continua y comprobada en el país de 5 años; y **c)** se encuentren unidas en matrimonio con una anterioridad de 5 años al tiempo de constitución o transmisión de los derechos pertinentes y demuestren residencia continua, permanente y comprobada en nuestro país por igual termino⁶⁴.

2.3. ¿Qué control debe hacer el notario respecto de los medios de pago? ¿También los de los residentes en el país?

En la República Argentina, en principio, los pagos superiores a \$ 1.000.= deben ser bancarizados.- Se prevé como excepción que los pagos que excedan de dicho monto, efectuados en ocasión del otorgamiento de escritura pública, por la que se constituyan, modifiquen, declaren o extingan derechos reales sobre inmuebles, puedan ser efectuados en efectivo, en presencia del escribano.

El pago del precio puede ser hecho en la moneda que se contrató, debiendo dejarse constancia en el texto de la escritura, a efectos fiscales, de la equivalencia de dicho precio en moneda argentina, de acuerdo al cambio oficial.- En todos los casos en que el precio sea abonado en efectivo, el adquirente debe manifestar el origen del dinero. Si los pagos son superiores a \$ 500.000.= (equivalente a U\$S 115.000.=, aproximadamente), además debe acreditar documentalmente el origen del dinero.

Sin perjuicio de ello, para el caso de que el adquirente sea residente en el exterior, debe ingresar a la República Argentina el dinero con el que abonará los bienes de que se trate, a través de un banco o entidad financiera, que

⁶⁴ Art. 4, ley 26.737.



Consejo Federal del Notariado Argentino

registrará el ingreso de las divisas en el Banco Central de la República Argentina (BCRA).

2.4. ¿Debe el notario controlar la previa obtención de notificaciones, autorizaciones o verificaciones necesarias para ciertos actos?

Sí, en materia de exención de impuestos y de comunicación de las operaciones sobre inmuebles, cuando superan determinado monto, independientemente de que la parte sea un inversor extranjero o no. Se verifica vía Web la vigencia, alcance y autenticidad del certificado de exención al pago del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas o Sucesiones Indivisas (ITI) o del Impuesto a las Ganancias que, de corresponder, emite la AFIP, y también de la constancia de la comunicación de la operación cuando ésta supera los \$ 600.000.= (U\$S 138.000.=, aproximadamente), a través del “Código de Oferta de Transferencia de Inmuebles” (COTI). Dichos trámites deben ser realizados por las partes y son previos a la escritura pública.- También se controla, como se indicara, que el adquirente presente documentación que acredite el origen del dinero cuando las operaciones sean superiores a \$ 500.000.=

Tratándose de inversores extranjeros, para la adquisición de bienes, se debe verificar, de acuerdo a lo indicado en el párrafo anterior, que el dinero haya ingresado al país a través de un banco o entidad financiera. Por lo general, en estos casos, la escritura se firma en el banco a través del cual el inversor extranjero ha transferido el dinero con el que pagará la operación, liberando la entidad bancaria dicho dinero en el momento de la escritura; estando obligado el inversor a dejar copia de la misma al banco, para acreditar que el destino efectivo del dinero fue el pago del precio por la compra de un inmueble. Para la enajenación de inmuebles por parte de residentes en el exterior, éstos deben obtener de la AFIP, en forma previa a la escritura, un certificado de retención del impuesto que corresponda.

Asimismo, para el supuesto de adquisición de inmuebles rurales, si alguna de las partes es extranjera, debe cumplirse con el régimen al que se



Consejo Federal del Notariado Argentino

hace mención a continuación.

2.5. ¿Debe practicar un control reforzado cuando la inversión se realice en zonas de interés estratégico o de influencia o bajo control militar? ¿Cuál y cómo?

Sí, como se indicara, el 27 diciembre de 2011 fue sancionada y promulgada la ley 26.737, de “Régimen de Protección al Dominio Nacional sobre la Propiedad, Posesión o Tenencia de las Tierras Rurales”, que impone fuertes restricciones a la propiedad de tierras rurales por parte de extranjeros.

La referida ley y su indicado decreto reglamentario contienen obligaciones a cumplimentar por los titulares o los profesionales que intervengan en las operaciones de que se trate.-

Dichas obligaciones son:

a) Los actuales titulares de tierras rurales que posean la calidad de extranjeros, según definición de la mencionada ley, en un plazo máximo de 180 días deberán presentarse ante el Registro Nacional de Tierras Rurales y denunciar la titularidad o posesión de todas las parcelas rurales que posean a su nombre, sea cual fuera su extensión (por cada inmueble). No cumplir con esto requisito implica una denuncia automática a la AFIP y a la UIF.- (art. 12 de la ley y del reglamento).-

b) Los órganos de administración de las sociedades catalogadas como extranjeras por esta norma, tienen un plazo de 30 días para comunicar cualquier modificación en sus participaciones accionarias.- No cumplir con este requisito implica una denuncia automática a la AFIP y a la UIF.- (artículo 3 de la ley y la reglamentación).-

c) Los profesionales que intervengan en la transferencia de tierras rurales o cesión de derechos posesorios, deberán solicitar un certificado de habilitación, que tendrá una vigencia de 60 días y habilitará la firma de la transferencia. El pedido del certificado se realiza mediante un formulario tipo y acompañando:

1.- duplicado del plano catastral



Consejo Federal del Notariado Argentino

2.- informe de dominio

3.- certificación extendida por profesional competente (sic) haciendo constar que el inmueble no incluya cuerpos de agua de envergadura y permanentes.- (art. 10 y 14 de la ley y del reglamento).-

d) Los escribanos que intervengan en operaciones de compra venta de tierras rurales en donde el comprador o el vendedor reúnan la calidad de extranjero, según la definición de la ley, deberán comunicarlo al Registro Nacional de Tierras Rurales en un plazo máximo de 20 días según formulario tipo (art. 14 de la ley y del reglamento).

Para los casos de incumplimiento se establecen apercibimientos, multas y suspensiones.

El art. 10 *in fine* de la ley 26.737 establece que se prohíbe la titularidad o posesión por parte de personas extranjeras, de inmuebles que contengan o sean ribereños de cuerpos de agua de envergadura y permanentes, y de los ubicados en zonas de seguridad de fronteras (con las excepciones y procedimientos establecidos por el decreto ley 15.385/44, modificado por la ley 23.554).

Asimismo, ya existía un régimen especial de permisos para la compra de inmuebles ubicados en las áreas denominadas “zona de frontera”.

2.6. ¿Existe un registro de inversiones extranjeras? ¿Qué relación guarda con él el notario; cuáles son sus obligaciones respecto del mismo?

Sí. Por un lado, el BCRA lleva un registro de las inversiones extranjeras, al ingresar al país a través del sistema bancario argentino, las divisas con las que se abona el precio de los bienes que son adquiridos. Pero el notario no tiene relación directa con dicho registro.-

Por otro lado, la ley 26.737 prevé la creación del Registro Nacional de Tierras Rurales y del Consejo Interministerial de Tierras Rurales. Dentro de las incumbencias del Registro, la ley establece la de expedir los certificados de habilitación de todo acto por el cual se transfieran derechos de propiedad o posesión sobre tierras rurales en los supuestos comprendidos por la ley citada.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Estos certificados deberán ser tramitados por el notario. El Registro Nacional de Tierras Rurales ejerce el control de cumplimiento de la ley referida, con legitimación activa para impedir en sede administrativa o reclamar la nulidad, en sede judicial, de los actos prohibidos por dicha ley.

La violación a la misma, según el artículo 7, establece la “*nulidad total, absoluta e insanable, sin derecho a reclamo indemnizatorio alguno en beneficio de los autores y partícipes del acto antijurídico*”. El mencionado artículo considera partícipes “*a quienes hicieran entrega de las tierras u otorgaren instrumentos públicos o privados que conformaren el obrar antijurídico, los que responderán en forma personal y solidaria con su patrimonio por las consecuencias dañosas de estos actos*”.

Resuma :

- *¿Cómo colabora el notario, individual o corporativamente, con la Administración en este área ?*
- *¿Cómo usa para ello las nuevas tecnologías y cuáles son éstas ?*

El escribano argentino está obligado a reportar vía Web a la AFIP todas las operaciones relativas a inmuebles, a través de distintos aplicativos individualizados en el apartado IV – 4 de este trabajo, independientemente de que las partes sean residentes o no en Argentina.

Sin perjuicio de ello, cuando alguna de las partes sea residente en el exterior y actúe representada por un tercero, éste deberá inscribirse como tal en la AFIP. Si así no lo hiciera, hay que informar por separado toda operación económica que realice, cualquiera sea su naturaleza, aún a título gratuito, en virtud de lo establecido en la resolución general 1375/2002 AFIP y concordantes.

Asimismo se deben realizar reportes a la Unidad de Información Financiera (UIF), organismo encargado del control del lavado de dinero, de la forma indicada en el apartado IV – I de este trabajo, independientemente de que las partes residan o no en el país.

3.- Mercados financieros y mercado de valores.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

*3.1. ¿Colabora el notario con los órganos rectores de los mercados de valores?
¿Cómo?*

No, no colabora.

3.2. ¿Vela el notario de alguna manera por la transparencia de las condiciones y ofertas recibidas?

No.

3.3. ¿Controla el notario la realidad de las titularidades jurídicas y de las facultades de disposición?

No, porque no participa en la operatoria, en lo relativo al mercado de valores. Sí, en lo relativo a mercados financieros, entendiéndose esto en el marco del otorgamiento de escrituras referidas a operaciones en las que sean parte bancos o entidades financieras. En esos casos, debe controlar, al igual que en la formalización de toda escritura que autorice, las facultades de disposición de las partes, y verificar además la titularidad y condiciones de dominio de los inmuebles involucrados en las respectivas operaciones, a través de la presentación a él de los originales de los títulos de propiedad, y de la obtención de los certificados de dominio e inhibiciones pertinentes, expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción en que se encuentren los inmuebles.

3.4. ¿Controla el notario de forma especial los préstamos y otros instrumentos de financiación (sus sujetos intervinientes, los objetos a los que afectan, la situación registral, el control de cláusulas abusivas, ...)?

Lo que controla el notario en las escrituras en que corresponda, es, como se indicara en el punto anterior, además de la legitimación de las partes para actuar, la titularidad y condiciones de dominio de los bienes a los que se refieran las escrituras pertinentes. Pero no tiene injerencia en lo convenido entre las partes en el contrato de mutuo respectivo.

3.5. ¿Realiza el notario alguna comunicación a la Administración fiscal por las transmisiones de valores mobiliarios y títulos valores o efectos públicos autorizadas por él? ¿Cuáles y cómo?

No. Sí comunica a la UIF la cesión de participaciones societarias, de la manera indicada en el punto IV – I de este trabajo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

3.6. *¿Controla el notario de alguna forma la tasación de bienes que servirán de garantía de los activos financieros que se emitirán para su circulación en el mercado hipotecario?*

No.

Resuma :

- *¿Cómo colabora el notario, individual o corporativamente, con la Administración en este área ?*
- *¿Cómo usa para ello las nuevas tecnologías y cuáles son éstas ?*

El notario a título individual colabora con la AFIP y con la UIF, ejerciendo los controles correspondientes e informando las operaciones pertinentes, de acuerdo a lo explicado en la parte respectiva de este trabajo.

Desde el punto de vista corporativo, el Consejo Federal del Notariado Argentino mantiene permanentemente reuniones con funcionarios de ambos organismos (AFIP y UIF), entre otros, tendientes: a optimizar las relaciones recíprocas; explicar el procedimiento notarial con relación a determinados temas, a efectos de lograr la comprensión de los mismos por parte de las autoridades competentes; y a participar en el dictado de normas.

El Colegio de Escribanos de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires también mantiene reuniones con los referidos organismos, y además con funcionarios del BCRA.

4.- Aspectos tributarios: Generalmente, el notario ha de proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes, e información en general con trascendencia tributaria deducida de los actos y negocios contenidos en el documento notarial que autoriza. El notario colabora con la Administración de diversas formas:

4.1. Al calificar jurídicamente los actos y negocios que contienen las escrituras que autoriza, el notario da certeza al hecho imponible y colabora con el liquidador tributario.

¿Es así en su país? ¿Dice algo al respecto su legislación nacional?¿Incorre en responsabilidad el notario por una errónea calificación, un equivocado asesoramiento? ¿cuál?¿cabe la posibilidad de hacer consultas fiscales a la Administración tributaria; por quién y cómo?

La República Argentina está dividida en 23 provincias preexistentes y en un territorio autónomo, que es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a su vez



Consejo Federal del Notariado Argentino

sede del Gobierno Federal. Las provincias han conservado todas las facultades no delegadas a la Nación. Cada uno de los estados (provincias) tiene potestades tributarias y administrativas propias y facultades especiales para dictar códigos de rito o procesales. Dentro de estas normas se encuentran las que organizan la función notarial y las principales obligaciones funcionales del notario, y también muchas de las normas tributarias. Por ello se puede decir que cada provincia de la República Argentina puede tener un régimen notarial y un régimen fiscal diferente. Sin perjuicio de ello, la República Argentina tiene un mismo derecho de fondo para todos los estados miembros y un origen común; por ello podemos decir que la mayoría de las normas locales son similares entre sí, pero no idénticas. En este trabajo analizaremos especialmente los aspectos normativos referentes a la Nación, es decir aplicables en todo el territorio de la República Argentina; a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Provincia de Buenos Aires, que es la provincia con mayor cantidad de habitantes y mayor movimiento económico del país.-

En términos genéricos, en la República Argentina **el notario** o escribano **tiene una participación activa en la calificación de los hechos imponible involucrados en las escrituras que autoriza.**- A su vez es un colaborador directo y principal (solidario con las partes) con los diferentes fiscos (nacional, provinciales y municipales) por los tributos (impuestos, tasas y contribuciones especiales) que generan sus escrituras o que alcanzan a los bienes involucrados en las mismas.-

Esta situación normativa está reglamentada en la legislación de fondo, es decir, para los tributos nacionales: en la Ley de Impuesto a las Ganancias (20.628) y en la Ley de Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas (23.905), ambas reglamentadas por medio de resoluciones generales del órgano de aplicación (Administración Federal de Ingresos Públicos, -AFIP-), que llevan los números 2139, 2140 y 2141 del año 2006; y en la Ley de Procedimientos Tributarios (11.683).-

En las normas locales, como ser el Código Fiscal de la Ciudad de



Consejo Federal del Notariado Argentino

Buenos Aires vigente a la fecha (ley 3393, modificada por leyes 3750/2011 y 4039/2011) y en el Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires vigente a la fecha (ley 10.397, modificada por las leyes 13.405/2006, 14.200/2011 y 14.333/2011), también se dispone una participación activa del notario en la calificación de los hechos impositivos involucrados en las escrituras que autoriza.

Por su parte, también en casi todas las ordenanzas municipales o comunales para las tasas que estos entes tienen derecho a cobrar con motivo de las escrituras autorizadas por los notarios o por las tasas que gravan los inmuebles o bienes transferidos en las escrituras, se prevén obligaciones a cargo de los notarios.-

Si bien en general son las partes intervinientes en el documento las que tienen la responsabilidad directa frente al fisco de calificar o encuadrar el acto en tal o cual tributo, el notario tiene el deber de asesoramiento a los otorgantes del acto, según lo prevén las diferentes normas que regulan la actividad notarial en todo el territorio de la república (arts. 29, inc. d, y 60, inc. a, de la ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires y concordantes en el resto del país).- Por ser un profesional del derecho que ejerce una función pública, estar en permanente contacto con los contratantes y con la circulación de riqueza y estar profundamente capacitado en los aspectos contractuales y tributarios, el notario es un profesional idóneo para prestar asesoramiento a los requirentes en relación con los alcances impositivos de las escrituras públicas que éstos otorguen. Esta función esencial e inicial de asesoramiento que brinda el escribano a las partes intervinientes en el negocio que él autoriza, suele darse en las audiencias previas que mantiene con los requerientes. Es importante destacar que en todo el territorio nacional la presión fiscal que el Estado ejerce sobre los actos y escrituras notariales es muy alta, por lo que deviene de suma importancia jurídica y económica para las partes un asesoramiento serio y bien encauzado sobre las consecuencias tributarias del negocio que se está gestando en la notaría. Sin perjuicio, por supuesto, del pertinente



Consejo Federal del Notariado Argentino

asesoramiento impositivo que las partes deban buscar con profesionales de ciencias económicas, para determinados actos cuya complejidad exceda el ámbito de los conocimientos tributarios que razonablemente pueda tener el notario.-

Por su parte, al ser el agente de percepción o recaudación de los diferentes tributos que se generan en sus escrituras, el notario asume múltiples responsabilidades, en algunos casos en forma solidaria con las partes, ante los diferentes fiscos. Por ello tiene un interés propio en calificar correctamente las escrituras que autoriza, ya que una calificación errónea le puede hacer incurrir en responsabilidad profesional ante el cliente o requirente que depositó su confianza en este profesional del derecho; y según el tributo de que se trate, ante el Estado, por una mala calificación impositiva.-

Al ser responsable solidario con la obligación fiscal del contribuyente que otorga un acto notarial, **el notario puede hacer consultas a la administración tributaria**, dependiendo la forma y oportunidad de estas consultas, de la jurisdicción y del tributo de que se trate. Generalmente se plantean como consultas específicas, sobre un acto en particular y en forma previa al otorgamiento del mismo, con efecto vinculante para las partes y para el notario. Es decir, si efectuada la consulta y emitida la correspondiente respuesta por parte del ente de recaudación, luego las partes y el notario respetan los términos de la consulta, otorgan y autorizan el acto en ese sentido, los fiscos aceptan la calificación efectuada si corresponde con el resultado de la consulta, y asumen la respuesta dada por el fisco como definitiva; es decir, generalmente este tipo de consultas son vinculantes para las partes y para el notario.-

En resumen, se puede afirmar concretamente que en la República Argentina el notario contribuye con la Administración Pública al colaborar en la calificación impositiva de los actos y negocios jurídicos que contienen las escrituras que autoriza, dando de esta forma mayor certeza al hecho imponible, colaborando a su vez en forma directa con el



Consejo Federal del Notariado Argentino

liquidador tributario.

4.2. Al informar a las partes, otorgantes e intervinientes en el documento, sobre las consecuencias y el régimen fiscal, está colaborando con la Administración.

¿Es así en su país? ¿Dice algo al respecto su legislación nacional? Ver resto de pregunta en punto 4.1.

Los notarios en la República Argentina no sólo informan previamente a las partes las consecuencias fiscales que acarrearán los actos que autorizan, sino que, como se indicara, al quedar constituidos por todas las normas nacionales, provinciales y municipales como agentes de recaudación y/o percepción de los tributos que generan sus propias escrituras, colaboran directamente con la tarea recaudatoria del fisco.

Los notarios incurren en responsabilidad, generalmente solidaria con las partes, por errores generados por su actividad de agente de recaudación, percepción y/o información ante los diferentes fiscos.-

Las leyes notariales del país y en forma generalmente unánime, la doctrina y la jurisprudencia, entienden que el escribano debe informar a las partes e intervinientes en el documento que autoriza, de las consecuencias fiscales que generan sus escrituras.-

Esta obligación del notario resulta levemente superada en la actividad cotidiana, ya que al quedar constituido por todas las normas como agente de retención de los tributos (impuestos y tasas), el escribano no sólo informa a las partes de las consecuencias fiscales de los actos, sino que asume el deber de retener y percibir para los diferentes fiscos los tributos que han sido generados por las escrituras autorizadas por él, y por tal motivo las partes necesariamente tienen que tener claro las incidencias fiscales del documento otorgado, ya que el notario debe retener para el fisco los importes correspondientes.-

4.3. Al gestionar los documentos que autoriza se está asegurando del pago de los impuestos, y está con ello colaborando con la Administración.

¿Está el notario obligado a liquidar los impuestos devengados por los actos y negocios contenido en los documentos que autoriza? ¿Y a hacer un avance de liquidación? ¿Tiene el notario que hacer retenciones a las partes a cuenta de las posibles obligaciones tributarias de los otorgantes? En caso de no estar



Consejo Federal del Notariado Argentino

obligado a liquidar impuestos: ¿lo hace en la práctica? ¿debería ser obligatorio que lo hiciera?

¿Es así en su país? ¿Dice algo al respecto su legislación nacional?

En la República Argentina los notarios están obligados por ley a **liquidar, percibir e ingresar** a los diferentes fiscos, en tiempo y forma, los impuestos y tasas devengados por los actos y negocios contenidos en los documentos que autoriza, así como los impuestos y tasas que adeuden los bienes que se transfieran en los diferentes actos en los que intervenga como notario. Esta obligación es general en todos los impuestos que alcanzan las escrituras de contenido patrimonial. Una vez practicada la retención correspondiente, y estando ya el dinero en poder del notario, las diferentes leyes designan al notario como responsable sustituto del tributo en cuestión, y éste asume una responsabilidad civil, administrativa, profesional y penal, de ingresar en tiempo y forma el monto retenido.-

Los impuestos y tasas que el notario liquida, percibe e ingresa en términos generarles son:

- **A nivel nacional:** Impuesto a las Rentas, es sus dos versiones: **Impuesto a las Ganancias e Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas**, según se esté ante un hecho gravado por uno o por otro tributo. En una misma escritura nunca retiene ambos impuestos al mismo otorgante, ya que son excluyentes entre sí. El primero se retiene como un pago a cuenta del ejercicio fiscal correspondiente, mientras el segundo, como un pago único y definitivo. Siempre se percibe de la parte enajenante y nunca de la adquirente.-

- **A nivel provincial:** **Impuesto a los Sellos** o derecho de timbre y en algunas jurisdicciones, **Impuesto a los Ingresos Brutos**. El primero de los impuestos citados, se retiene e ingresa en todos los actos y contratos instrumentados, de contenido patrimonial y que sean a título oneroso. El pago del mismo queda a cargo de ambas partes en forma solidaria entre sí, siendo el notario agente de recaudación del referido impuesto. En relación con el Impuesto a los Ingresos Brutos, sólo en algunas jurisdicciones el notario está



Consejo Federal del Notariado Argentino

obligado a retener a la parte enajenante este impuesto e ingresarlo como pago a cuenta del mismo.-

Además, y en el caso en que se transfieran bienes que adeuden **tributos inmobiliarios**, el notario debe practicar la percepción de los mismos, generalmente de la parte enajenante, e ingresar los importes al fisco, ya que por regla general no puede intervenir en la transferencia de bienes que adeuden estos impuestos sin realizar su liquidación y pago.

También debe retener las **tasas de registro o tasas de servicios registrales** que pagan los actos que autoriza y que luego pretende inscribir.

Por último, a nivel provincial y sólo en la provincia de Buenos Aires por el momento, en virtud de una normativa que excede ampliamente el límite de lo razonable, el notario actúa como agente de información del **Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes** en toda escritura en que, concreta o presuntamente, se genere un enriquecimiento patrimonial producido a título gratuito, o en la que se exhiban al notario instrumentos de los que resulte una transmisión gratuita de bienes, ya sea con relación a bienes ubicados en esa provincia, o porque el beneficiario del enriquecimiento gratuito tenga domicilio en la misma, aunque los bienes se encuentren en otra jurisdicción. En virtud de esta norma, por ejemplo, está gravada la transferencia a título gratuito de acciones de una sociedad que tenga domicilio en otra jurisdicción, cuyos socios también tengan domicilio fuera de la demarcación, si la sociedad, dentro de su patrimonio, tiene bienes ubicados en la provincia de Buenos Aires.-

A nivel municipal o comunal: interviene como agente de percepción de las **tasas municipales** que graven los bienes que sean transferidos por medio de sus escrituras. En algunos casos puede ser también agente de percepción de las deudas que el inmueble tenga por reempadronamiento, por avalúos, o por derechos de construcción o mejoras, adeudados al momento de otorgar el acto notarial.-

Es importante agregar a esta altura del trabajo que todas estas tareas que tiene a cargo el notario de la República Argentina, las realiza sin pago ni



Consejo Federal del Notariado Argentino

contraprestación alguna por parte del Estado. Como ya señaló la notaria Nelly A. Taiana de Brandi⁶⁵, esa función que ejerce el notario tan fiel y eficientemente, la realiza en forma honorífica, con múltiples consecuencias jurídicas disvaliosas para el notario que por error, omisión o descuido involuntario, no ejerza el cargo con total perfección y puntual cumplimiento.-

Por su parte todos, los códigos fiscales y las leyes que rigen la materia prevén penas muy gravosas para el notario que incumple con estas obligaciones de control, liquidación, retención y pago de los respectivos tributos, no considerando en la generalidad de los casos, eximentes de responsabilidad siquiera por errores involuntarios, olvidos u otros problemas similares.-

4.4. Al no admitir documentos no liquidados fiscalmente *¿Es así en su país? ¿Dice algo al respecto su legislación nacional?*

Los notarios en la República Argentina, por principio general, no deben admitir como documentos generadores de derechos para las partes que intervienen en sus escrituras, documentos otorgados con anterioridad que no hayan liquidado y pagado en forma satisfactoria los tributos a los que estuvieran sometidos. Según la jurisdicción y el impuesto de que se trate, el notario debe o no actuar como agente de retención del impuesto adeudado (generalmente sin las multas e intereses); y en algunos casos debe actuar solamente como agente de información ante el fisco correspondiente, por haber tomado conocimiento de un documento que esté mal liquidado o liquidado o no, pero no abonado. Este mecanismo depende del tributo de que se trate y de la jurisdicción en la que deba ser abonado.-

A modo de ejemplo, en la Ciudad de Buenos Aires, el Código Fiscal vigente para el año 2011 prevé lo siguiente “*Artículo 414.- Los escribanos de Registro deberán controlar en los actos y escrituras que lleguen a su conocimiento para su intervención, celebrados con anterioridad, la inserción en el cuerpo de la escritura de la retención o el motivo de la exención del impuesto*

⁶⁵ Taiana de Brandi, Nelly A., Revista del Notariado 905, pág. 19 y siguientes.



Consejo Federal del Notariado Argentino

de Sellos. El Incumplimiento de este control se considera una infracción a los deberes formales... debiendo informar a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos de toda irregularidad o incumplimiento detectado en el pago de dicho tributo". Es decir, establece un deber de información al fisco local por la sola exhibición y/o presentación ante un notario de una escritura en la que no conste la retención o el motivo de la exención del impuesto de sellos, pero el notario cumple con sus obligaciones con la simple información, y en principio, puede admitir el documento aún cuando no tenga dicha constancia.-

Por su parte, la provincia de Buenos Aires, en el artículo 272 del Código Fiscal, es más estricta en este punto y prevé la solidaridad del notario con todas las partes intervinientes, por conservar en su poder un instrumento respecto del cual ha sido omitido el pago del impuesto correspondiente; por esto podemos decir en este caso y en esta jurisdicción, que el notario no debería admitir el documento que no hubiera sido liquidado formalmente.

4.5. Al informar sobre los actos celebrados ante él, el notario, por ejemplo, transmisiones onerosas, empresariales o no, y gratuitas, entre vivos y por causa de muerte, modificaciones jurídico reales, constitución, modificaciones estructurales de sociedades, disolución y liquidación de las mismas, transmisión de valores y títulos, etc.

¿Es así en su país? ¿Dice algo al respecto su legislación nacional?

También en la República Argentina, el escribano es agente de información de los actos y escrituras que autoriza.

Al día de hoy, según la demarcación en donde se encuentre el notario y donde se hallen los bienes, el notario informa los actos que autoriza a los diferentes fiscos y organismos públicos relacionados con la operación.

Puntualmente debe informar:

- **Rentas Nacionales (AFIP):** todos los actos de contenido patrimonial que comprendan inmuebles, en forma mensual, por medio de un sistema informático especial denominado Cruzamiento Informático de Transacciones Importantes (CITI), indicando los datos de las partes, los bienes involucrados y los montos en cuestión. Puntualmente, la constitución y cancelación del



Consejo Federal del Notariado Argentino

derecho real de hipoteca, las sucesivas transferencias de créditos con mutuos con garantía hipotecaria, las escrituras traslativas de dominio de bienes inmuebles, los actos simultáneos, los actos societarios, los fideicomisos, los actos a título gratuito y todo otro acto o contrato con contenido patrimonial (resoluciones generales 781/2000, 1218//2002, 1794/2004, 1970/2005, 2351/2007, 2371/2007 y 2372/2007 AFIP).- Quedan exceptuados de ser informados a través de este aplicativo, aquellos actos que son informados por el COTI, a que se hará referencia.

- **Rentas nacionales (AFIP):** todas las retenciones realizadas en el mes, por medio de un sistema informático denominado Sistema de Control de Retenciones (SICORE), por el cual se estipula el deber de informar nominativamente e ingresar las retenciones y percepciones realizadas por el notario en su calidad de agente de retención designado por el fisco (resolución general 2233/2007 AFIP).-

- **Rentas nacionales (AFIP):** en las operaciones alcanzadas por el **Impuesto a las Ganancias**, los casos de ventas judiciales (artículos 13 y -14, resolución general 2139/2006) y operaciones de permuta (artículo 15 de la misma resolución), en los supuestos en que al notario le fue imposible practicar retención alguna, por no existir contraprestación en dinero abonada en forma simultánea con el acto escriturario.-

- **Rentas nacionales (AFIP):** en las operaciones alcanzadas por el **Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas**, los casos de ventas judiciales (artículo 18, resolución general 2141/2006), en los supuestos en que al notario le fue imposible practicar retención alguna, por no existir contraprestación en dinero abonada en forma simultánea con el acto escriturario.- En relación al mismo impuesto, el notario también tiene obligación de informar en los casos en que se le presenten cesiones de derechos con entrega de posesión celebrada en forma previa a la escritura que en definitiva autorice, respecto de las cuales no haya sido abonado este impuesto (art. 3 de la resolución citada en este apartado).-



Consejo Federal del Notariado Argentino

- **Rentas nacionales (AFIP):** Operaciones de transferencia de inmuebles cuyo valor supere un monto determinado, a través del **Código de Oferta de Transferencia de Inmuebles (COTI)** y emisión del correspondiente Certificado de Bienes Inmuebles una vez otorgada la escritura. El fundamento normativo de esta obligación lo encontramos en el artículo 103 de la Ley de Procedimientos Tributarios de la Nación (11.683), que establece la obligación para las personas físicas, jurídicas y sucesiones indivisas, de declarar ante el fisco nacional la titularidad de bienes inmuebles y muebles registrables de determinados valores. En la actualidad esta obligación se cumple en forma concurrente con el titular de los bienes, ya que es éste el que debe informar en primer término la transacción de enajenación que está iniciando, y luego es el propio notario el que informa de manera definitiva al fisco, la formalización del acto de adquisición con los datos de las partes, identificación del inmueble y montos de la operación y del inmueble involucrado.- Este régimen de información es aplicable sólo para operaciones sobre inmuebles por valores iguales o mayores a \$ 600.000.= (hoy unos U\$S 140.000.=) (resolución general 2371/2007 AFIP, modificada por la 3101/2011).

- **Rentas nacionales (AFIP):** operaciones entre residentes en el país y **representantes de sujetos o entes del exterior**. Se establece un régimen de información de toda operación económica, cualquiera sea su naturaleza, aún a título gratuito, concretada entre residentes en el país y quienes actúen en carácter de representantes de sujetos o entes residentes en el exterior (resolución general 1375/2002 AFIP y concordantes).-

Rentas provinciales:

Ciudad de Buenos Aires: Al quedar designado el notario como agente de recaudación (artículo 413 del Código Fiscal vigente), el notario está obligado a recaudar las sumas correspondientes al **Impuesto de Sellos** y depositarlas dentro del plazo de diez días corridos del mes siguiente al de su celebración.- Mediante la resolución general 72/2003 y 28/2009 y normas complementarias, se prevé el procedimiento a observar por los notarios para el envío de



Consejo Federal del Notariado Argentino

información y la liquidación y pago del tributo. La declaración jurada es obligatoriamente generada mediante un programa aplicativo, que el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires provee a sus colegiados en forma gratuita, denominado Sistema Integrado de Escrituras (SIE).- Sobre este particular, también quedan designados los escribanos como agentes de información, pues deben controlar en las escrituras que llegan a su conocimiento, como se indicara, la inserción en el cuerpo de la escritura, de la retención o el motivo de la exención del impuesto. El incumplimiento de este control se considera una infracción a los deberes formales en los términos del Código Fiscal respectivo.-

Provincia de Buenos Aires: En esta jurisdicción también el notario queda designado como agente de recaudación de las sumas correspondientes a los impuestos que generan los actos que autoriza en su calidad de escribano (artículo 294 del Código Fiscal) y consecuentemente, en forma quincenal, debe realizar la liquidación y pagos de los tributos pertinentes (impuesto de sellos e impuesto inmobiliario -este último relativo a los bienes, no a los actos-), estando obligado a informar mensualmente al fisco local, las operaciones otorgadas que involucren bienes de dicha jurisdicción, comunicando datos completos de las partes, de los bienes y montos de las operaciones.- En esta provincia el organismo tributario es la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (Arba), que comprende tanto la Gerencia de Rentas (organismo recaudador) como la Gerencia de Catastro (organismo que identifica la realidad física del inmueble, a efectos de que el organismo recaudador -Rentas- pueda realizar su tarea eficazmente).

Provincia de Buenos Aires: En los casos en que se le presente una operación gravada con el **Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes** (leyes provinciales 13.688, 14.044, 14.200, decreto 63/2011, resoluciones 81/2010 y 18/2011), el escribano asume necesariamente y por disposición legal, deberes de información al fisco provincial, para el supuesto de que los obligados no hayan cumplido con las obligaciones de presentación de la



Consejo Federal del Notariado Argentino

pertinente declaración jurada y pago del impuesto adeudado.-

Demás jurisdicciones en general: actos de contenido patrimonial que involucren bienes en su jurisdicción y actos de enriquecimiento patrimonial producido a título gratuito, en su caso.-

Municipalidades: Con relación al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, los notarios están obligados, sólo en los actos de transferencias de dominio sobre inmuebles, a informar todo cambio de titularidad de los bienes involucrados en los actos que autoriza. En las restantes municipalidades o comunas del interior del país, generalmente se invita al notario a que informe el cambio de titularidad, pero suele ser el adquirente el que realiza ese trámite.- Con relación a la provincia de Buenos Aires, la ley 14.351, publicada en el Boletín Oficial el 23 de enero de 2012, aún sin reglamentar, establece que *“en las transferencias o constitución de derechos reales sobre inmuebles y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, se deberá acreditar la inexistencia de deudas de tasas, derechos y contribuciones municipales hasta la fecha del otorgamiento del acto”*. Cabe señalar que, sin perjuicio de lo establecido por dicha norma, la ley nacional 17.801, de Registro de la Propiedad Inmueble, establece en su artículo 41: *“No podrá restringirse o limitarse la inmediata inscripción de los títulos en el Registro mediante normas de carácter administrativo o tributario.”*

Colegio Notarial respectivo: Generalmente los notarios de todo el país informan por diferentes sistemas informáticos, todos los actos que autorizan, por medio de un índice general.

4.6. ¿Cuáles son los impuestos concretos respecto de los cuales el notario colabora con la Administración tributaria? ¿Transmisiones onerosas empresariales o entre particulares, transmisiones gratuitas, inter vivos o mortis causa; plusvalías municipales, impuestos directos que recaen sobre las rentas de las personas físicas y las jurídicas, otros? ¿Cómo lo hace? ¿Qué ley regula esta colaboración?

En concreto y según se anticipó más arriba, en la República Argentina los notarios colaboran con la administración tributaria en la calificación, información, percepción y pago de los siguientes impuestos: Impuesto a las



Consejo Federal del Notariado Argentino

Rentas (Impuesto a las Ganancias), Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas (onerosas), Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes (con respecto a este impuesto, sólo se controla el cumplimiento de la pertinente normativa de la provincia de Buenos Aires, debiendo informar, en su caso, el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contribuyente) , Impuesto de Sellos; en algunos casos, Impuesto a los Ingresos Brutos; impuestos inmobiliarios y tasas municipales correspondientes a los bienes que se transfieren en sus escrituras; tasas retributivas de servicios en lo que se refiere a la inscripción de los bienes involucrados en las escrituras. En lo relativo a las transmisiones onerosas empresariales, los notarios sólo somos agentes de retención del Impuesto de Sellos por el contrato de transferencia en sí, pero no de un impuesto específico a dicha transferencia, salvo que en la misma se transfieran bienes inmuebles, en cuyo caso el notario actuará como en cualquier enajenación de inmuebles.

Hasta la fecha no existe en ningún lugar de la república el gravamen a la plusvalía municipal. Es de notar que, en principio, los municipios no tienen facultades tributarias o de recaudación independientes de las provincias, siendo simples entes autónomos intermedios, pero sin capacidad propia de recaudación de impuestos. Solamente están habilitados a recaudar tasas retributivas de servicios.- Más allá de esto, se conocen a la fecha un par de proyectos legislativos que prevén modificaciones en relación con la posible aplicación de la plusvalía municipal.-

Resuma :

- ¿Cómo usa para ello las nuevas tecnologías y cuáles son éstas ?.

En general, pero dependiendo de la jurisdicción y el impuesto en cuestión, el notario realiza todas las liquidaciones de los impuestos y las informaciones a los órganos de la administración, por medios telemáticos. Si bien lo hace a través de redes no seguras (Internet) y por un simple sistema de claves privadas (en general el notario argentino no utiliza el sistema de firma digital), todo este tipo de liquidación y declaraciones se confeccionan utilizando



Consejo Federal del Notariado Argentino

las nuevas tecnologías de la información. Actualmente en una sola jurisdicción (provincia de San Luis) se utiliza el sistema de firma digital para este tipo de declaraciones y para las comunicaciones con los registros públicos.

En la Ciudad de Buenos Aires, la información es presentada en forma mensual, como se indicara, a través de un aplicativo desarrollado por el Colegio de Escribanos y la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, denominado “Sistema Integrado de Escrituras” (SIE), que permite al notario, para el supuesto de tener que depositar retenciones, imprimir una declaración jurada que también cumple la función de formulario de boleta de pago para presentar en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, o bien optar por el débito de las sumas pertinentes, de una cuenta corriente en dicho banco, abierta a tal efecto. Esta segunda opción tiene la gran ventaja, además de eliminar el riesgo de trasladarse a veces con importantes sumas de dinero en efectivo, de evitar pérdidas de tiempo, realizando largas colas en el banco a fin de depositar las retenciones que correspondan. Este aplicativo requiere de la carga de la información en línea, a través de la página Web del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (www.colegio-escribanos.org.ar). Tanto para la carga de la información como para la presentación de la declaración jurada, el notario debe identificarse en la mencionada página Web, con usuario y contraseña.

En la Provincia de Buenos Aires la declaración jurada se presenta a través de un aplicativo denominado SiPresBA⁶⁶, desarrollado en conjunto entre ARBA y el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Una vez confeccionada la declaración jurada, se genera un archivo de exportación⁶⁷, y se presenta vía Web en la página del Organismo recaudador ARBA⁶⁸, la cual genera un comprobante de recepción, debiendo el notario imprimir dicho comprobante y la pertinente boleta de pago, y depositar el dinero en alguna

⁶⁶ Que corre bajo la plataforma SIAP, de propiedad del organismo recaudador nacional (AFIP).

⁶⁷ El archivo de exportación tiene formato .xml.

⁶⁸ La página del organismo es www.arba.gob.ar.



Consejo Federal del Notariado Argentino

sucursal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, en la Provincia de Buenos Aires, el notario, como agente de información, debe notificar al fisco provincial los cambios de titularidad del dominio de los inmuebles. El informe se realiza por cada escritura. Para el cumplimiento de esta tarea de información, el notario cuenta con dos alternativas: hacerlo a través de un aplicativo local denominado SiReTit⁶⁹, o mediante la carga en línea de la información requerida. Confeccionado y enviado el informe, ARBA emite un certificado de dicha presentación, la cual el notario debe conservar por 5 años, junto a otra documentación⁷⁰.

Una vez informado el nuevo titular del inmueble, el notario debe proceder, de haber sido informada deuda por impuesto inmobiliario en el respectivo certificado, a liberar la partida inmobiliaria en línea en la página Web de Arba, obteniendo un comprobante de parte de este organismo, de que a la fecha de la escritura, la partida inmobiliaria no posee deuda⁷¹.

Dicho informe el notario debe ser conservado por 5 años, junto a la otra documentación ya mencionada.

En todos los casos en que debe cargar información o presentar declaraciones juradas a través de la página Web de ARBA, el notario debe identificarse mediante usuario y contraseña.

El hecho de que los referidos aplicativos utilizados en ambas

⁶⁹ Desarrollado por el área de Sistemas de ARBA, (en ese momento denominada D.S.I. – Dirección de Sistemas informáticos- hoy denominada GGTI –Gerencia General de Tecnologías de la información). Como otro ejemplo de colaboración entre el notariado y el estado provincial (ARBA y Registro de la Propiedad), este aplicativo nace por pedido de parte del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires para evitar la repetición de información en las distintas áreas del Estado, ya que la información solicitada por Arba era enviada también al Registro de la Propiedad. En virtud de ello, el aplicativo de ARBA “lee” los datos del aplicativo Minuta (desarrollado por el Registro de la Propiedad), necesario para la confección de las minutas de inscripción en dicho registro, y de esta manera el notariado evita la doble carga.

⁷⁰ La otra documentación que el notario debe conservar es el certificado de deuda del impuesto inmobiliario (identificado como R551A) junto con los comprobantes de pago de la deuda informada, o en su defecto el comprobante de liberación de la misma (formulario denominado R551L), además de la copia simple de la escritura controlada por ARBA, verificando el correcto cumplimiento del pago de las tasas y/o impuestos fiscales correspondientes al acto instrumentado.

⁷¹ Cabe aclarar que en caso que ARBA haya informado mal la deuda, el cumplimiento de este procedimiento por parte del notario implica que ARBA no podrá reclamar la deuda al nuevo titular del inmueble, debiendo perseguir el cobro en forma personal contra el anterior titular del inmueble.



Consejo Federal del Notariado Argentino

demarcaciones (Ciudad y Provincia de Buenos Aires) hayan sido desarrollados entre los colegios de escribanos y los organismos recaudadores respectivos, determina que, para hacer cualquier modificación a los aplicativos, sea necesaria la comunicación y, hasta cierto punto, conformidad en cuanto a la forma de implementación, de las entidades involucradas. Éste es un claro ejemplo de interrelación Estado – Notariado, que nos permite tener trato diario y permanente con el Estado local, generando un ambiente de confianza mutua, contribuyendo a optimizar las relaciones para la concreción de los fines propuestos, no sólo actuales, sino también futuros.

Es de destacar que los notarios de la República Argentina, se ven en la constante necesidad de actualizar periódicamente sus sistemas y sus herramientas tecnológicas, a fin de que éstas sean compatibles con los requerimientos de la administración pública.- Por otra parte, los notarios de este país estamos obligados a capacitarnos constantemente en relación con los diferentes sistemas aplicativos que se deben usar. Esta situación, que sin perjuicio de los considerables costos que la actualización de equipamiento representa, es relativamente asumible por parte de los notarios de las grandes ciudades, deviene en una carga excesiva para aquellos de algunos pequeños poblados del interior del país; teniendo también estos lugares el inconveniente de no poder acceder a una conexión de Internet lo suficientemente rápida como para hacer razonablemente este tipo de presentaciones, que no dejan de ser obligatorias para todos los notarios de la nación.-

5.- Bienes sujetos a una especial protección

5.1. **Urbanismo:** ¿Cuál es la intervención y el papel que juega el notario, como colaborador de la Administración, en la urbanización de terrenos y en su transformación de suelo rústico en urbano (reparcelaciones y reordenación del territorio, creación de entidades urbanísticas, derechos de adquisición preferente, unidades mínimas, protección del medio ambiente)? ¿Cómo



Consejo Federal del Notariado Argentino

desarrolla tal labor? ¿Dónde está regulado?⁷²

La Ley General del Ambiente (ley 25.675, del año 2002) en su artículo 8 se refiere al ordenamiento ambiental del territorio, que tiene como fin organizar el uso del territorio de acuerdo con el interés general y a los destinos del suelo. El derecho que protege a la propiedad se ve limitado por normas que impone el Estado, que hacen al ordenamiento del espacio y la organización de los grupos humanos y actividades que se realizan en áreas urbanas, semiurbanas o rurales. En virtud de nuestro sistema federal de gobierno, corresponde a las provincias su decisión y tratamiento, siendo en general la Dirección de Catastro y Geodesia la autoridad de aplicación que aprueba la división parcelaria, delegando en algunos casos ciertos aspectos en las municipalidades.

En la Provincia de San Juan, la Dirección de Planeamiento y Desarrollo Urbano lleva el registro parcelario tanto de zonas urbanas como rurales, y cuando el notario público, a requerimiento del interesado, debe intervenir en la modificación del estado actual del inmueble, ya sea subdivisión parcelaria o sometimiento a propiedad horizontal, deber solicitar en esta repartición un certificado de factibilidad. De esta manera, colabora directamente con la administración pública, asegurándose que el acto jurídico que se realizará por su intermedio contribuye al cumplimiento de las políticas públicas y legislación que rige en su demarcación notarial. En lo que hace a la protección del medio ambiente, la necesidad de solicitar certificados de factibilidad contribuye indirectamente con esa protección, colocando al notario en una posición de colaborador. La temática ambiental propiamente dicha se maneja a través de la Dirección de Medio Ambiente. En relación a nuevas tecnologías, básicamente son utilizadas a nivel interno, a través del manejo de un sistema de catastro ARCVIEW.

Como ejemplo de urbanización están los llamados “clubes de campo” o “countries” y “barrios cerrados”, que han tenido un amplio desarrollo, especialmente en la Provincia de Buenos Aires, y a falta de legislación específica en el derecho de fondo, fueron regulados por la ley 8.912, de

⁷² La bibliografía relativa a este tema se encuentra consignada al final del trabajo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

ordenamiento territorial y uso del suelo, dictada en el año 1977; la que permite autorizar los planos de división de la tierra por el régimen de la ley 13.512 de propiedad horizontal, o la utilización de la servidumbre predial respecto de las áreas comunes con dominio revocable o condominio indiviso. Por su parte, el decreto reglamentario 9.404 de 1987, y la resolución 74 del 26 de marzo de 1997, de la Secretaría de Tierras y Urbanismo, rige lo relacionado a barrios cerrados.

5.2. Medio rural: ¿Y en relación con el medio rural y las fincas rústicas (indivisibilidad, unidades mínimas de cultivo, derechos de adquisición preferente de colindantes, de arrendatarios, concentración parcelaria, protección del medio ambiente, etc)?

5.3. Montes: ¿Y en relación con los montes protegidos y catalogados (inmatriculación, deslinde, derechos de adquisición preferente, autorizaciones necesarias, etc)

La ley 25.509 crea el **derecho real de superficie forestal**⁷³, el que se constituye a favor de terceros por los titulares de dominio o condominio sobre un inmueble susceptible de forestación o silvicultura, de conformidad al régimen previsto en la ley 25.080, de inversiones para bosques cultivados, y a lo establecido en la referida ley. De esta manera, se crea un derecho real autónomo sobre cosa propia con carácter temporario, que otorga el uso, goce y disposición jurídica de la superficie de un inmueble ajeno, con la facultad de realizar forestación o silvicultura y hacer propio lo plantado o adquirir la propiedad de plantaciones ya existentes, pudiendo gravarlo con derecho real de garantía.

Es una figura novedosa dentro del derecho civil, ya que introduce una variación que no sólo limita derechos del propietario, sino que permite que la propiedad del suelo quede escindida de la propiedad de las plantaciones. El notario interviene en la instrumentación del contrato en el que se constituye el derecho real de superficie forestal, que se hace por escritura pública y debe ser

⁷³ La bibliografía relativa a este tema se encuentra consignada al final del trabajo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción correspondiente, a los efectos de su oponibilidad frente a terceros interesados. En la Provincia de Buenos Aires, y con carácter previo, a efectos de la expedición del certificado de catastro correspondiente, debe realizarse por intermedio del profesional habilitado al efecto (agrimensor) la constitución del estado parcelario, cuya registración se hace vía Web. Una vez registrada la cédula catastral, el escribano solicita el certificado catastral por la misma vía.

Para su inscripción, el escribano autorizante deberá confeccionar un folio real anexo, que mantendrá la misma numeración que el folio real de origen, seguida de la expresión "Superficie Forestal", en el que se asentarán todos los asientos registrales relacionados con el derecho real de superficie forestal. Y en el rubro b) del folio real de origen, que informa "Gravámenes, Restricciones e Interdicciones", se dejará constancia de la inscripción del derecho real de superficie forestal. En caso de existir un plano de mensura, deberá confeccionarse la planilla B ó PHB. Cuando la superficie afectada no coincida con la superficie total del inmueble, deberá confeccionarse un plano de mensura aprobado por los organismos competentes.

5.4. Aguas (marítimas, fluviales, lagos, subterráneas, etc): su explotación, uso, obras, protección del medio ambiente, etc.⁷⁴

Según el sistema de información de la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura) "AQUASTAT" (organismo que recoge estadísticas sobre los recursos hídricos), casi 110.000 km³ de precipitación caen sobre la tierra por año, sin incluir los océanos. De esta cantidad casi dos tercios se evapora de la tierra o transpira de la vegetación (bosques, praderas, tierras de cultivo). Los restantes 40.000 km³ por año, se convierten en escorrentía superficial (ríos y lagos) y en aguas subterráneas (acuíferos). Juntos, representan los recursos renovables de agua. Parte de esta agua se remueve mediante infraestructura instalada por

⁷⁴ La bibliografía relativa a este tema se encuentra consignada al final del trabajo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

humanos. Este concepto se denomina extracción de agua. La mayor parte del agua extraída es posteriormente devuelta al medio ambiente, luego de un cierto tiempo, después de que ha sido utilizada. La calidad del agua de retorno puede haber cambiado durante el uso. A nivel mundial, las proporciones de extracción son aproximadamente 70 por ciento agropecuaria, 11 por ciento municipal y 19 por ciento industrial.

El Código Civil Argentino (C.C.) regula algunos aspectos del dominio y uso del agua en el capítulo de las restricciones del dominio y respecto de las servidumbres. Las restricciones al dominio tendientes a hacer efectivo este ejercicio regular del derecho de dominio, sólo pueden fundarse en el interés público y se rigen en principio por el derecho administrativo (art. 2611 C.C.).

En lo que concierne a las **aguas**, de acuerdo al art. 2340 del Código Civil, quedan comprendidos entre los bienes públicos: los mares territoriales, los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros, los ríos, sus cauces, playas del mar, riberas internas de los ríos, lagos navegables y sus lechos, las islas.

Las excepciones a ello las constituyen lo referido al uso y goce de lagos no navegables (art. 2349 C.C.), la propiedad del dueño de la heredad de las vertientes que nacen y mueren en un mismo fundo o brotan de éste (arts. 2350 y 2637 C.C.), así como las aguas de lluvia caídas en lugares privados, dando carácter de *res nullius* a las aguas de lluvia caídas en lugares públicos (arts. 2635 y 2636 C.C.).

Con el objetivo de preservar el recurso y controlar su uso, se sanciona en la República Argentina, en el año 2002, la ley nacional 25.688, sobre Gestión Ambiental de Aguas, que establece los presupuestos mínimos ambientales. La citada ley entiende por agua ***“aquella que forma parte del conjunto de los cursos y cuerpos de aguas naturales o artificiales, superficiales y subterráneas, así como a las contenidas en los acuíferos, ríos subterráneos y las atmosféricas. Por cuenca hídrica superficial, a la***



Consejo Federal del Notariado Argentino

región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas”.

La Provincia de Buenos Aires cuenta desde el año 1998 con un **Código de aguas**, ley 12.257, por el cual tiende a establecer un régimen de protección, conservación y manejo del recurso hídrico de la provincia. Esta ley establece los usos especiales que se otorgarán por concesión: abastecimiento de agua potable, uso agropecuario, industrial, recreativo, energético, terapéutico, minero, piscícola, y navegación.- Crea la Autoridad del Agua como ente autárquico de derecho público, y el Registro de Derechos. El artículo 12 dice: *“La Autoridad del Agua inscribirá de oficio o a pedido de parte, en un registro real y público, los derechos al aprovechamiento de las obras y recursos públicos.”*

En su artículo 15 impone la obligación a los escribanos de solicitar la certificación de que no se adeuda suma alguna en concepto del uso del agua. Dice: *“Los escribanos sólo podrán otorgar escrituras de transferencia de derechos reales sobre inmuebles situados en las zonas que la Autoridad del Agua determine previa certificación del derecho al uso del agua que le sea inherente y de que no adeuda suma alguna por tal concepto. Además deberán comunicar a la Autoridad del Agua las escrituras que otorguen en esas condiciones.”* En igual sentido lo establece el artículo 26 del Código de Aguas de la Provincia de Córdoba, ley 5589.

Asimismo establece que el Registro de la Propiedad comunicará a la Autoridad del Agua *todo acto que modifique el dominio de los inmuebles* afectados por un derecho de uso del agua pública dentro del término improrrogable de diez días hábiles en que el acto haya sido registrado; prevé como una forma de extinción de las concesiones, la renuncia, estableciendo *“salvo disposición en contrario del acto de concesión u oposición del acreedor hipotecario, usufructuario o arrendatario...”*; en cuyo caso, para que los sujetos mencionados se informen de la renuncia que se va a realizar, debe realizarse



Consejo Federal del Notariado Argentino

por acto inscribible en el Registro de la Propiedad.- Y establece la forma en que deberá presentarse la renuncia: *“conformidad expresa de quienes tengan derechos reales sobre el bien para cuyo beneficio fue otorgada y de los arrendatarios y aparceros del inmueble, cuyos contratos se inscriban en el registro que crea el artículo 12° del Título II del presente Código”*.

El decreto 3511/07 reglamentó el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, y específicamente estableció el Registro de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, creado en el ámbito de la Autoridad del Agua, en el cual deberán registrarse: *“a) Los derechos de aprovechamiento de obras hidráulicas y recursos hídricos públicos que se hayan concedido, con expresa mención del título, en razón del cual hubieran sido otorgados así como de los sujetos, plazo y modalidades de los mismos. b) Toda modificación en la titularidad de los derechos otorgados. c) Toda modificación en la titularidad dominial de los predios relacionados a los derechos registrados. d) La identificación del Comité de Cuenca que corresponda al ámbito territorial del derecho registrado. e) La existencia, objeto y composición de todo Consorcio que se hubiera autorizado con relación a los derechos otorgados, detallando sujetos y predios comprendidos mediante la correspondiente identificación catastral”*. Y en su artículo 15 establece las obligaciones de los escribanos: *“A partir de la implementación del REGISTRO DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS, en las escrituras públicas de transferencia de derechos reales sobre inmuebles, los escribanos públicos intervinientes deberán asentar, conforme a la información que les suministre el REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE, la existencia y plazo de vigencia de derechos de aprovechamiento de agua registrados y las perforaciones registradas en el fundo. Asimismo, deberán informar la celebración de tales actos al REGISTRO DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS. Ello sin perjuicio de la necesidad de obtener, además, el certificado de libre deuda con relación a conceptos gravados por la AUTORIDAD DEL AGUA respecto del predio en cuestión”*. Cabe señalar que aún está pendiente la reglamentación en la



Consejo Federal del Notariado Argentino

materia registral.

En los aspectos generales con relación a los cuales pueda tener intervención el notario, la ley provincial 12.257 establece:

- 1) Las concesiones y permisos para usar y gozar del agua constituyen un derecho accesorio e inseparable del inmueble para cuyo beneficio se otorguen y se transmiten de pleno derecho a los adquirentes de su dominio.
- 2) Si el inmueble se fraccionara, la Autoridad del Agua podrá distribuir entre las nuevas unidades inmobiliarias los beneficios de que gozaba el anterior inmueble, siempre que ello no impidiese su adecuada explotación. En caso contrario declarará extinguidos la concesión o el permiso.
- 3) En todos los demás casos es necesaria la conformidad de la Autoridad del Agua para destinar el agua al beneficio de bienes o fines distintos a los previstos por el instrumento constitutivo de los derechos.
- 4) También es necesaria para cederlos y para modificar en forma no sustancial las obras de captación, regulación, presa o restitución del agua o su ubicación.

Uso agropecuario: El uso del agua del dominio público, superficial o subterránea, para riego, será objeto de concesión. Para obtener la misma deberán concurrir los siguientes requisitos: a) Que el terreno tenga aptitud para ser regado y el agua calidad para ser usada. b) Que del aforo de la fuente que suministra el agua resulte la existencia de caudal disponible, y calidad adecuada. c) Que el solicitante presente en tiempo y forma los datos técnicos del proyecto, según lo reglamente la Autoridad del Agua.

Agua subterránea: El uso y aprovechamiento del agua subterránea cualquiera sea su característica, se rige por el título III "Del uso y aprovechamiento del agua y de los cauces públicos". Podrán otorgarse permisos o concesiones condicionados al alumbramiento del agua. Todos pueden por sí o autorizando a terceros, explorar aguas subterráneas en suelo propio, salvo prohibición expresa y fundada de la Autoridad del Agua. La exploración en suelo ajeno o del dominio público o privado sólo podrá realizarse previa autorización expresa de la Autoridad del Agua, quien



Consejo Federal del Notariado Argentino

notificará en forma fehaciente al titular del terreno la autorización otorgada.

Derechos del propietario del terreno. El propietario del terreno conserva todos los derechos de dominio reconocidos por el Código Civil, con las restricciones al uso de su agua que contiene el referido Código provincial de Aguas.

El propietario del terreno será citado personalmente para hacer valer los derechos que le acuerda el artículo 2340, inciso 3), del Código Civil, en las audiencias que prevé el segundo párrafo del artículo 41 del indicado código provincial, incluido dentro del título III "Del uso y aprovechamiento del agua y de los cauces públicos".

De las limitaciones al dominio.

De las restricciones al dominio y de las servidumbres.

Restricciones al dominio. El Poder Ejecutivo podrá imponer restricciones y limitaciones al dominio privado consistentes en obligaciones de no hacer o dejar hacer para proveer al mejor aprovechamiento, preservación del agua y protección del medio ambiente contra su acción dañosa.

Servidumbre de paso para aprovechamientos comunes. Además de las servidumbres previstas, la Autoridad del Agua podrá imponer servidumbre administrativa de paso para los aprovechamientos comunes del artículo 25 del título III "Del uso y aprovechamiento del agua y de los cauces públicos" y reglamentar su ejercicio, previa indemnización al propietario del inmueble.

Restricciones al dominio. El Poder Ejecutivo podrá imponer restricciones al dominio privado en el interés público sobre los inmuebles situados dentro de la vía de evacuación de inundaciones y en las zonas de riesgo de inundación.

Esas restricciones podrán consistir en las prohibiciones de: a) Edificar o modificar construcciones de determinado tipo; b) hacer determinados usos de los inmuebles y sus accesorios; c) habitar o transitar por lugares sometidos a riesgo inminente.

Fraccionamiento de inmuebles para vivienda. Sólo se autorizarán



Consejo Federal del Notariado Argentino

fraccionamientos de tierras urbanas y suburbanas para vivienda en unidades cuya disponibilidad de agua potable alcance para abastecer a sus posibles habitantes.

5.5. Espacios naturales, protegidos, de especial interés (inmatriculación, deslinde, transmisión, etc.).

5.6. Costas y zona marítimo terrestre (servidumbres, autorizaciones, limitaciones a la construcción, derechos de adquisición preferente, etc)

5.7. Edificaciones, viviendas

5.7.1. obras nuevas: licencia de edificación, certificados técnicos, libro del edificio, seguros da daños, cédulas de habitabilidad, licencia de primera ocupación, entrega de documentación, informe de medio ambiente, informe de calidad, otra información...

5.7.2. viviendas protegidas: precios y rentas máximas, derechos de adquisición preferente, ingresos máximos, ...acreditación de la residencia habitual, restricciones a la libre disponibilidad por el tipo de viviendas que son o por las subvenciones o ayudas recibidas

En el marco de la legislación nacional, la Provincia de San Juan cuenta con un plan de viviendas protegidas con subvención del estado provincial dentro de la estructura del Instituto Provincial de la Vivienda (IPV). Dicha repartición fue creada por la ley 4435/78, a fin de procurar la dignificación de la casa habitación y su mejoramiento, y se fueron considerando distintas maneras de ir logrando erradicar la vivienda inadecuada, insalubre y peligrosa. La ley provincial 7491 implementa el "Plan Provincial Vivienda Digna - Techo Seguro", a fin de satisfacer el derecho humano básico de acceso a la vivienda, promoviendo, construyendo y adjudicando unidades habitacionales. Esta ley crea un Registro Notarial Especial, bajo la supervisión de la Escribanía Mayor de Gobierno. EL notario designado debe tener título profesional habilitante, cumpliendo con las exigencias del colegio notarial de su jurisdicción, y se nombra por decreto del Poder Ejecutivo Provincial. Por ejercer funciones similares a los notarios de número, recae en el profesional designado la incompatibilidad absoluta de ejercer la profesión como titular o adscripto de registro, y en caso que las circunstancia lo justifiquen, podrá delegar sus funciones en el Registro Notarial del Estado Provincial o en escribanías de



Consejo Federal del Notariado Argentino

registro, acordando con el Colegio Notarial sobre reducción de aranceles, quedando el Instituto exento de gastos. La actuación del notario a cargo del IPV se rige por lo especificado en la Ley Orgánica del Colegio Notarial de San Juan. Este notario puede intervenir como autorizante en ventas de barrios del IPV, hipotecas, expropiación de terrenos, donaciones de terrenos del Estado o privados para construcciones de barrios, poderes en que sean parte funcionarios del IPV, y actas de constatación que firman autoridades del IPV. Para su actuación, el notario del IPV cuenta con protocolo numerado en hoja oficio, donde consta la leyenda de *Registro Notarial Especial IPV, Leyes N 4745 y 7491*, con sello de la Corte de Justicia.

Si bien la mayor parte de las escrituras para este tipo de vivienda pasan por ante el Notario Especial del IPV por los beneficios de bajo costo y exenciones de sellos y gastos, no es excluyente la posibilidad de intervención del notario de registro, quien recibirá el expediente con un pase a Escribanía para escriturar. Es muy común que los notarios de registro colaboren en transferencias de dominio en los casos de barrios cofinanciados, en que el titular del terreno es un particular o empresa. Además los notarios de registro deben colaborar con las disposiciones del IPV, no autorizando contratos de cesiones ni boletos de compraventa de adjudicatarios de vivienda que aún no cuentan con escritura de dominio a su nombre. El IPV solamente escritura a favor del adjudicatario de la vivienda, no siendo posible tracto abreviado ni la aceptación de boletos de compraventa anticipadamente, los que serán nulos para esa repartición. El art. 24 de la referida ley, dispone que al adjudicarse la vivienda en venta, de pleno derecho, queda constituida en bien de familia. Los notarios intervinientes y el Registro General Inmobiliario deberán ajustar su intervención en la inscripción del dominio de inmuebles que el IPV transfiera, no exigiendo presentación de los certificados de libre deuda por impuestos, tasas y contribuciones provinciales.

5.7.3. propiedad horizontal: deudas pendientes con los ayuntamientos, deudas con la comunidad de propietarios, derramas pendientes, etc...

En la Ciudad de Buenos Aires, éste es el aspecto en el que el notario



Consejo Federal del Notariado Argentino

hace verdadero uso y aprovecha las nuevas tecnologías para cumplir con una importante función a su cargo, en la que a su vez colabora con los poderes públicos. El Impuesto de Alumbrado, Barrido y Limpieza, a cargo de la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, posee un sistema que posibilita la solicitud del certificado respectivo a través de la página Web del organismo. De este modo, el escribano recibe el informe de las deudas que posee la partida del inmueble a escriturar, y también envía del mismo modo la información que necesita la administración para identificar al nuevo contribuyente obligado al pago. Este aplicativo, cuya utilización es voluntaria a la fecha de elaboración de este trabajo (diciembre de 2011), en breve será obligatorio para los notarios de la Ciudad de Buenos Aires.

La empresa de servicios sanitarios (Agua y Saneamientos Argentinos S.A. - Aysa) permite consultar vía Web, en forma no oficial, la deuda de los inmuebles ubicados en la Ciudad de Buenos Aires. Cabe señalar que la expedición de dichos certificados suele demorar más tiempo del razonable, por lo que se complica su utilización. Es posible acortar el plazo de expedición de los mismos, si se adelantan los datos del inmueble sobre el que se va a solicitar el certificado, por correo electrónico, utilizando una planilla confeccionada por la empresa.

A las administraciones de los distintos consorcios de copropietarios de edificios en propiedad horizontal, se les suele pedir certificados de libre deuda y con relación a la vigencia del seguro de incendio sobre todo el edificio, que tienen obligación de tener contratado. Tales certificados son solicitados en general por correo electrónico (e-mail), que las administraciones contestan del mismo modo.

Para realizar estas tareas, el escribano debe identificarse con distintos usuarios y contraseñas, que le permiten gestionar los informes con una cierta seguridad.



Consejo Federal del Notariado Argentino

5.7.4. protección del medio ambiente⁷⁵

Como parte del proceso de globalización, Víctor Martínez sostiene que es importante que los profesionales de distintas aéreas contribuyan al mantenimiento, conservación y protección de los Recursos Naturales. En este sentido, el rol del notario es fundamental en la protección del medio ambiente, brindando seguridad jurídica a través de su intervención en la constitución y modificación de derechos reales que recaigan sobre recursos naturales y su inscripción en los registros que correspondiere en cada caso. La Ley General de Ambiente de la Republica Argentina (ley 25.675, del año 2002), en sus artículos 1 y 2 establece los presupuestos mínimos que aseguren una gestión sustentable y fija los objetivos a alcanzar por la política ambiental en el marco del desarrollo sustentable. Cuando nos referimos a desarrollo sustentable hablamos de promover el desarrollo de las sociedades, que tiende a satisfacer las necesidades del presente sin poner en riesgo las generaciones futuras. Es importante tener en cuenta que el desarrollo sustentable considera aspectos sociales, económicos, biológicos, políticos y legales. Es este último aspecto, el que nos concierne hoy, identificando de qué manera el notario argentino, en ejercicio de una función pública, contribuye de manera directa o indirecta a ese objetivo, según lo regulado por la legislación actual. El XX Congreso Internacional de la Unión Internacional del Notariado (U.I.N.L) formuló que es fundamental que el notariado se integre en los procesos de decisiones en temas de medio ambiente, y que los notarios a través de su intervención en contratos notariales, puedan contribuir en la protección del medio ambiente.

Desafortunadamente, no surge con claridad de la legislación ambiental, la intervención notarial referida a recursos naturales y bienes sujetos a una especial protección en la Republica Argentina. A pesar de ello, el análisis de distintos temas nos permite afirmar que la participación del notario en la trasmisión y modificación de derechos sobre recursos naturales, brinda

⁷⁵ La bibliografía relativa a este tema se encuentra consignada al final del trabajo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

seguridad jurídica al Estado, colaborando en la implementación de sus políticas públicas.

Con la reforma constitucional de 1994, la República Argentina consagra expresamente la protección del medio ambiente, principalmente con los artículos 41 y 43. Existen además diversos tratados internacionales en materia ambiental, pero en ellos no se hace referencia en forma directa a la intervención notarial.

5.7.5. controles de usos y actividades⁷⁶

En la Ciudad de Buenos Aires, para la habilitación de locales comerciales, se requiere la intervención de profesionales técnicos (arquitecto, ingeniero, maestro mayor de obras, agrimensor, etc.), a efectos de confeccionar los formularios requeridos según el tipo de trámite de habilitación. Además de la solicitud de habilitación, se debe acompañar certificado de uso conforme, declaración jurada de conformación del local, certificado de sobrecarga (de corresponder), planos del local (de corresponder), planos o certificado final de incendio y de ventilación o instalación mecánica (de corresponder), y certificado o constancia de presentación de solicitud de aptitud ambiental (ley 123, ley 452 y decretos reglamentarios).

Una vez aprobada la primera etapa, con la verificación edilicia y conforme a la zonificación en cada caso, debe ser presentada la documentación pertinente ante un notario, a efectos de formalizar la respectiva escritura pública. Para ello, el notario verifica previamente datos y cumplimiento de requisitos de la reglamentación de habilitación (decreto N° 93/06); convirtiéndose en esta instancia, en un colaborador directo de la administración pública. Con la primera (o ulterior) copia que expida el escribano y el resto de la documentación técnica, el interesado se encuentra en condiciones de formalizar la presentación del trámite ante el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En esta incumbencia, la labor del escribano no se encuentra

⁷⁶ La bibliografía relativa a este tema se encuentra consignada al final del trabajo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

asistida por ninguna tecnología especial, ni debe verificar en la página Web de dicho organismo, los distintos recaudos cumplidos por los profesionales intervinientes, dado que la documentación recibida contiene las legalizaciones de los distintos colegios profesionales, que validan su actuación.

5.7.6. edificios de interés histórico o cultural

En la Ciudad de Buenos Aires existe un régimen de protección para evitar la demolición de edificios con valor patrimonial. Para ello, los edificios deben ser incluidos en un catálogo del Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad, que establece limitaciones para ser modificados. Los valores patrimoniales, para la normativa de protección del patrimonio cultural, refieren a caracteres históricos, arquitectónicos, simbólicos y/o ambientales que hacen al inmueble merecedor de una protección especial. La denominada “Área de Protección Histórica” (APH), forma parte del Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad, regulado en la ley 449. La catalogación impone “límites y restricciones al dominio”, que el particular debe soportar en razón del interés público y como el ejercicio normal de su derecho. Esto corresponde al derecho administrativo y no es indemnizable. Estas limitaciones se ven compensadas de alguna manera con ciertos beneficios impositivos y créditos a tasa preferencial para intervenciones que mejoren el inmueble. La única forma de obtener la catalogación de un edificio es a través de una ley de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Dicha ley incluirá el inmueble en el catálogo o la nueva APH en la zonificación del Código de Planeamiento Urbano. Éste establece que cuando existe un proyecto de ley de catalogación, debe modificarse preventivamente el catálogo, a fin de evitar que, estando en trámite dicho proyecto, el particular pueda lograr la aprobación de un plano de demolición o de obra nueva sobre el edificio, frustrando así la intención del proyecto de ley de catalogación, y esto se logra dictando una inhibición de parcela. Para que un edificio tenga protección legal, debe estar catalogado dentro de un APH o con un trámite de catalogación con inhibición de parcela.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Los valores patrimoniales deben estar reconocidos por la ley o el proyecto de ley antes de la aprobación del plano de demolición o de obra nueva, ya que de otro modo, el particular tendría derechos adquiridos que no podrían negarse por un proyecto de catalogación posterior.

Es muy importante que el escribano, previo al otorgamiento de la escritura traslativa de dominio de un inmueble, solicite al organismo correspondiente un certificado catastral, dado que ésta es la vía a través de la cual el Estado comunica y previene de estas circunstancias especiales, que pueden restringir y limitar el destino que el titular de dominio quiera darle al inmueble de su propiedad, si éste se encuentra en un lugar de interés histórico o posee en sí mismo interés histórico o cultural.

En la Ciudad de Buenos Aires, por medio de las nuevas tecnologías es posible consultar vía Web la zonificación prevista por el Código de Planeamiento Urbano para clasificar los inmuebles, sus posibles usos, la delimitación de las distintas áreas urbanas en general, e incluso si estas áreas tienen algún tratamiento especial. Pero para saber si un inmueble determinado está catalogado, se requiere una consulta cursada por escrito en la Oficina de APH (Área de Protección Histórica), que es el organismo encargado de informar al interesado acerca de estas circunstancias. Esta información también resulta de los certificados de catastro expedidos por la Dirección General de Registro de Obras y Catastro del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.-

Como en algunos casos estas restricciones afectan gravemente el ejercicio del derecho de propiedad, el artículo 14 del Código de Planeamiento Urbano establece un derecho preferente de compra, por el cual el Gobierno de la Ciudad tendrá derecho de preferencia para la compra respecto de los bienes del dominio privado integrantes del Patrimonio Cultural de la Ciudad de Buenos Aires que se ofrezcan en venta, en un todo de acuerdo con lo que disponga la normativa reglamentaria, como asimismo el derecho de expropiación establecido en el artículo 15, previa declaración de utilidad pública por parte de



Consejo Federal del Notariado Argentino

la Legislatura, conforme con la ley N° 238 de la Ciudad de Buenos Aires

5.8. Propiedad intelectual

5.9. Propiedad industrial

Conforme resulta de la definición dada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), “La **propiedad intelectual (P.I.)** tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio.”

“La propiedad intelectual se divide en dos grandes categorías: la PROPIEDAD INDUSTRIAL, que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de procedencia; y el DERECHO DE AUTOR, que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas y las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, como los dibujos, pinturas, fotografías y esculturas, y los diseños arquitectónicos. Los derechos relacionados con el derecho de autor son los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones y ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión”⁷⁷.

La OMPI

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es un organismo especializado del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas. Su objetivo es desarrollar un sistema de propiedad intelectual⁷⁸ internacional, que sea equilibrado y accesible y recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público.

⁷⁷ <http://www.wipo.int/about-ip/es/>.

⁷⁸ Ídem nota 1.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Se estableció en 1967 en virtud del [Convenio de la OMPI](#)⁷⁹, con el mandato de los [Estados miembros](#)⁸⁰ de fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados y la colaboración con otras organizaciones internacionales. Su sede se encuentra en Ginebra (Suiza).

La protección de datos en Internet.

Vamos a analizar este tema desde la perspectiva de su importancia como resguardo y protección de las personas, que pueden verse afectadas, frente al avance de la Informática, por información oculta en sistemas informatizados e intercomunicados de bancos de datos del Estado o particulares, sobre todo aquellos datos sensibles, como pueden ser sus datos genéticos; y la cuestión de la patentabilidad de ciertos descubrimientos o inventos genéticos que pueden ser de interés para la sociedad.

La protección de datos es un derecho fundamental reconocido en nuestra constitución; se ha acrecentado en el ámbito internacional (Convención Americana de los Derechos del Hombre, Pacto de San José de Costa Rica), como forma de tutelar derechos personalísimos, a través de procedimientos judiciales efectivos, que garanticen el uso y goce efectivo de los mismos.

La globalización en el mercado de las comunicaciones entraña un gran progreso para la humanidad; importa la posibilidad de nuevos conocimientos, inversiones, riquezas que generan las nuevas tecnologías; pero también significa el avance sobre la personas o grupos de personas físicas o jurídicas, como es el caso de las patentes biotecnológicas, que como dice el Dr. Bergel *"deben respetar la naturaleza como patrimonio común de la humanidad, deben establecer derechos sobre las verdaderas creaciones y no sobre los simples descubrimientos... Se debe limitar el tiempo de duración y se deben aplicar correctamente"*⁸¹.

⁷⁹ <http://www.wipo.int/treaties/es/convention/>

⁸⁰ <http://www.wipo.int/members/es/>

⁸¹Bergel, Salvador Darío, "La Patentes biotecnológicas frente al sistema general de la Propiedad



Consejo Federal del Notariado Argentino

Por eso, en nuestro país, la ley 24.766⁸², da protección a la información confidencial. Lo dice expresamente en su art. 2: "*La presente ley se aplicará a la información que conste en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares.*"

El *Habeas Data* fue incorporado a nuestra constitución en la Convención Constituyente de 1994, en el artículo 43, como garantía de amparo, para proteger los derechos personalísimos que derivan de la dignidad, privacidad e intimidad del ciudadano, en consonancia con el artículo 19 de nuestra Carta Magna.

El gran volumen de información que poseen las reparticiones oficiales como el Registro Civil, Registro de la Propiedad Inmueble, de la Propiedad Automotor, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la Policía Federal Argentina y las policías provinciales, el Registro Nacional de Reincidencia, las universidades, los sindicatos, los partidos políticos, las obras sociales, las empresas de medicina privada, las compañías de seguros, constituyen una fuente inagotable de información.

Respecto de la recolección de datos en ejercicio de una actividad profesional, cabe señalar que las informaciones que son solicitadas a nuestras propias escribanías por contadores, abogados, bancos o cualquier repartición pública o privada, deben ser manejadas con cautela; sobretodo en la sociedad actual, donde la velocidad y la interconexión de datos es tan peligrosa como el daño que podría ocasionar una mala información, deficiente o mal intencionada, o la violación del secreto y la confidencialidad relativa a la profesión.

Las páginas Web.

Las páginas Web son obras complejas que pueden a su vez incorporar diversos tipos de obras, con su propia protección: programas de ordenador,

Industrial.", La Ley, 2/11/09.

⁸² Ley de confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos.



Consejo Federal del Notariado Argentino

obras literarias (que sean originales), obras plásticas, obras musicales, etc. Por el simple hecho de ingresar a una página Web, sólo tenemos derecho al acceso. En cuanto a su contenido, solamente se puede utilizar con fines de divulgación el mismo, cuando la propia página prevea la autorización expresa.

Debemos también referirnos, aunque sea brevemente, a la biotecnología y su protección. Por la creciente importancia que ha desarrollado en la industria, la agricultura y el comercio, su mayor valor es el conocimiento y su protección, desde el punto de vista de la propiedad intelectual.

Como una parte de la tecnología, la biotecnología encuentra su marco regulatorio primordialmente dentro de la denominada "propiedad intelectual", más concretamente en la propiedad industrial y en el rubro patentes. Como consecuencia de ello, en nuestro país la ley 24.766, de protección a la información confidencial, ha establecido sanciones específicas de distinta graduación, a quien divulgare de manera contraria a los usos comerciales honestos, sin consentimiento de su titular, las distintas fases de un proceso de investigación, hasta su resultado final.

La ley 25.326 de protección de los datos personales.

Sintéticamente, para comprender el alcance de la tutela de la ley, fundamentalmente debemos admitir *"que la dignidad de la persona desde su perspectiva individual, es el fundamento último, de todos los derechos personalísimos, la exposición de sus datos revela toda la esfera social donde se mueve el individuo"*⁸³.

Creemos también con el Dr. Osvaldo Gozaini, a quien seguiremos en este tema, que el artículo 5 de la ley 25.326, que se refiere al consentimiento informado, *"es uno de los pilares donde se asienta el nuevo régimen reglamentario del art. 43 de la Constitución Nacional"*⁸⁴.

⁸³ Del Piazzo, Carlos, "Protección de los datos personales en tiempos de Internet. El nuevo rostro de la intimidad", Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, N° III, año 2002, pág. 200.

⁸⁴ Gozaini, Osvaldo, "El consentimiento para el uso de los datos personales," Suplemento de La Ley, N° 14, abril 2002, pág.33.



Consejo Federal del Notariado Argentino

El consentimiento informado, según es criterio general de las legislaciones europeas, consiste básicamente en recoger datos en forma directa del afectado, con su consentimiento, el que debe ser expreso e indubitable (nosotros creemos que debe ser escrito).

Incorre en delito penado por el Código Penal argentino, reformado por la ley 26.388, quien, según el artículo 157 bis, a sabiendas e ilegítimamente o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere de cualquier forma a un archivo de datos y los divulgara sin consentimiento del titular, ya sea de forma onerosa o gratuita.

Para el otorgamiento del consentimiento, según Gozaini, existen tres momentos importantes:

- 1.- Al tiempo de su obtención.
- 2.- Mientras se mantenga en el archivo.
- 3.- Cuando los datos se cedan o archiven.

Si todo se realiza con el consentimiento informado, los datos adquieren legalidad y licitud.

Para finalizar, debemos recalcar que *"los derechos de propiedad intelectual, de los monopolios biotecnológicos, la biopiratería, el acceso a la información genética individual por los mercados de salud y los laborales, como además las instituciones aseguradoras, deben ser abordados en profundidad y con carácter sancionatorio, pues se trata de datos sensibles. Esto se advierte cuando se trata de archivos de uso interno, que no están destinados a informar a terceros; sin embargo exceden el uso personal de quien los crea y administra, porque su contenido sirve para realizar evaluaciones muy importantes para el titular de ese dato"*⁸⁵.- Un ejemplo de ello, es el legajo laboral por parte de los empleadores, la historia clínica, los datos de ADN, como asimismo, el robo de datos de las instituciones destinadas a la investigación.

⁸⁵ Gils Carbó, Alejandra, Ponencia en Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el siglo XXI, págs. 18 y 19, abril de 2001, Buenos Aires, Argentina.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Estos registros, aun privados, deben observar la confiabilidad, confidencialidad y seguridad en la protección de estos datos, porque están asociados íntimamente con los Derechos Personalísimos.

Conclusiones:

- Como consecuencia de lo expuesto, con relación a la recopilación de datos en nuestras escribanías, si bien no se recaban, según la ley 25.326, artículo 21, inciso 1, para información de terceros, y no se requiere el consentimiento informado, sostenemos que hay veces que ellos están relacionados con la vida íntima de nuestros requirentes: su situación laboral, su patrimonio, su salud, datos sensibles desde el punto de vista genético (verbigracia, la protocolización de una historia clínica o un diagnóstico médico); por lo tanto creemos que la responsabilidad derivada de esta relación contractual, está alcanzada por la responsabilidad y la confidencialidad exigida por la ley (ley 25.326, art. 9, incs. 1 y 2), ya que en muchos casos se trata de la protección de Derechos Personalísimos consagrados en nuestra Constitución.

- A efectos de brindar seguridad a las partes y a la sociedad en general, **consideramos conveniente que para la cesión de derechos vinculados con la propiedad intelectual, las firmas de los intervinientes en el respectivo instrumento, estén certificadas por escribano.**

5.10. Aeronaves, buques⁸⁶

En torno a la “propiedad naval” y en particular al régimen jurídico del objeto de la misma, el “**buque**”, la participación del notario, ya sea individual o corporativamente, con la administración pública estatal, tiene una impronta considerable, a través de su colaboración con la autoridad marítima argentina por antonomasia, la “Prefectura Naval Argentina”, conforme lo consagra la ley 18.398, la Ley de la Navegación 20.094 y la nutrida legislación que en forma coincidente define el amplio y homogéneo perfil de sus competencias, y en virtud de su tradición histórica y funcional, que la identifica como el órgano a través del cual el Estado Argentino ejerce la policía de seguridad de la

⁸⁶ La bibliografía relativa a este tema se encuentra consignada al final del trabajo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

navegación y de la seguridad del orden público en las aguas de jurisdicción nacional y en los puertos, cumpliendo en el marco del referido amplio perfil de sus competencias, funciones en ejercicio de las obligaciones del Estado Argentino, como estado de abanderamiento, para el registro de los buques y de los distintos derechos reales que tienen al buque como objeto.

En tal sentido, es función de la Prefectura Naval Argentina el llevar el “Registro Nacional de Buques”, que comprende el registro de matrícula de los buques y el registro de dominio y demás derechos reales, gravámenes, embargos o interdicciones recaídas sobre los mismos.-

Estas importantes funciones, más aún en un joven estado moderno, que al momento de su consolidación carecía de tradición naval autóctona y cuyo territorio, desde el punto de vista de su inserción económica mundial, por su ubicación geopolítica es de comportamiento insular, por cuanto se trata de un exportador de “*commodities*”, ubicado en el extremo sur del hemisferio sur, se han encontrado a través de su historia institucional en manos de los notarios; así en el comienzo institucional, dichas funciones estaban a cargo de los denominados “Escribanos de Marina”, que con una competencia notarial delimitada por la materia, en sí todo lo referente a la propiedad naval, nucleaban en su quehacer profesional / funcional, tanto las “funciones fedatarias”, autorizando las escrituras que hacen a la conformación de los distintos derechos reales sobre los cuales se estructura la propiedad naval, como las “funciones registrales”, que dan precisamente oponibilidad a terceros a dichos derechos reales emergentes del quehacer de la función fedataria.-

Luego dichas funciones registrales, mediante la sanción del decreto-ley 18.300, en el año 1956 -convalidado por la ley 14.467-, que creó el “Registro General de la Propiedad Naval”, con dependencia funcional y administrativa estatal de la Prefectura Naval Argentina, pero siendo llevado operativamente por los Escribanos de Marina; pasaron a manos del mismo; mientras que las funciones fedatarias permanecieron en manos de los denominados Escribanos de Marina.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

Esa norma resultó finalmente sustituida, en el año 1971, por la ley 19.170, actual reglamento orgánico del Registro Nacional de Buques, que dividió claramente a los dos referidos aspectos del quehacer notarial, el “fedatario” y el “registral”, ambos a cargo desde un primer momento de los referidos Escribanos de Marina, y a partir de allí ampliando la competencia de todos los “escribanos fedatarios”, estableciendo que todas las denominadas “escrituras de marina”, como ser a modo de mera enunciación, la escritura de matrícula, la escritura de compraventa naval y la escritura de hipoteca naval, podían ser autorizadas por ellos; las cuales anteriormente sólo eran de competencia exclusiva y excluyente de los referidos Escribanos de Marina y dejando todo lo relativo a la competencia registral a cargo del referido Registro Nacional de Buques; lo cual permitió implementar un sistema que combina tanto las bondades de la seguridad jurídica emergentes del sistema de matricidad notarial sustentada en la actuación protocolar del escribano fedatario, a cargo de los mismos; como las bondades de un moderno sistema de publicidad registral, a cargo de los escribanos registradores, que en tal función llevan adelante el referido Registro Nacional de Buques; todo lo cual ha contribuido a la preservación de la seguridad jurídica en el ámbito del “Derecho de la Navegación” y en particular en lo atinente a la denominada propiedad naval y al régimen jurídico del buque, que como consecuencia de la aplicación del principio universal del derecho de dar mayor protección jurídica a las cosas patrimonialmente importantes, clasifica a los buques en “mayores” y “menores” (artículo 3 de la referida Ley de la Navegación 20.094) y en tal sentido, el artículo 156 de dicho cuerpo normativo establece “... *que todos los actos constitutivos, traslativos, o extintivos de la propiedad o de otros derechos reales de un Buque Mayor deben hacerse por escritura pública o por documento privado autenticado, bajo pena de nulidad ...*” y el artículo 159 respecto de la Buques Menores, establece “... *que los referidos actos deben hacerse por instrumento privado con firmas de los otorgantes certificadas por escribano público ...*” y en ambos casos para su oponibilidad a terceros se requiere la



Consejo Federal del Notariado Argentino

inscripción en el Registro Nacional de Buques.-

Por lo hasta aquí expuesto se puede apreciar la considerable impronta a que hacíamos referencia en un comienzo, que el quehacer notarial, tanto de los “notarios fedatarios” como “registradores”, tiene en el cumplimiento de estas funciones, evidentemente a cargo del poder público, y la colaboración que el notario, ya sea en función fedataria o registral, brinda tanto individual como corporativamente, al poder estatal en la gestión de la administración pública en este tema.-

Respecto de las nuevas tecnologías y cuáles son éstas, el Registro Nacional de Buques (RNBU) a cargo de los referidos notarios registradores, que a su vez conforman su actividad registral en virtud de la realidad extrarregistral que con su labor funcional conforman los aludidos notarios fedatarios; participa de la carga de datos: **a)** del denominado “Sistema Integrado de Buques” (SIB), *software* que permite identificar a los distintos buques que se encuentran matriculados en el Registro Nacional de Buques y que en consecuencia enarbolan el pabellón nacional; ello por cuanto a que en base a la técnica registral de “Folio Real” con la cual el Registro Nacional de Buques lleva adelante sus funciones específicas, se individualiza al objeto de registración - el buque - indicando en él tanto sus características técnicas, como su titularidad dominial, modificaciones, gravámenes, medidas cautelares e interdicciones que recaen sobre el mismo; y **2)** del *software* denominado “Sistema Integrado de Gestión Operativa” (SIGO), que es una herramienta informática que reúne e integra información de interés operativo, con el fin de colaborar con los procesos de toma de decisiones y fortalecer la planificación, unificar los criterios, automatizar controles y operaciones y permitir el acceso rápido a datos actualizados, especialmente en situaciones de emergencia; facilitando así por medio de estas modernas tecnologías el cumplimiento de las diversas funciones de la Prefectura Naval Argentina como autoridad marítima nacional, a cargo de la policía de seguridad de la navegación y de la seguridad del orden público en las aguas de jurisdicción nacional y en los puertos.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

5.11. Otros bienes muebles

5.12. Semovientes

“Nuestro país heredó la costumbre hispana de marcar y señalar el ganado, para establecer con tales marcas y señales la persona o personas titulares del dominio sobre los mismos. El Código Rural de la Provincia de Buenos Aires sancionado en 1865 reguló el régimen de marcas y señales para esa jurisdicción local. El código llegó a establecer un régimen de dominio, pues todo ganado (semoviente) que tenía legalmente aplicada la marca, pertenecía en propiedad a quien acreditaba ser titular de la marca. En el mismo sentido se reiteraron con posterioridad otros códigos rurales provinciales. La materia relativa al dominio es por expreso mandato constitucional (art. 67, inciso 11) atribución del Congreso de la Nación, motivo por el cual, al sancionarse el Código Civil, el mismo debió normar el régimen del dominio. El Código Civil estableció como principio el definido en el art. 2412. Conforme con él, la posesión de buena fe de una cosa mueble hace presumir el dominio a favor del poseedor, salvo que la cosa haya sido robada o perdida. Se establecieron así dos sistemas de dominio distintos: uno que atribuye la propiedad del ganado a quien legítimamente estableció la marca o señal que utiliza habitualmente y otro conforme con el cual es titular de dominio del ganado quien es poseedor del ganado. Ambos sistemas son admisibles, aunque si bien el del Art. 2412 es la solución legal aplicada desde el punto de vista doctrinario, contradice la práctica de nuestro campo. El criterio imperante hoy en día es reconocer el principio del Código Civil, pero el régimen de la prueba de esa posesión de buena fe se haría por la marca. Este régimen necesita de Registros. La Provincia de Buenos Aires, tiene en la Ciudad de La Plata el Registro de Diseños de las marcas. Aceptado el diseño, se extiende un título de propiedad sobre esa marca.”⁸⁷

La intervención notarial está limitada en estos casos a la formalización

⁸⁷ Pigretti, Eduardo A., “Derecho de los Recursos Naturales”. pág. 179/182.



Consejo Federal del Notariado Argentino

de contratos privados (si bien pueden ser formalizados por escritura pública, esto no es lo usual), donde se transfieren las marcas en sí mismas, o en las transferencias de campos a tranquera cerrada, en los que las marcas forman parte de un todo a transmitir. El Ministerio de Asuntos Agrarios de la Provincia de Buenos Aires determina que, en trámites realizados por terceros o correo, las firmas puestas en el formulario único, deben estar certificadas por escribano; debiendo ser presentada autorización expresa del titular, con firma certificada (para trámites realizados personalmente, las firmas son certificadas en ventanilla). Para el caso de que intervengan personas jurídicas, las firmas deben estar certificadas por escribano público, aclarando el carácter del firmante y número de inscripción registral correspondiente⁸⁸. Previamente se consulta y con posterioridad se notifica al Registro para su toma de razón, el cambio de titularidad de las marcas que son de su incumbencia. Las nuevas tecnologías no se aplican a las formalidades que cumple el notario en esta materia.

Resuma :

- *¿Cómo colabora el notario, individual o corporativamente, con la Administración en este área ?*
- *¿Cómo usa para ello las nuevas tecnologías y cuáles son éstas ?.*

6.- Catastro:

6.1. ¿Existe en su país un registro que refleja la riqueza territorial del mismo, generalmente utilizado con fines fiscales y que se suele denominar CATASTRO INMOBILIARIO?

6.2. ¿Qué colaboración o relación mantiene con él el notario? ¿Necesita obtener de él alguna información para autorizar el documento? ¿Debe enviarle alguna información, por ejemplo, en caso de cambio de titularidades o de modificaciones hipotecarias –segregación, división, agrupación o agregación de fincas, declaración de obras nuevas o división de inmuebles en régimen de propiedad horizontal-?

6.3. ¿Cuál es la relación entre Catastro –contemplado más como un registro fiscal- y Registro de la Propiedad -contemplado como registro de titularidades jurídico-reales- en su país?

⁸⁸ <http://www.maa.gba.gov.ar/contralor/marcas.php>



Consejo Federal del Notariado Argentino

Resuma :

- *¿Cómo colabora el notario, individual o corporativamente, con la Administración en este área ?*
- *¿Cómo usa para ello las nuevas tecnologías y cuáles son éstas ?*

7.- En materia de consumidores: ¿Juega el notario algún papel en su país en relación:

7.1. A los contratos de masas o de adhesión y a algunas de sus cláusulas, consideradas per se abusivas -¿cuáles son? ¿existe algún fichero o registro donde se puedan consultar?-,?

7.2. con cierta información a facilitar por tal razón -¿a quién y cómo?-

7.3. con un derecho de arrepentimiento o de resolución unilateral a posterior del contrato celebrado?

7.4. a las garantías a prestar y obtener?

7.5. a la existencia para las viviendas de cédulas de habitabilidad, licencias de primera ocupación, certificado de calidades, libro del edificio, certificados de suministro de servicios (luz, agua, gas), estado de gastos en la comunidad de propietarios en que se halla

7.6. transparencia en la información para la obtención de financiación que permita la adquisición de bienes (¿contrasta el notario la financiación prometida con la que finalmente se ofrece?); gestión on line de los préstamos, preparación de la concesión del préstamo mediante la utilización de las nuevas tecnologías.

Resuma :

- *¿Cómo colabora el notario, individual o corporativamente, con la Administración en este área ?*
- *¿Cómo usa para ello las nuevas tecnologías y cuáles son éstas ?*

8.- Registros públicos: Contesté

8.1. Si existen

8.2. ¿Dónde se regulan?

8.3. ¿Quién es la persona o autoridad competente que lo gestiona?

8.4. Si el notario tiene acceso a él y obtiene información, cuál y cómo (procedimiento, forma, plazo, etc), y si está obligado a ello

8.5. Si el notario le envía información, cuál y cómo (procedimiento, forma y plazo) y si está obligado a ello

8.6. Responda a las anteriores preguntas respecto de los siguientes registros, si existen, y otros no mencionados que haya en su país o que usted considere que sería útil y necesario que existiesen (y si en tal cosa podrían estar a cargo del notario o de sus órganos corporativos):



Consejo Federal del Notariado Argentino

En el ámbito nacional existen bajo la órbita y jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina los siguientes registros públicos:

- Registros Nacionales de la Propiedad Automotor y Créditos Prendarios.
- Registro de la Propiedad Inmueble.
- Registro Nacional de Reincidencia.
- Registro Nacional de Sociedades
- Inspección General de Justicia (éste funciona sólo con relación al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires).
- Registro de Empresas y Trabajadores de Control de Admisión y Permanencia.
- Registro Nacional de Información de Personas Extraviadas.
- Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos.
- Registro Nacional de Protección de Datos.
- Registro Nacional de Derechos de Autor.
- Registro Nacional de Armas.

De este Ministerio dependen, entre otras, la Secretaría de Asuntos Registrales y Subsecretarías de Asuntos Registrales y de Coordinación y Control de Gestión Registral.

8.6.1. Registro de la Propiedad. Conteste, entre otras, la siguiente pregunta en particular: ¿se remite al mismo la copia íntegra del documento o sólo una ficha con los datos de carácter real que hayan de tener eficacia frente a terceros?

Marco Regulatorio de los Registros de la Propiedad Inmueble.-

En nuestro país, bajo el sistema republicano y federal, funcionan en las distintas demarcaciones provinciales, incluida la Capital Federal, los registros de la propiedad inmueble.

Su marco regulatorio está delimitado por la ley nacional de registros de la propiedad inmueble, N° 17.801.-

Esta ley regula todo el sistema registral inmobiliario argentino.

A su vez, las distintas demarcaciones provinciales, incluida la Ciudad de Buenos Aires, cuentan con la reglamentación de dicha ley a través de los



Consejo Federal del Notariado Argentino

respectivos decretos de cada Poder Ejecutivo. Estos decretos reglamentarios establecen los procedimientos y actuación de esos registros, siguiendo desde ya los lineamientos impuestos por la ley nacional de registros de la propiedad inmueble.

Esta ley, de carácter nacional, en su artículo 1º establece su ámbito de aplicación jurisdiccional, quedando en consecuencia sujetos a dicha ley *“los registros de la propiedad inmueble existentes en cada provincia, en la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra del Fuego (hoy de jurisdicción provincial), Antártida e Islas del Atlántico Sur.”*

Funcionamiento de los registros inmobiliarios.-

Actualmente estos registros se encuentran conducidos por un Director General, con dependencia funcional de su respectivo ministerio, que según el caso podrá ser del ámbito del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial. Su organización operativa dependerá en cada supuesto de la jurisdicción a la que se encuentra sometido el respectivo registro, estableciéndose en la ley nacional 17.801, en su artículo 38, que: *“la organización, funcionamiento y número de los registros de la propiedad, el procedimiento de registración y el trámite correspondiente a las impugnaciones o recursos que se deduzcan contra las resoluciones de sus autoridades, serán establecidos por la leyes y reglamentaciones locales”.-*

El Director General, conforme al artículo 39 de dicha ley, tendrá a su cargo, además de las funciones que le son propias, la guarda y conservación de la documentación registral, debiendo tomar los recaudos necesarios a fin de evitar todo tipo de dolo y falsedades que pudieran cometerse en ella.

Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble.-

La ley N° 26.387, del año 2008, incorporó a la referida ley 17.801 el artículo 41 bis, a través del cual fue creado el Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble. Este consejo, conforme al mencionado artículo, *“estará integrado por todos los registros provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el que dictará las normas para su organización y funcionamiento*



Consejo Federal del Notariado Argentino

y tendrá como misión coadyuvar al cumplimiento de la presente ley. El Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble propenderá a la aplicación integral y uniforme de la Ley Nacional de Registros de la Propiedad Inmueble, al desarrollo y modernización de dichos registros en el marco de su más efectiva coordinación técnica y jurídica, y al mejoramiento del servicio de la publicidad registral inmobiliaria en todo el territorio del país”.-

Acceso del notario a estos registros.-

El notario de nuestro país, cualquiera fuere la demarcación a la que pertenezca, tiene el derecho a la más amplia información y acceso a estos registros inmobiliarios por la naturaleza misma de su profesión; claro está que conforme a los procedimientos y canales de acceso fijados por la normativa vigente, ya sea nacional o reglamentación local.

El artículo 2505 del Código Civil argentino establece que: *“la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”.*

Se observa del propio articulado la magnitud de la inscripción registral para configurar y perfeccionar el derecho real sobre inmuebles, gozando estos derechos, a través de ella, además, de la oponibilidad a terceros establecida en la propia ley.

Asimismo el artículo 2º de la indicada ley 17.801, en un todo de acuerdo con el mencionado artículo 2505 y el 3135 del Código Civil Argentino, establece los documentos registrables por inscripción o anotación, destacando entre ellos en su inciso a) a aquellos que: *“constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles”.*

A continuación el artículo 3º menciona los requisitos para su inscripción o anotación, y en su inciso a) dispone: *“estar constituidos por escritura notarial o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda”.*

Por lo expuesto, observamos que el acceso del notario a los registros



Consejo Federal del Notariado Argentino

debe ser amplio, por tornarse estrictamente necesario.

Información. Procedimiento.-

El acceso de los notarios a los registros inmobiliarios puede motivarse en variadas circunstancias.

Podrá meramente solicitar acceso a la información registral de algún bien en particular para alguna posible transacción inmobiliaria, como ser un contrato de locación, un boleto de compraventa, etc., o para autorizar la escrituración de algún derecho real sobre inmueble, requiriéndose en estos casos la solicitud de la certificación exigida por la ley 17.801.

Así encontramos el artículo 23, que establece que *“ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro, así como certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según constancias registradas”*.

Para este último supuesto se plantea en la ley registral el plazo de presentación de las escrituras públicas de 45 días desde el momento de su otorgamiento. Ingresadas en dicho plazo, éstas gozarán de la reserva de prioridad indirecta y se considerarán registradas desde la fecha de su instrumentación (art. 5, ley 17.801).

Conforme establece el art. 24 de la mencionada ley 17.801, *“el plazo de validez de la certificación, que comenzará a contarse desde la cero hora del día de su expedición, será de quince, veinticinco o treinta días según se trate, respectivamente, de documentos autorizados por escribanos o funcionarios públicos con domicilio legal en la ciudad asiento del Registro, en el interior de la provincia o territorio, o fuera del ámbito de la provincia, territorio o Capital Federal”*.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, mediante el decreto registral 2080/80, texto ordenado por el decreto 466/99, se establece el procedimiento de solicitud tanto de informes como de la certificación requerida a los notarios



Consejo Federal del Notariado Argentino

para su actuación profesional si de derechos reales se trata, y en los casos especialmente establecidos, ya mencionados, en el artículo 23 de la ley referida.

Los requisitos para la obtención de la información registral a través de informes o certificados están contenidos en los artículos 15, 16 y 57 al 65 del decreto referido.

Documentación a presentar para la registración de documentos notariales.

En nuestros registros de la propiedad inmueble se presentan para su registración documentos que contienen la primera o ulterior copia de la escritura matriz del acto jurídico a registrar.

Cada demarcación provincial impone a través de su decreto reglamentario, la forma de la presentación y la documentación que se agrega, además de la copia de la escritura matriz en el grado que corresponda.

El registro de la Capital Federal solicita en todos los casos, formulario de inscripción llamado minuta rogatoria (conforme al principio de rogación), suscripta por el autorizante del documento, que se agrega en una carpeta de trámite. La primera o ulterior copia que el notario ingrese al organismo de inscripción podrá ser íntegra o parcial en su expedición, siempre que se ajuste a las leyes y reglamentaciones notariales relativas a la materia.

En cuanto a la minuta rogatoria o ficha o formulario de inscripción, la misma debe contener todos los aspectos esenciales respecto del bien objeto de registración, las partes intervinientes y las particularidades especiales del derecho real a registrar o contrato marco que le da vida. A título de ejemplo podemos mencionar la registración de una transmisión fiduciaria, patrimonio de afectación, en la que se consignarán, además de los datos relativos al inmueble y las partes del acto, los datos del contrato que permite tal afectación (objeto, plazo, condición etc.).

En la provincia de Buenos Aires actualmente el notario confecciona la



Consejo Federal del Notariado Argentino

minuta en un aplicativo local⁸⁹, la imprime y la presenta en el registro en soporte papel.

Cabe destacar que el proyecto “Minuta de Inscripción” del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, el cual consta de tres etapas, se inició en diciembre de 2003 y a la fecha, luego de mas de ocho años, no ha pasado de la primera etapa.

Ésta consiste en el uso del mencionado aplicativo local, donde el notario confecciona la minuta, la imprime en papel, la firma y la adjunta a la primera copia y demás documentación necesaria, para agregar todo a la carátula rogatoria y presentarla en el Registro para su inscripción. En esta etapa se logró consensuar entre el Colegio de Escribanos y el Registro de la Propiedad la unificación en la exigencia de los datos requeridos y necesarios para la inscripción de la escritura pública, evitando los distintos criterios que las diferentes áreas tenían al momento de calificar el documento notarial.

La segunda etapa, es una etapa de transición, en la que el registrador deberá acostumbrarse a leer la minuta de inscripción en formato digital, dejando de verla en soporte papel.⁹⁰ Para ello el notariado, y por un tiempo razonable, no sólo deberá enviar la minuta en formato digital para alimentar la base de datos del Registro de la Propiedad, sino que además deberá imprimirla y firmarla en forma ológrafa, hasta tanto el registrador se habitúe a la nueva modalidad de inscripción⁹¹.

⁸⁹ Diseñado y desarrollado por el área de Sistemas del Registro de la Propiedad, el cual, a diferencia del resto de los aplicativos de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA), que trabajan sobre plataforma Siap, es autónomo y no se encuentra vinculado a la plataforma del fisco provincial ni nacional. Sin embargo se hace constar que para la confección de la minuta de inscripción, el aplicativo importa los datos de la declaración jurada de impuesto de sellos (confeccionada en el aplicativo SiPrEsBA y desarrollado por ARBA).

⁹⁰ Para la implementación de esta segunda etapa el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, debería de haber desarrollado una modificación en el aplicativo que permitiera no solo el envío vía Web del mismo, sino además la posibilidad de firmarlo digitalmente, para poder luego avanzar a la tercer etapa.

⁹¹ Está previsto que esta etapa de transición dure hasta tanto el Registro de la Propiedad y el notariado tengan firma digital en los términos de la ley 25.506. Actualmente ninguno de los dos se encuentran utilizando firma digital. Sin embargo debemos decir que es voluntad expresa de todo el notariado argentino poder llegar a hacer uso de dicha tecnología. El envío en formato digital evitaría en el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, el error de tipeo del registrador, pues al



Consejo Federal del Notariado Argentino

La tercera etapa consiste en la eliminación de la minuta en soporte papel, para enviarla sólo en formato digital, firmada digitalmente.

Colaboración del notariado a través de los colegios profesionales.

En varias de las demarcaciones provinciales que componen nuestro país, en la actualidad, sus Colegios de Escribanos prestan el servicio de Administrador de los fondos que recauda el registro administrado, estableciéndose de esa manera un sistema de cooperación y colaboración.

Como ejemplo podemos citar al Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, ente cooperador y administrador del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, conforme al convenio firmado en los términos de la ley 17.050.

Asimismo, en la Provincia de Buenos Aires, el Colegio de Escribanos administra fondos del Estado provincial, en virtud del convenio firmado de acuerdo a lo establecido por la ley provincial 10.295, donde se establece la manera de disponer de los fondos.

Estos convenios permiten un diálogo diario, cordial y permanente entre los Colegios de Escribanos y los organismos pertinentes, a tal punto que, en ciertos casos, previo a modificar algunas de las cuestiones operativas que afectan a los respectivos notariados, se consulta al Colegio de Escribanos correspondiente sobre la posibilidad de implementación en cuanto a tiempos y formas de realizar las modificaciones, pudiendo en algunos casos morigerar los efectos de las mismas o alertando previamente al notariado sobre los cambios por venir.

No cabe duda que esta interrelación no sólo beneficia al notariado y al Estado, sino a la sociedad en su conjunto.

inscribirse directamente el acto con la minuta enviada por el notario, en caso de existir algún error en el asiento dominial, el mismo será del notario y no del registrador, ya que el dato es trasladado de la minuta al asiento de dominio. Habrá error de calificación del registrador, pero no de “vuelco” en el asiento, tal como ocurre actualmente. Será tarea del Registro de la Propiedad Inmueble, convertir a los “volcadores de asientos” en nuevos registradores. De esta manera el Registro tendrá más registradores para prestar un servicio más eficaz.



Consejo Federal del Notariado Argentino

8.6.2. Registro Mercantil: Conteste, entre otras, la siguiente pregunta en particular: ¿se remite al mismo la copia íntegra del documento o sólo una ficha con los datos de carácter real que hayan de tener eficacia frente a terceros?

En lo que respecta a la Ciudad de Buenos Aires, el Registro Público de Comercio, como así también el juez de registro, se encuentran concentrados en un mismo órgano, que se denomina Inspección General de Justicia.- En lo que hace a la documentación susceptible de inscripción para su oponibilidad a terceros, el artículo 36 de la resolución general 7/2005 establece que dicho registro inscribe documentos originales, los cuales deben ser:

a. Escritura pública. Si la misma contiene transcripción de actos o acuerdos obrantes en libros sociales, deben identificarse los libros con sus datos de rúbrica y folios correspondientes.

b. Instrumento privado cuando corresponda, siempre que las firmas de sus otorgantes se encuentren certificadas por escribano público u otro funcionario competente o se ratifiquen personalmente en la Inspección General de Justicia ante funcionario o agente autorizado, previo a ordenarse su inscripción. Asimismo, dicho artículo establece la posibilidad de inscribir resoluciones obrantes en los libros societarios mediante copia certificada de las mismas o una declaración jurada de escribano público, abogado o graduado en ciencias económicas que explicita que se ha constatado la fidelidad de su contenido a las constancias de los libros, a cuyo fin el profesional debe además firmar todas las hojas del instrumento e identificar los libros sociales, folios y datos de rúbrica correspondientes. Se exceptúa de lo antedicho aquellos actos que la ley de fondo requiera se confeccionen por instrumento público o instrumento privado con certificación notarial.

c. Mediante oficio o testimonio judicial conteniendo el acto o medida del caso y la orden expresa de su registración, con firmas ológrafas del juez y/o secretario del tribunal y las legalizaciones que en su caso correspondan; el mismo debe identificar correctamente al tribunal interviniente, los datos del afectado, incluidos los de su inscripción si la hubiera, y el monto del embargo en su caso,



Consejo Federal del Notariado Argentino

transcribiéndose la resolución ordenatoria si la pieza no está suscripta por el juez.

d. Resolución administrativa que contenga recaudos análogos apropiados a su objeto.

e. Documentación proveniente del extranjero, cuando se presente con las formalidades establecidas por el derecho de su país de origen, autenticada en éste y apostillada o legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, según corresponda.

Asimismo el artículo 37 de la mencionada resolución general establece que el documento susceptible de inscripción debe acompañarse en su original o primera copia, una copia de tamaño normal y una copia de margen protocolar (“margen ancho”), entendiéndose por esta segunda a la que guarde en su anverso izquierdo y reverso derecho un margen de ocho centímetros. Esta copia se incorpora en el expediente de la sociedad, para ser consultada en caso de necesidad o a fin de expedir copias certificadas por el Registro Público de Comercio, a solicitud de algún interesado.

Por otro lado, el artículo 49, inciso 2º, de la mencionada resolución general establece que, junto con la documentación pertinente y el formulario de actuación, deberá acompañarse un dictamen precalificadorio del documento y acto objeto del trámite, suscripto por profesional habilitado. El dictamen supone la adecuación del documento y del acto a las normas aplicables, y su contenido debe ser suficiente a tal fin. Debe ser suscripto por profesional independiente. El mismo debe contener la verificación por el profesional dictaminante de ciertos requisitos formales, como ser: el estado de vigencia de la sociedad; si la sociedad posee algún tipo de recaudo especial característico que lo diferencie⁹²; si se ha cumplido con el número de quórum y mayorías mínimas

⁹² Art. 299, Ley 19550: Las asociaciones anónimas, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de su domicilio, durante su



Consejo Federal del Notariado Argentino

para resolver el acto a ser inscripto, la regularidad del cumplimiento de las formalidades de convocatoria a las reuniones de socios. La firma de profesional dictaminante debe estar legalizada por la autoridad de superintendencia de la matrícula correspondiente.

Atento a ello, se podría decir que la Inspección General de Justicia requiere para la inscripción de documentos, la remisión de su original, copias del mismo y un dictamen conteniendo las circunstancias relevantes del documento, como así también el cumplimiento de las formalidades requeridas a tal fin.

8.6.3. Registro de bienes muebles

En nuestro derecho, algunos bienes muebles son susceptibles de registración.-

A modo de ejemplo podemos mencionar el Registro Nacional de **Buques**, del que ya hiciera referencia en el punto IV – 5.10 de este trabajo. Como se indicara, dicho registro está regulado por la ley 19.170 (Reglamento Orgánico del Registro Nacional de Buques), cuyo régimen de registración es muy similar al inmobiliario (ley 17.801).- La ley 20.094 (Ley de Navegación)

funcionamiento, disolución y liquidación, en cualquiera de los siguientes casos: 1º) Hagan oferta pública de sus acciones o debentures; 2º) Tengan capital social superior a pesos argentinos quinientos (\$a 500), monto éste que podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario (actualmente se fijó en \$ 10.000.000 el monto a que se refiere este inciso); 3º) Sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI; 4º) Realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros; 5º) Exploten concesiones o servicios públicos; 6º) Se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores.



Consejo Federal del Notariado Argentino

prevé en su artículo 155 que los buques son bienes registrales.- El artículo 156, por su parte, establece que todos los actos constitutivos, traslativos o extintivos de la propiedad o de otros derechos reales de un buque de diez (10) toneladas o más de arqueo total, o sobre una o más de sus partes en copropiedad naval, deben hacerse por escritura pública o por documento privado autenticado, bajo pena de nulidad.- Mientras que el artículo 159 dispone que tratándose de buques menores de diez (10) toneladas de arqueo total, o sobre una o más de sus partes en copropiedad naval, dichos actos deberán hacerse por instrumento privado con las firmas de los otorgantes certificadas, e inscribirse en el Registro Nacional de Buques.-

Las **aeronaves** son asimismo susceptibles de registración.- El Registro de Aeronaves, dependiente de la Dirección de Aeronavegabilidad, está regulado por la ley 17.443 y el decreto 4907/73.- El Código Aeronáutico argentino (ley 17.285 y modificatorias) prevé en el artículo 49 que las aeronaves son consideradas bienes muebles y que todo acto jurídico que se relacione con las aeronaves, deberá ser realizado por instrumento público o privado, debidamente autenticado.-

Los artículos 52 y 53 del citado código disponen que las aeronaves pueden ser hipotecadas en todo o en parte y aún cuando estén en construcción.- Dicha hipoteca deberá constituirse por instrumento público o privado debidamente autenticado e inscribirse en el Registro Nacional de Aeronaves.-

Por último, con relación a los **automotores**, también existe en nuestro derecho, la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor y de Créditos Prendarios, que es el organismo de aplicación del régimen y tiene a su cargo el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor.-

En el ámbito del régimen jurídico argentino del automotor, la transmisión del dominio de los automotores debe formalizarse por instrumento público o privado y sólo producirá efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad del



Consejo Federal del Notariado Argentino

Automotor.- En consecuencia el régimen es constitutivo del derecho.-

Los pedidos de inscripción o anotación en el registro, y en general los trámites que se realicen ante él, sólo podrán efectuarse mediante la utilización de las solicitudes tipo.- Cuando las solicitudes tipo no fueren suscriptas por los interesados ante el Encargado de Registro, deberán presentarse con las firmas certificadas.- Si las solicitudes tipo no se encontraren suscriptas por las partes o por sus representantes legales, el apoderado interviniente deberá acreditar su personería mediante mandato otorgado por escritura pública.- Dichos mandatos para hacer transferencias de automotores, o para realizar trámites o formular peticiones ante el registro, en general, tienen una validez máxima de noventa días hábiles administrativos, excepto cuando las facultades aludidas estén contenidas en poderes generales o se trate de poderes para interponer recursos administrativos o judiciales.-

Los contratos de transferencia de automotores que se formalicen por instrumento privado, serán inscriptos en el registro mediante la utilización de las solicitudes tipo mencionadas precedentemente, suscriptas por las partes.-

Cuando la transferencia se formalice por instrumento público o haya sido dispuesta por orden judicial o administrativa, se presentará para su inscripción junto con la primera o ulterior copia de la escritura o el testimonio u oficio correspondiente, la solicitud tipo de inscripción suscripta por el escribano autorizante o por la autoridad judicial o administrativa.-

8.6.4. Registro de Cooperativas

Los Registros Públicos de cooperativas existen. El Registro Nacional de Cooperativas está a cargo de la autoridad de aplicación, que es quien además les otorga autorización para su funcionamiento. Dicha autoridad de aplicación es hoy el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), con competencia en todo el territorio nacional.

La ley que regula las cooperativas en nuestro país es la número 20.337, que a partir de su artículo 10 contempla el trámite de inscripción registral de las



Consejo Federal del Notariado Argentino

mismas. Por su parte el INAES, mediante el dictado de la resolución 2037, del 8 de septiembre de 2003, aprobó el procedimiento para la registración, que incluye un previo curso de información y capacitación para los futuros asociados fundadores y prevé, entre otras cuestiones, la convocatoria de la autoridad de aplicación a la asamblea constitutiva.

En cuanto a la intervención del notario en la registración de las cooperativas, en principio, la constitución de las mismas no requiere la forma de escritura pública. De acuerdo a la resolución 4069 del INAES, que indica los requisitos para su constitución, la misma se efectúa mediante una asamblea constitutiva firmada por la totalidad de los administradores titulares, cuyas firmas deben estar certificadas. Es en esta instancia, la de la certificación de firmas, donde aparece la figura del notario.

Con respecto a la inscripción propiamente dicha, la ley de cooperativas 20.337, determina que son los fundadores los obligados a llevarla adelante, lo que ratifica en la resolución 4069/05 anteriormente mencionada, en su artículo 2, que dice: *“Cuando se requiera la inscripción de reglamentos o la modificación de estatutos o de reglamentos, se deberá presentar copia íntegra del acta de asamblea que hubiese aprobado aquellas normativas internas, acta que deberá contener la transcripción completa de los nuevos textos. Las copias serán firmadas por presidente y secretario con mandato vigente al momento de la iniciación del trámite, en los casos en que se deba celebrar asamblea para subsanar eventuales observaciones; las firmas deben ser certificadas (...).”*

En este punto, es importante destacar el rol del notario en relación a la acreditación de personería requerida por el artículo citado. El artículo 3 especifica que tanto presidente como secretario, deberán justificar la representación invocada, acompañando copia íntegra del acta de asamblea que hubiere producido sus designaciones como tales; y en su caso, de la sesión del órgano de administración en la que se hayan atribuido los mencionados cargos; pudiendo también justificar la representación mediante



Consejo Federal del Notariado Argentino

constancia expedida por escribano de registro sobre la base del examen de los libros respectivos.

8.6.5. Registro de Fundaciones

8.6.6. Registro de Asociaciones

Las fundaciones se encuentran comprendidas en el artículo 33 del Código Civil argentino, reguladas específicamente por la ley 19.836.- Son personas jurídicas de carácter privado, ya que surgen de la voluntad de sus fundadores. En cambio las personas jurídicas de carácter público son creadas por una ley especial (Estado Nacional, provincias, municipios, entidades autárquicas, la Iglesia Católica).

Se constituyen con un objeto de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posible sus fines. Para actuar como tales deberán requerir la autorización prevista en el artículo 45 del citado Código Civil argentino⁹³.

En el caso de las asociaciones, al no existir una ley que las regule, se deberá estar a lo dispuesto en el Código Civil argentino, en el artículo 30 y subsiguientes, y lo previsto por la Inspección General de Justicia, actualmente a través de la resolución 7/2005. Las asociaciones no presentan significativas diferencias respecto de las fundaciones. Entre ellas se pueden apreciar: el instrumento constitutivo puede ser directamente privado, sin ser obligatoria la certificación de firmas. Sin embargo el artículo 46 del Código Civil argentino sólo reconoce como sujeto de derecho a las asociaciones constituidas por escritura pública o instrumento privado con firmas certificadas.

Las asociaciones y fundaciones, requieren como formalidad, la existencia de un acto constitutivo por el que se expresa la voluntad de crear la persona jurídica, y la autorización estatal en los términos del artículo 45 del Código Civil argentino, que dispone que comienza su existencia, con el carácter de persona jurídica, el día en que fuesen autorizadas a funcionar, con

⁹³ Conforme artículo 1 de la ley 19.836.



Consejo Federal del Notariado Argentino

aprobación de sus estatutos.-

Las asociaciones civiles y las fundaciones se inscriben en la Inspección General de Justicia en un departamento especial.-

8.6.7. Otros registros de entidades con o sin personalidad jurídica

8.6.8. Registro de actos de última voluntad (partes testamentarios, obtención de certificados de última voluntad)

El Registro de Actos de Última Voluntad de la Ciudad de Buenos Aires está regulado por la ley 404 de dicha ciudad.-

El mismo se encuentra a cargo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, y es dirigido por un Consejo de Administración compuesto por tres notarios designados por el Consejo Directivo (art. 167, ley 404).

En él se inscriben los siguientes documentos (art. 161):

- 1) Los testamentos otorgados por escritura pública, los cerrados, los especiales (art. 3672 y siguientes, Código Civil) y los ológrafos.
- 2) Las protocolizaciones de testamentos.-
- 3) Las revocaciones.-
- 4) Las sentencias que declaren válidos o afecten la validez de tales actos.-
- 5) Las designaciones de tutor, formalizadas en los términos del art. 383, último párrafo, del Código Civil.-

De acuerdo al art. 164 de la citada ley, *“La confección y remisión de la minuta es obligatoria para los escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, respecto de los testamentos que autoricen o de los que, en cualquier forma, tengan intervención profesional y facultativa para los de otras demarcaciones, así como para los particulares otorgantes. En los casos de testamento ológrafo, la minuta será suscripta por el testador y su firma deberá ser certificada por escribano de registro...”*.-

El plazo para realizar la inscripción es de 30 días contados desde el otorgamiento del documento respectivo o del momento en que el notario resultare responsable de dicha presentación, según el caso.- La misma es



Consejo Federal del Notariado Argentino

obligatoria, y la ley dispone sanciones en caso de no realizarla.-

Para la confección y presentación de la minuta de inscripción hay distintas alternativas: **a)** formulario en papel, provisto por el Colegio de Escribanos; **b)** formulario electrónico, que puede ser: impreso (con los datos en blanco) desde la página Web del Colegio, accediéndose al formulario mediante usuario y contraseña; o completado en línea. En este caso, el notario tiene dos opciones para su presentación: **I.-** imprimirlo, firmarlo y sellarlo, y presentarlo físicamente en la oficina del registro; o **II.-** presentarlo vía Web. En este supuesto, si la presentación tuviera alguna observación, ésta será informada al notario por correo electrónico. El número de registración también le será comunicado por ese medio. Sin perjuicio de ello, actualmente además se le sigue remitiendo una constancia de registración en soporte papel. Cabe señalar que, para el supuesto de testamentos ológrafos, las minutas de inscripción sólo pueden ser presentadas personalmente en la oficina del Registro de Actos de Última Voluntad, con la firma del testador certificada por notario, en ambos ejemplares (original y duplicado) del formulario de minuta.

Podrán solicitar información sobre los documentos inscriptos en dicho registro los mismos otorgantes, por sí o por apoderado, con poder especial para ello, otorgado por escritura pública; y los jueces y tribunales, en razón de haberse producido el deceso del otorgante.- (art. 165 de la ley 404).-

Es importante resaltar que se establece la reciprocidad en el intercambio de información entre registros de iguales características en la República Argentina (art. 169: *“A los efectos de extender los beneficios que preste, el Registro intercambiará, con carácter de reciprocidad, los datos de los actos inscriptos en el mismo, con los registros similares existentes en la República, ...”*).-

Al 31 de enero de 2012 había 160.379 actos de última voluntad inscriptos en este registro.

El Registro de Testamentos de la Provincia de Buenos Aires está regulado por la ley provincial 9020 en sus artículos 178 a 184, y por el decreto



Consejo Federal del Notariado Argentino

reglamentario 3887/98 y reglamento del Registro de Testamentos, con vigencia a partir del 1º de marzo de 2002.

El mismo es llevado por el Colegio de Escribanos de esa provincia.

Actualmente la inscripción de un testamento en el Registro de Testamentos sólo puede ser efectuada vía papel, pues la ley provincial 9020 exige sello y firma del profesional⁹⁴.

Existen dos maneras de confeccionar la minuta para el ingreso al Registro de Testamentos: **a)** adquirir el formulario papel y llenarlo mediante máquina de escribir, para luego presentarlo en el Colegio de Escribanos para su inscripción; o **b)** confeccionar el formulario vía Web. Para ello es necesario el ingreso a la parte restringida del sitio Web del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires⁹⁵, a la cual se accede mediante usuario y contraseña. Se confecciona la minuta de inscripción vía Web y se imprime en papel para firmarla, sellarla y luego presentarla en el Colegio de Escribanos. Dicha minuta confeccionada vía Web, queda alojada en los servidores del Colegio de Escribanos y posee un código de barras que permite su lectura al momento del ingreso al Registro de Testamentos. Una vez ingresada la minuta a dicho registro, con el lector del código de barras, el registrador califica la misma y si no tiene observaciones, confirma dicha minuta para su inscripción. En cambio, si la minuta es observada, se devuelve el trámite con la observación formulada, debiendo el notario ingresar otra vez a la parte restringida del sitio del Colegio de Escribanos, modificar la minuta de conformidad con las observaciones formuladas y volver a imprimirla, para ingresarla nuevamente al Registro de Testamentos para su inscripción definitiva. La posibilidad de inscribir por esta vía evita errores de tipeo del registrador en el vuelco del asiento y reduce los tiempos de inscripción. Cabe

⁹⁴ La Ley 9020 en su artículo 181 establece: “*Es obligación de los notarios de la Provincia, el comunicar al Registro con su firma y sello y con datos determinados en el artículo anterior, el otorgamiento de todo testamento por acto público, los nombramientos de tutor, las protocolizaciones de testamentos, la recepción de testamentos ológrafos o cerrados para su guarda, la cesación de éstos y revocaciones testamentarias dentro de los treinta (30) días del hecho respectivo...*”.

⁹⁵ www.colescba.org.ar



Consejo Federal del Notariado Argentino

destacar que en el desarrollo informático para la inscripción de testamentos se encuentra prevista la inscripción de los mismos vía Web, mediante el uso de la firma digital.⁹⁶

Al 29 de diciembre 2011 había 177.808 testamentos inscriptos en este registro.

Centro Nacional de Información de Registros de Actos de Última Voluntad:

Este Centro esta trabajando desde el 1º de abril de 1999, creado por el Consejo Federal del Notariado Argentino. Funciona en la sede legal de dicha institución, en Capital Federal; a él llegan mensualmente los informes de los testamentos registrados en cada una de las provincias argentinas y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los registros de las distintas provincias acceden al Centro mediante un certificado digital emitido por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, a través de su Departamento de Cómputos.

El mecanismo de funcionamiento de dicho Centro es el siguiente: Ninguno de los registros locales tiene información sobre el contenido de los testamentos, solamente cuenta con los datos necesarios para poder ubicarlos.

El Centro sólo da información a los registros locales. En algunas provincias, por disposición del Código de Procedimiento, y en otras por acordada del Poder Judicial, los jueces tienen la obligación, al iniciarse un sucesorio, de exigir la presentación del informe diligenciado en el Registro de Actos de Última Voluntad local, sobre la existencia o inexistencia de testamento. Cuando entra una solicitud de informe al Registro local, se hace una doble búsqueda:

I – En el Registro local, para saber si hay testamento otorgado en la jurisdicción. II – En el Centro Nacional, para saber si hay testamento otorgado en cualquier otra provincia argentina o en la Ciudad de Buenos Aires. Puede

⁹⁶ Para ello es necesario que el notariado posea firma digital, pues los circuitos fueron pensados y



Consejo Federal del Notariado Argentino

ser que se haya registrado un testamento en el registro local, y que también figure registrado otro testamento en otra jurisdicción, donde el testador haya otorgado un testamento posterior. En caso de que esta segunda búsqueda dé positivo, no se informa dónde está registrado el testamento, sino solamente: “Del Centro Nacional de Información de Registros de Actos de Ultima Voluntad surge que para obtener la información solicitada debe remitirse al Registro de Testamentos de la provincia de..... con la mayor cantidad de datos del causante o del posible testador”.

8.6.9. Registro de autotutelas (previendo quien ha de ser tutor y representante legal ante una posible futura propia incapacitación judicial o de terceros muy allegados por los cuales se actúe –decisión adoptado en nombre de los hijos menores-)

8.6.10. Registro de voluntades anticipadas: en el que se recogen las declaraciones vertidas por una persona en previsión de su posible futura enfermedad diciendo que no quiere que se le prolongue artificialmente la vida o se le mantenga en estado vegetativo.

Este tipo de registros existe en algunas de las provincias de la República Argentina, pero no en todas. Nos referiremos en este trabajo, exclusivamente a los Registros de Actos de Autoprotección de la Ciudad de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires.

Por resolución número 568, de fecha 9 de septiembre de 2009, el Consejo Directivo del **Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires** resolvió la creación del “**Registro de Actos de Autoprotección**”.

Comenzó a funcionar el 1º de enero de 2010, utilizando la estructura y organización del Registro de Actos de Última Voluntad a cargo de ese Colegio.-

En él se toma razón de escrituras públicas que versen sobre actos en los cuales el otorgante manifieste disposiciones y estipulaciones o revoque instrucciones respecto de su persona o bienes, para la eventual imposibilidad, transitoria o definitiva, de tomarlas por sí, cualquiera fuera la causa que motivare esa imposibilidad.-

desarrollados para el uso de esta tecnología; la cual, tarde o temprano, será la utilizada.



Consejo Federal del Notariado Argentino

La actuación del registro será rogada por el escribano autorizante de la escritura, o quien lo reemplace, o por el otorgante, con su firma certificada notarialmente.

La minuta rogatoria contendrá solamente la siguiente información, de acuerdo con el artículo 6 del reglamento:

- Datos de la escritura y del escribano autorizante (número de escritura, folio, fecha, nombre y apellido del escribano autorizante, cargo, matricula, domicilio, registro notarial y demarcación).-
- Datos personales del otorgante (nombre y apellido completo del otorgante, tipo y número de documento, nacionalidad, fecha de nacimiento, domicilio, nombre y apellido de los padres, estado civil, grado de nupcias, nombre y apellido del cónyuge, de corresponder).-
- Nombre y apellido completo y número de documento de la o las personas designadas para cumplimentar la voluntad del otorgante, como así también de los propuestos como curadores (inc. c del art. 6).-
- Si revoca total o parcialmente alguna declaración anterior.-

Asimismo, se debe indicar si el otorgante ha dejado directivas anticipadas de salud, de conformidad con la ley nacional 26.529.- Dicha ley fue publicada en el Boletín Oficial con fecha 20 de noviembre del 2009 y entró en vigencia a los 90 días de su publicación.- De acuerdo a su artículo 11, *“Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes”*.-

El plazo de inscripción es de 10 días hábiles desde el otorgamiento de la escritura o certificación de la firma.- En cuanto a la forma de registración, es similar a la indicada para los actos de última voluntad a ser inscriptos en el



Consejo Federal del Notariado Argentino

pertinente registro de la Ciudad de Buenos Aires⁹⁷.

El Registro tiene carácter reservado y sólo podrán expedirse certificaciones a pedido de las siguientes personas (art. 7 del reglamento):

- El otorgante, por sí o por medio de apoderado con facultades expresas conferidas en escritura pública.-
- Juez competente.-
- Las personas autorizadas por el otorgante en los términos del inciso “c” del artículo 6 del reglamento.-
- El curador propuesto.-

Al 31 de enero de 2012 había 159 actos de autoprotección inscriptos en este registro.

El Registro de Actos de Autoprotección de la Provincia de Buenos Aires funciona en el ámbito del Colegio de Escribanos de esa provincia.

Su funcionamiento está establecido en los artículos 184 bis a 184 sexies de la ley 9020.

Dado que dicho Registro de Autoprotección es reciente, el Colegio de Escribanos se encuentra actualmente desarrollando el mismo circuito de inscripción que para los testamentos, previendo su puesta en marcha en breve.⁹⁸

Al 29 de diciembre de 2011 había 534 actos de autoprotección inscriptos.

En julio de 2010 se puso en funcionamiento el “**Centro Nacional de Información de Registros de Actos de Autoprotección**”, dependiente del Consejo Federal del Notariado Argentino.-

El mismo tiene como objetivo reunir y mantener actualizada la

⁹⁷ El desarrollo informático de ambos de registros de la Ciudad de Buenos Aires (el de Actos de Última Voluntad y el de Autoprotección) ha sido realizado por el Departamento de Cómputos del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

⁹⁸ Se estima que para el primer semestre del año 2012 el mismo ya se encontraría implementado y en funcionamiento. Al igual que el del Registro de Testamentos, el desarrollo del Registro de Actos de Autoprotección se encuentra a cargo del área de Sistemas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.



Consejo Federal del Notariado Argentino

información de todos los registros de Actos de Autoprotección de la República Argentina.-

De esa manera, los Registros de Autoprotección a cargo de los Colegios de Escribanos de cada demarcación transmiten vía Web al Centro Nacional, la información de los actos de autoprotección registrados, dentro de los 5 primeros días hábiles de cada mes.- Los Colegios de Escribanos pueden consultar la información recolectada por el Centro Nacional.-

De acuerdo con el artículo 6 del reglamento aprobado por acta del Consejo Federal del Notariado Argentino de diciembre de 2009, *“Los registros locales actuarán como boca de información del Centro Nacional respecto de los Actos de Autoprotección de otras jurisdicciones. En estos casos deberán producir además de su informe respecto del registro local, el siguiente informe: “Del Centro Nacional de información de Registros de Actos de Autoprotección surge que para obtener la información solicitada debe remitirse al Registro de Actos de Autoprotección de la Provincia de ..., con la mayor cantidad de datos del otorgante del acto de autoprotección”. En ningún caso los registros locales brindarán otra información relacionada con el acto de autoprotección”.-*

8.6.11. Registro de declaraciones de herederos abintestato (que tienen lugar por ausencia de un testamento válido y eficaz)

La legislación argentina no prevé un registro como el indicado en el título. En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los juzgados civiles del Poder Judicial de la Nación, llevan en algunos casos, un índice de los juicios sucesorios ab-intestato tramitados ante ellos. En todo caso, el índice y el archivo de las copias de las declaratorias, se hacen por orden alfabético y tomando como base **al causante**, sin que exista ningún tipo de registro por el nombre de los herederos.

Es menester señalar que desde el año 1956 y por el decreto-ley 3003 de ese año, quedó creado el **Registro de Juicios Universales**, es decir de aquellos juicios que afectan la universalidad del patrimonio de una persona.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Por ende, se registran allí las sucesiones, sean éstas ab-intestato o testamentarias, así como los concursos preventivos, las quiebras y los pedidos de quiebra.

En su primer artículo dicho decreto-ley establece que el registro dependerá de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y en el art. 8° dispone que la Corte deberá reglamentar el funcionamiento del mismo. A pesar del tiempo transcurrido, dicha reglamentación no se dictó y hasta el día de hoy, el Registro sólo funciona en la jurisdicción de la ciudad capital de la República Argentina, dependiendo de la Dirección General de Archivo del Poder Judicial de la Nación.

El registro está formado por las comunicaciones (también llamadas denuncias) de la iniciación de todos los juicios antes mencionados y que deben realizarse mediante la presentación de un formulario ante el registro, como primera diligencia de cumplimiento para proseguir el proceso de que se trate. Este formulario tiene como eje central **el nombre de la persona** física o jurídica (para el caso de los procesos comerciales, obviamente) que diera origen al procedimiento. Estas denuncias se ordenan cronológicamente y se encuadernan cada mil.

Existen dos formatos diferentes de formularios para cumplir con la denuncia: uno para los procesos sucesorios, en el que se asientan: nombre y apellidos del causante, número de documento, fechas de nacimiento y de deceso, nombre y apellido del cónyuge, último domicilio, etc. El otro es para los juicios de trámite comercial y a su vez, está subdividido en personas físicas y jurídicas. En el primer caso, entre los datos a consignar se encuentra la profesión y en el segundo, el ramo.

La presentación del formulario se hace por duplicado. El registro le otorga un número (especie de matrícula), archiva, como ya se dijera, uno de los ejemplares y el otro es agregado al expediente judicial. En toda comunicación que se realice entre el juez y el registro (autos de identidad de persona, declaración de quiebra, homologación de concordato, por ejemplo), deberá



Consejo Federal del Notariado Argentino

citarse ese número. Actualmente estas comunicaciones se realizan informáticamente.

El registro abría una ficha en cartón por cada denuncia, en la que se volcaban todos los datos que pudieren ser de interés y las comunicaciones posteriores. A partir del año 2006, para los juicios sucesorios, y del año 2011 para los comerciales, estos asientos se realizan sólo en forma informática y se está procurando migrar los datos históricos –partiendo de las fichas- desde esas fechas, para atrás. Tanto las fichas como los asientos informáticos se ordenan alfabéticamente.

Una vez recibida la denuncia, el registro, dentro del plazo de diez días, debe **certificar** sobre la existencia de cualquier juicio similar con respecto al mismo causante, requisito *sino qua non* para proseguir el procedimiento judicial.

En cuanto al acceso a la información del Registro, se puede obtener de tres formas: 1) La simple información orientativa. Es para todo público. Sólo debe brindarse el nombre de la persona y el registro asentará si existe o no registro alguno por ella y, en caso afirmativo, Juzgado y Secretaría donde tramita el respectivo expediente. Esta información se obtiene en forma inmediata.

2) Informe por escrito y con firma del Director del Archivo. También para todo público. Además del nombre de la persona debe indicarse el número de CUIT ó CUIL de la misma. No es inmediato, pero para el caso de ser afirmativo, contiene también las comunicaciones cursadas entre el registro y el juez.

3) Certificado del Registro. Sólo puede solicitarlo el mismo interesado, **con firma certificada**, y además del nombre de la persona y su CUIL ó CUIT, se requiere que se indique el destino de dicho certificado. Todas las peticiones son aranceladas.

Como dato interesante, señalamos que por resolución N° 1554/1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, autorizó al registro a comunicar al Colegio de Escribanos de la Capital Federal, toda denuncia relativa a



Consejo Federal del Notariado Argentino

convocatorias y quiebras que deba registrarse, **cuando el causante sea de profesión escribano**. Esta comunicación facilita el control disciplinario de dicho Colegio, a mérito de lo dispuesto en el art. 16, inc. d) de la ley orgánica notarial, que prohíbe el ejercicio de la profesión a los fallidos no rehabilitados.

8.6.12. Registro de poderes no mercantiles –en general de aquellos que no tengan acceso al registro mercantil o de comercio- y de revocación de los mismos

Sin perjuicio de que en algunas provincias hay registros de mandatos, en nuestro derecho positivo de fondo no se prevé un registro como el enunciado en el título, ni tampoco resultaría de utilidad, salvo que el de revocación de poderes fuera de carácter nacional, no provincial, ya que en este último caso, no se tendría conocimiento de las revocaciones hechas en demarcaciones distintas a las del registro en el cual se efectuara la consulta.

El art. 1184, inc. 7), del Código Civil, establece como forma obligada para el otorgamiento de la gran mayoría de los apoderamientos, la escritura pública. Con relación a la revocación de los poderes, nada se dice. Por ende, la misma puede ser realizada por cualquier tipo de instrumento y aún tácitamente, según se desprende de lo normado en los artículos 1970, 1971 y 1972 del Código Civil, que presume que existe revocación del mandato, por retiro del instrumento de apoderamiento, por el nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio o por intervención directa del mandante en el negocio de que se trate, respectivamente. Por tal motivo, consideramos que un registro como el propuesto, sólo sería de utilidad si se ordenare la registración obligatoria de las revocaciones y, como se indicara, el mismo fuera de carácter nacional.

8.6.13. Registro de expedientes inmatriculadores del dominio sobre inmuebles (actas de notoriedad)

8.6.14. Registro de seguros contratados a lo largo de la vida, eficaces al abrirse la sucesión, para que puedan ser conocidos por sus herederos o beneficiarios al fallecimiento de su tomador.

8.6.15. Registro de expedientes de reagrupación familiar de extranjeros

8.6.16. Registro de expedientes de actas de invitación a terceros, incluso



Consejo Federal del Notariado Argentino

para instalarse permanentemente o por una larga temporada en el país.

- 8.6.17. Registro de bases de concursos, sorteos, juegos de azar
- 8.6.18. Registro Civil o del estado civil (para conocer y comunicar cambios en el estado civil o en el régimen económico matrimonial)
- 8.6.19. Registro de concursados, quebrados, incursos en suspensión de pagos y procesos de insolvencia, en general
- 8.6.20. Registros policiales: para conocer antecedentes penales, su condición de residente o no en el país, su número de identificación de residente, etc.
- 8.6.21. Registros municipales de empadronamiento de habitantes
- 8.6.22. Registros de inversiones extranjeras
- 8.6.23. Registros de tráfico (circulación de vehículos de motor)
- 8.6.24. Registros municipales de nichos y sepulturas

Resuma :

- *¿Cómo colabora el notario, individual o corporativamente, con la Administración en este área ?*
- *¿Cómo usa para ello las nuevas tecnologías y cuáles son éstas ?.*

9.- La asunción de funciones que corresponden a otros órganos del Estado, como, por ejemplo, los judiciales, descongestionándolos y dotando a los procedimientos de una mayor agilidad:

9.1. judiciales:

9.1.1. situaciones no conflictuales o de jurisdicción voluntaria:

9.1.1.1. ¿cuáles se tienen ya asumidas?

9.1.1.2. ¿qué ley las regula?

9.1.1.3. ¿podrían asumirse otras? ¿cuáles?

9.1.2. situaciones conflictuales:

9.1.2.1. ¿cuáles se tienen ya asumidas?

9.1.2.2. ¿qué ley las regula?

9.1.2.3. ¿forman parte de la esencia de la función notarial y se ejercen por derecho propio, o más bien por delegación de otras autoridades, sean éstas judiciales o administrativas? En caso afirmativo, ¿de cuáles? ¿cuál es el carácter con que actúan en caso de delegación: como autoridad pública, como delegado privado de la autoridad pública, ...?

9.1.3. ¿podrían asumirse otras? ¿cuáles?

9.1.4. Háblenme de las dos siguientes:

9.1.4.1. Mediación

9.1.4.1.1. ¿Tiene competencias el notario? En caso afirmativo ¿dónde se regulan y en qué consisten? En caso negativo ¿podría tenerlas?

9.1.4.1.2. Arbitraje ¿Tiene competencias el notario? En caso afirmativo ¿dónde se regulan y en qué consisten? En caso negativo ¿podría tenerlas?



Consejo Federal del Notariado Argentino

9.2. administrativas (por ejemplo: ¿podría llegar a asumirse por los notarios la gestión de registros que hoy están encomendados a otros órganos de la Administración? ¿Cuáles?

Responda también brevemente:

- *si se mantiene relación y de qué tipo con las autoridades judiciales o administrativas a las que sustituye*
- *si se utilizan y cómo las nuevas tecnologías en el desarrollo de estas funciones.*

10.- En procesos electorales ¿qué papel desarrolla el notario en su país o puede llegar a desarrollar? ¿En qué forma? ¿Se sirve de las nuevas tecnologías para ello?

11.- Creación de empresas; ¿cuáles son las funciones que ejerce actualmente el notario en su país para agilizar el proceso de constitución, disolución y liquidación y de modificación de la estructura y de los estatutos de sociedades colaborando y facilitando en ello la labor de la Administración –por ejemplo, obtención de la denominación social, obtención del número de identificación fiscal y del alta en el censo de actividades, inscripción en el registro mercantil o de comercio, liquidación de impuestos, etc.-? ¿Cómo las ejerce? ¿Qué papel juegan las nuevas tecnologías?

I.- Introducción de conceptos en la legislación argentina

La “empresa” es un concepto económico dentro de la legislación argentina, que la trata como tal en la ley 24.467, de promoción de la pequeña y mediana empresa.-

La legislación argentina impone, de conformidad a la ley 19.550, la formación de “sociedades”, como concepto jurídico, para lo cual requiere la existencia de dos personas como mínimo, una forma organizada, un tipo social, obligación de aportar, para aplicar dichos aportes a la producción de bienes y/o servicios, participando en las ganancias y soportando las pérdidas.-

II.- La instrumentación, recaudos de la constitución y la intervención del notario

II-a.- Forma del contrato

La ley de fondo 19.550 (y sus modificatorias) establece como forma de constitución la del instrumento público o privado (art. 4), fijándose la escritura pública como instrumento obligatorio para la constitución de sociedades



Consejo Federal del Notariado Argentino

anónimas (art. 165).-

En el caso de sociedades constituidas por instrumentos privados, las firmas de los constituyentes deben encontrarse certificadas notarialmente. En algunas jurisdicciones (debido al sistema federal) se permite que las firmas sean puestas ante la autoridad (judicial o administrativa, en su caso) de control.-

Los recaudos que debe contener el acto constitutivo están taxativamente dispuestos por el artículo 11 de la ley 19.550 y son:

- 1) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad de los socios; y por resolución posterior (decreto 1108/1998), la clave fiscal.
- 2) La razón social o la denominación, y el domicilio de la sociedad.
- 3) La designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado; exigiéndose en algunas jurisdicciones (Ciudad de Buenos Aires, por ejemplo) que el objeto sea único; mientras que en otras se permite objeto múltiple.
- 4) El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio. Hay un mínimo para las sociedades anónimas, que al día de hoy es de \$ 12.000.= (unos U\$S 2.800.=, aproximadamente); pero en función del objeto, suele exigirse un importe mayor (cuando se trata, por ejemplo, de frigoríficos, el SENASA -la autoridad de control- impone un capital mínimo determinado, mayor al indicado).
- 5) El plazo de duración, que debe ser determinado.
- 6) La organización de la administración, de su fiscalización y de las reuniones de socios⁹⁹.
- 7) Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. En caso de silencio, será en proporción de los aportes. Si se prevé sólo la forma de distribución de utilidades, se aplicará para soportar las pérdidas y viceversa.

⁹⁹ Cabe acotar que por distintas leyes, para determinados objetos, en lo que se refiere a administración se requiere directorio de nacionalidad argentina; por ejemplo, en los casos de la ley nacional de radiodifusión 26.522. Asimismo también cabe señalar que cuando la sociedad va a desarrollar



Consejo Federal del Notariado Argentino

8) Las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros.

9) Las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.

En algunas jurisdicciones, ya sea por la ley notarial o por las disposiciones locales, se exige la denuncia del nombre del cónyuge de los socios.

También en determinadas provincias se abona impuesto de sellos por el instrumento.

III.- La función notarial

1.- Asesoramiento y encuadre legal.-

2.- La realización de trámites administrativos previos:

2.1.- Obtención de datos.

2.2.- Obtención de las constancias fiscales de los integrantes.

2.3.- Reserva de denominación¹⁰⁰.

3.- Suscripción del contrato constitutivo por escritura o certificación de firmas en instrumento privado, como ya se explicó.

4.- Trámites posteriores a la suscripción del contrato:

4.1.- Acreditación de aporte de capital, ya sea por el depósito del aporte en caso de aporte en efectivo (mínimo: 25% del total, en un banco oficial) o la entrega al administrador social, ante notario, del dinero efectivo (por ejemplo, en la Ciudad de Buenos Aires).

4.2.- Publicación de edictos bajo la responsabilidad del profesional o por autorizado, o proyecto de publicación de edictos como en la provincia de Córdoba, si bien en todas las jurisdicciones (por aplicación de la ley 19.550) se publican edictos con los recaudos que dicha ley en su artículo 10 exige.-

4.3.- En jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, confección de dictamen precalificatorio de cumplimiento de los recaudos exigidos por el órgano de

ciertos objetos, debe tener determinado tipo societario; por ejemplo, bancos o compañías de seguros deben constituirse como sociedades anónimas o cooperativas.



Consejo Federal del Notariado Argentino

control.

4.4.- Obtención de tasas constitutivas, formularios de ingreso y pago de timbrados.

4.5.- Presentación ante el órgano de control del contrato y todo lo pedido según la jurisdicción.

4.6.- Liquidación y pago de impuestos locales.¹⁰¹

IV.- Inscripción y control fiscal

El artículo 5 de la ley 19.550 establece que “*el contrato constitutivo o modificatorio se inscribirá en el Registro Público de Comercio del domicilio social, en el término y condiciones de los artículos 36 y 39 del Código de Comercio...*”.-

Hasta la sanción de la ley 21.768, la actividad de inscripción y control de las sociedades comerciales estuvo a cargo del Registro Público de Comercio, el cual dependía de los Tribunales de Comercio, en la jurisdicción del Poder Judicial.

La ley 21.768, modificada por ley 22.280, permite el pase de las funciones societarias de los registros de sede judicial a sede administrativa, hecho que resuelve cada provincia, en el ámbito de nuestro sistema federal de gobierno.

Las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Salta, Córdoba, Chubut, Tierra del Fuego, Entre Ríos y Mendoza, y la Capital Federal (Ciudad de Buenos Aires), entre otros, derivaron la función registral societaria a sede administrativa; dejando la Provincia de Buenos Aires, Misiones y Santa Fe, las registraciones no societarias al ámbito del poder judicial (por ejemplo, transferencias de fondo de comercio o anotación de comerciante individual, etc.-).

Las provincias de Formosa y Santiago del Estero, entre otras, han

¹⁰⁰ Cada jurisdicción, dentro del sistema federal, marca sus recaudos.

¹⁰¹ El impuesto de sellos, es decir, el que se paga por el instrumento, está legislado de manera local, encontrándose exentos en algunas jurisdicciones, tanto la constitución de **sociedades** como los aumentos de capital.



Consejo Federal del Notariado Argentino

mantenido el Registro Público de Comercio en el ámbito del poder judicial.-

Son distintos los trámites y los elementos tecnológicos utilizados para control y agilización de trámites en las distintas jurisdicciones. En la mayoría de ellas la explicación de dichos trámites se encuentra vía Web¹⁰². A modo de ejemplo, más adelante describimos el utilizado en la Ciudad de Buenos Aires.

El 3 de agosto de 2005 se publicó la ley 26.047, que legisla sobre el **Registro Nacional de Sociedades por Acciones**.

Dicha ley estableció las disposiciones por las que se registrarán los Registros Nacional de Sociedades por Acciones, de Sociedades Extranjeras, de Asociaciones Civiles, Fundaciones y de Sociedades no Accionarias.

Se cambia el procedimiento de inscripción y de modificación de datos de las sociedades ante la Inspección General de Justicia (organismo encargado de la registración y fiscalización de las sociedades comerciales y extranjeras, asociaciones civiles y fundaciones, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires) y ante las autoridades registrales locales que adhieran a la referida ley de registros nacionales -26.047-, y consecuentemente ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP - ente encargado de ejecutar las políticas impulsadas por el Poder Ejecutivo Nacional en materia tributaria, aduanera y de recaudación de los recursos de la seguridad social)¹⁰³.

La referida ley dispuso que la Administración Federal de Ingresos Públicos y la Inspección General de Justicia realicen, en el marco de sus respectivas competencias, una labor conjunta y de cooperación a los fines del cumplimiento de sus disposiciones.

El artículo 6 de la ley de sociedades comerciales 19.550 y sus modificaciones prevé que debe comprobarse, para la toma de razón de las

¹⁰² igpj-rosario@arnet.com.ar, igpjsantafe@arnet.com.ar, www.sanjuan.gov.ar,
www.ministeriodegobierno.sanluis.gov.ar, personasjuridicas@sanluis.gov.ar,
www.ministeriodegobierno.sanluis.gov.ar, dgpj_direccion@neuquen.gov.ar,
facebook.com/personasjuridicasmisiones, www.mingobierno.mendoza.gov.ar/, www.lapampa.gov.ar,
<http://dipjentrerios.blog.arnet.com.ar/>, organismos.chubut.gov.ar/igj/,
www.chaco.gov.ar/MinisteriodeGobierno/GBNO/dpj/dpjindex.htm, www.mingobctes.gov.ar/,
www.cba.gov.ar

¹⁰³ Entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Producción.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

sociedades, el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales, circunstancia que concuerda con el objetivo de transparencia fiscal de la operatoria perseguida con la sanción de la ley 26.047.

El ingreso de la información se realiza vía Web, a través del módulo RNS del aplicativo SIAP de la AFIP, que permite a las sociedades del artículo 299 de la ley 19.550 y a las sociedades comerciales no incluidas en dicho artículo, con jurisdicción en la Ciudad de Buenos Aires, que opten por utilizar este procedimiento, generar la declaración jurada pertinente, a los fines de brindar la información para conformar los registros nacionales aludidos en el art. 1º de la ley 26.047, solicitar la inscripción ante la AFIP y obtener el número de CUIT. Dicha información se refiere a los integrantes de la sociedad, con los datos identificatorios y comerciales.

En forma conjunta, la resolución general 2325 de AFIP y la resolución 05/07 de IGJ, de noviembre de 2007, reglamentan este procedimiento de inscripción, estableciendo: **“Art. 6º — La presentación del formulario de declaración jurada deberá efectuarse únicamente por el solicitante, vía ‘Internet’, mediante transferencia electrónica de datos a través de alguno de los sitios ‘Web’ referidos en el artículo anterior, ingresando con ‘Clave Fiscal’, previa adhesión, al servicio ‘Inscripción de sociedades – Presentación de declaraciones juradas’, conforme al procedimiento establecido en la Resolución General Nº 1345 (AFIP), sus modificatorias y complementarias. Como resultado de la presentación el sistema emitirá un acuse de recibo de la solicitud efectuada y su correspondiente número de transacción”.** **“Art. 7º — Cumplida la obligación prevista en el Artículo 6º, el sistema efectuará automáticamente, respecto de cada uno de los socios y de todas las personas que integren los órganos societarios o quienes ejerzan la administración y fiscalización de la sociedad, según corresponda, la validación de los siguientes datos de naturaleza fiscal: a) Apellido y nombres o denominación social. b) Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.), Código Único de Identificación Laboral (C.U.I.L.) o Clave de Identificación (C.D.I.). c) Domicilio**



Consejo Federal del Notariado Argentino

fiscal, cuando corresponda. El solicitante deberá ingresar, previa adhesión, al servicio 'Comunicación del estado del trámite de inscripción de sociedades', mediante 'Clave Fiscal' y conforme al procedimiento establecido en la Resolución General N° 1345 (AFIP), sus modificatorias y complementarias, a fin de consultar en su 'ventanilla electrónica' el resultado obtenido respecto de la validación referida en el párrafo anterior."

Las personas jurídicas -excepto las de carácter público y las entidades dependientes de las matrices-, a los fines de utilizar y/o interactuar con los servicios informáticos habilitados por la Administración Federal de Ingresos Públicos, deberán hacerlo a través de la "Clave Fiscal" de su representante legal. En caso de que la representación sea plural, deberá designarse a uno de los representantes para que interactúe con el servicio.-.

Dicho trámite se realiza por nota con firma certificada por escribano, entidad bancaria, juez de paz o autoridad policial, observando lo previsto en la resolución general N° 1128.

V.- Recaudos de inscripción en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires¹⁰⁴.

Sociedades por acciones, de responsabilidad limitada y de personas.

Elementos comunes a todos los tipos (este trámite puede ser realizado mediante procedimiento urgente):

- a)** Formulario "H" y formulario "B" de reserva de denominación social, si ésta se hubiere efectuado y estuviese vigente.
- b)** Dictamen de precalificación profesional conforme al art. 49, inc. 2 del anexo "A" de la resolución general I.G.J. N° 7/05, emitido por escribano público. Asimismo, deberá acompañarse dictamen de precalificación profesional de graduado en ciencias económicas en el caso que: (i) todos o parte de los bienes aportados no sean sumas de dinero; o (ii) cuando participara como accionista otra sociedad (excepto cuando el objeto de la participante sea exclusivamente financiero o de inversión).
- c)** Instrumento de fijación de la sede social, en el caso que la misma no conste

¹⁰⁴ De la pagina Web de la Inspección General de Justicia (guía de tramites)



Consejo Federal del Notariado Argentino

en el acto constitutivo.

d) Documentación que acredite la aceptación del cargo por parte de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización, en su caso, si no comparecieron al acto constitutivo, con sus firmas certificadas notarialmente o ratificadas ante ese organismo.

e) Copia protocolar de la documentación indicada en el apartado b), y copia simple y protocolar (margen ancho) de la documentación indicada en los apartados c) y d) e instrumento constitutivo.

Elementos comunes a las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada:

A) Del dictamen de precalificación o del instrumento cuya inscripción se solicite, tiene que resultar la constitución de garantía que deben prestar los directores titulares, conforme lo previsto por el art. 75 del anexo "A" de la resolución general I.G.J. Nº 7/05.

B) Constancia de la publicación prevista por el art. 10 de la ley 19.550 en el Boletín Oficial (podrá presentarse la publicación original o copia certificada notarialmente o suscripta por el profesional dictaminante indicando que es copia fiel de su original)¹⁰⁵.

C) Acreditación de la integración de los aportes. Al efecto deberá acompañarse el original correspondiente a la boleta del depósito realizado en el Banco de la Nación Argentina de aportes dinerarios y/o la documentación que corresponda a aportes no dinerarios. El depósito del dinero en el banco oficial puede ser suplido, de acuerdo a lo previsto en el art. 68, inc. 1, del anexo "A" de la resolución general I.G.J. Nº 7/05, por *“la manifestación expresa, en la escritura pública de constitución de la sociedad, del escribano público autorizante de que, por ante él, los socios constituyentes obligados a la integración de los aportes, en cumplimiento de dicha obligación hacen entrega de los fondos*

¹⁰⁵ Según consta en la guía de trámites publicada en la página Web de la Inspección General de Justicia (<http://www.jus.gov.ar/igi/guia-de-tramites/consideraciones-generales/constancias-de-publicaciones.aspx>).



Consejo Federal del Notariado Argentino

correspondientes a los administradores nombrados en ese mismo acto y que éstos los reciben de conformidad y a los fines indicados. Podrá igualmente constar que dicha entrega se hace al mismo escribano público autorizante, con cargo a él de entregar los fondos a la administración social una vez inscripta la constitución de la sociedad". El depósito de los aportes dinerarios debe ser por el mismo porcentaje previsto en el contrato social -el cual legalmente no puede ser inferior a un veinticinco por ciento-. Con respecto a la realización de aportes en especie, resultan aplicables los arts. 69 a 73 del anexo "A" de la resolución general I.G.J. N° 7/05, en función del tipo de bien a aportar. Al efecto, deberá proveerse la documentación allí indicada en cada caso.

Elementos comunes a las de responsabilidad limitada y de personas:

- 1) Primera copia de escritura pública de constitución o instrumento privado original, con firmas certificadas por escribano público, o bien ratificadas ante funcionario o agente autorizado de la Inspección General de Justicia.
- 2) Comprobante de pago de la tasa retributiva de servicios.

Elementos no comunes

Las sociedades por acciones requieren además:

- 1) Primera copia de escritura pública de constitución.-
- 2) Comprobante de pago de la tasa de constitución.

Con relación a la **utilización de las nuevas tecnologías** en particular, en el sitio de Internet de la referida Inspección General de Justicia (www.jus.gov.ar/IGJ), se puede consultar, entre otra información, la guía de trámites. Asimismo, en el mismo se confeccionan ("on line") los formularios y las tasas para inscripción, que luego deben ser abonados en la misma Inspección General de Justicia o en el Banco de la Nación Argentina. Existe también la posibilidad de pagarlos vía cajero automático o en las páginas de pago de algunos bancos asociados al portal de pagos www.pagomiscuentas.com¹⁰⁶.

A su vez, el sitio brinda la posibilidad de consultar si hay homonimia en

¹⁰⁶ <http://www.jus.gov.ar/igi/orientacion-al-usuario/pago-electronico.aspx>



Consejo Federal del Notariado Argentino

la denominación de una sociedad a crearse, aunque luego el trámite debe ser presencial. También se puede consultar el estado del trámite y, en algunos casos, las vistas de los inspectores. Decimos en algunos casos, dado que hay inspectores que no usan esta tecnología, por lo cual en esos supuestos, el sistema informa que hay una vista, pero la misma no está publicada; lo que implica tener que ir hasta el organismo para, luego de una larga espera, enterarse de en qué consiste la vista.

En resumen, actualmente el sitio de la Inspección General de Justicia sirve para preparar un trámite societario, pero no para efectivamente realizarlo.

A su vez, la I.G.J. lleva, como se indicara, el Registro Nacional de Sociedades (www.jus.gov.ar/rns).

Mediante el sistema pertinente, que establece el procedimiento preparatorio de la inscripción, determinando el envío de información relativa a la sociedad y a los socios, vía Internet, el notario interactúa con la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) y con la I.G.J. para lograr completar vía Web los formularios de inscripción y obtención de la clave de identificación fiscal de la sociedad (C.U.I.T.).

Pero, completada la información y abonadas las tasas correspondientes, actualmente todo debe presentarse en la I.G.J. en forma presencial.

Es decir, que el Registro Nacional de Sociedades adolece de la misma limitación que la I.G.J.

Para poder inscribir actos societarios es preciso, en la gran mayoría de los casos, publicar edictos en el Boletín Oficial. Esto puede hacerse tanto en papel como por Internet (www.boletinoficial.gov.ar), si el notario ha hecho las registraciones pertinentes, a saber:

a) Concurrir personalmente a la sede central de la Dirección Nacional del Registro Oficial, donde deberá presentar el formulario de registro, que puede obtener en la referida sede central o en el sitio Web del organismo. Deberá acompañar original y fotocopia del D.N.I y su carnet profesional, con una constancia de matrícula vigente expedida por el Colegio de Escribanos.



Consejo Federal del Notariado Argentino

b) Aprobada la documentación presentada, se le entregará: el usuario, la contraseña y una tarjeta de identificación para utilizar en el sitio Web del Boletín Oficial, pudiendo pagar el edicto a través del sistema bancario del mencionado portal de pagos www.pagomiscuentas.com.

En conclusión, por ahora el avance en estos temas es precario, en parte porque todavía no está implementado el uso de la firma digital en el ámbito privado, y tiene poca repercusión en el ámbito público. Es de suponer y desear que, una vez que los profesionales actuantes ante el organismo cuenten con firma digital, se avance en la tramitación telemática de la inscripción en el órgano de contralor, de actos vinculados a las sociedades comerciales, asociaciones civiles y fundaciones.

V.- Límites a la colaboración:

Toda colaboración con la Administración debe estar sujeta a unos límites:

1.- Que **no desnaturalice la función notarial** (que no haga que los ciudadanos pierdan la confianza en el notario): el notario es un jurista, no es misión suya inspeccionar ni recaudar impuestos; tampoco se le deben imponer obligaciones contradictorias con las funciones propias del notario, que dificulten o entorpezcan aquéllas; se debe respetar el secreto notarial

El notario y sus colaboradores están en contacto directo con las personas, sus familias e instituciones. Se le confía información vital y confidencial, que no puede, por regla general divulgar. El deber de secreto genera la confianza en el notario. No obstante, pueden existir casos en que cierta información deba poder ser divulgada

El objetivo del secreto profesional, y del notarial en particular, es garantizar una eficaz protección al cliente por la información que éste ha facilitado al notario para que pueda desarrollar debidamente la misión que se le confía.

1.1. ¿Reconoce su legislación nacional dicha obligación de guardar secreto profesional? En caso afirmativo, ¿qué textos lo regulan? ¿Constituye el secreto profesional un principio general y absoluto o le afectan excepciones y limitaciones? 1.4 ¿Cuál es el contenido de dicho secreto: a qué información afecta? ¿Afecta dicha obligación de secreto a todos los hechos y negocios confiados al notario? ¿Sólo a los que guardan relación directa con el documento notarial a preparar? ¿Sólo de los que tiene conocimiento durante la fase de autorización o también a los previos y preparatorios o a los posteriores o de gestión?

4. Ciertos organismos públicos, semipúblicos o privados interrogan a veces al notario sobre el contenido de un dossier o expediente que él tramita. A veces el



Consejo Federal del Notariado Argentino

notario entra en contacto con otros compañeros o abogados. ¿Cómo se gestiona el secreto en tales casos ? 4.1 ¿Debe el notario guardar secreto de la correspondencia que se le envía para preparar los documentos? 4.2 ¿Quedan también bajo el secreto notarial las cartas o correos electrónicos que el notario envía a las partes o a terceros ?

Según el Diccionario Enciclopédico de la Lengua Castellana, secreto es "*lo que se tiene reservado y oculto*",¹⁰⁷ y que es confiado por el interesado a un depositario.

Particularmente, el secreto profesional ha sido definido como "*la confidencia hecha por una persona a un profesional con la convicción íntima de que éste no la revelará*". En estas definiciones se subraya la "buena fe - creencia" del cliente, que confía al profesional algo con la intención o con la convicción de que será guardado como secreto.

En el caso de secreto profesional del escribano, el depositario de este secreto es un profesional del Derecho en ejercicio de una función pública. Se trata de una obligación absoluta.

Para Alterini y López Cabana, las notas que caracterizan a un profesional son la habitualidad, la reglamentabilidad, el requisito de habilitación y la presunción de onerosidad. Además, en las V Jornadas Rioplatenses de Derecho Civil que tuvieron lugar en San Isidro, provincia de Buenos Aires, en 1989, se adicionó como elemento de la noción de profesionalidad en sentido lato, "*la condición de experto en una determinada área del saber humano con fundamentos científicos, técnicos y/o prácticos*". Por su parte Alterini y López Cabana añaden otras características específicas que se suman a las anteriores: autonomía técnica, sujeción a colegiación, sumisión a normas éticas y sometimiento a potestades disciplinarias.

Estas características están presentes en el ejercicio de la función notarial.

¹⁰⁷ Seguimos en este punto a Capparelli, Julio César y otros, "Secreto Profesional", <https://200.68.88.77/biblioteca/cgi-bin/ESCR/ARTICULOS/25641.pdf>



Consejo Federal del Notariado Argentino

Dos teorías jurídicas se presentan para fundamentar la naturaleza jurídica del secreto profesional. Para la teoría contractualista, la obligación nace por el convenio celebrado entre el cliente y el profesional, sea expreso o tácito. Esto explicaría la obligación del profesional frente al cliente, pero no respecto de terceros, que pueden verse perjudicados por la divulgación del secreto.

Otra postura ve el fundamento de la obligación en la misma ley. No es el interés particular tan sólo el que ha de ser protegido, sino que existe un interés social en el mantenimiento del secreto. La violación afectaría la seguridad jurídica y el bien común; el fundamento jurídico y ético de la obligación de guardar el secreto profesional está en el orden público.

La postura contractualista defiende los intereses privados del confidente y la legalista coloca en primer término el interés social

En nuestra jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia y la Cámara Civil de la Capital Federal tienen resuelto que el profesional tiene la obligación de comparecer y, recién cuando se le formulen preguntas que influyan al respecto, deberá oponerse a declarar.

I. Extensión del secreto profesional:

A nuestro entender quedan comprendidos en el ámbito del secreto profesional los siguientes:

- a)** Hechos conocidos por el ejercicio del asesoramiento profesional, que incluyen las confidencias o circunstancias manifestadas por los particulares, ya sean clientes, colegas o bien otras personas, en razón del ejercicio de la función de asesoramiento como profesional de derecho. En la misma situación se encuentran los documentos entregados al notario.
- b)** Hechos conocidos por el ejercicio como fedatario. Se trata de todas aquellas cosas que llegan a conocimiento del profesional en virtud de su actuación, ya sea que ésta se refleje en actos protocolares o extraprotocolares (actas, certificaciones).



Consejo Federal del Notariado Argentino

c) Hechos conocidos en ejercicio de una actividad distinta a la estrictamente notarial, pero ligada a ella. La confianza que los particulares depositan en los notarios los lleva muchas veces a elegirlos para ser depositarios de documentos y otros objetos, o administradores de algunos bienes, o apoderados, etc. Esta relación entre el particular y el notario - aparentemente desligada del ejercicio de la función profesional - se establece no sólo *intuitu personae*, sino también en virtud de que la persona elegida es notario, o sea también *intuitu professionis personae*.

También la Ley de Protección de Datos N° 25.326 regula esta materia, imponiendo obligaciones y derechos en materia del manejo del secreto profesional, que incluye a los escribanos por lo dispuesto en el artículo 24 de esa norma, que establece que: “.. *los particulares que formen archivos, registros o bancos de datos que no sean para un uso exclusivamente personal deberán registrarse conforme lo previsto en el artículo 21*”.

La ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos o privados, destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero, de la Constitución Nacional. En ese sentido, ese cuerpo legal establece que “ ...*El responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos. Tal obligación subsistirá aun después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos. 2. El obligado podrá ser relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública*”.

2. El secreto notarial protege al cliente de indiscreciones. El cliente es el beneficiario del secreto mientras que el notario es quien está obligado a guardarlo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

2.1 ¿En su legislación nacional afecta esta obligación de guardar secreto sólo al notario ? ¿También a sus colaboradores y empleados? ¿Existe una enumeración de las personas a que afecta ? ¿Se hallan entre éstas personas las que sólo ocasionalmente guardan relación con el notario por motivos profesionales, como intérpretes, encuadernadores, personal de limpieza y mantenimiento de las oficinas, etc.?

Generalmente este tipo de normas se encuentran contenidas en las leyes locales que regulan la actividad notarial en cada jurisdicción, en virtud de la forma federal de gobierno adoptada por nuestra constitución.-

Específicamente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el inciso p) del artículo 29 de la Ley 404 establece que es deber funcional del notario *“Mantener secreto profesional sobre los actos en que intervenga en el ejercicio de sus funciones y **exigir igual conducta a sus colaboradores**”*. La misma obligación surge de lo establecido por la ley 25.326 antes mencionada.

Es evidente que el personal de la escribanía toma conocimiento de muchas cosas que entran en la órbita de lo que debe ser preservado por el secreto profesional. Existe una relación de dependencia de los empleados respecto del notario y es este último el que ha de instruirlos acerca de sus obligaciones. De ahí que la transgresión haga recaer sobre el profesional la responsabilidad que el artículo establece. También debe contemplarse el supuesto en que el secreto llegue a ser conocido por acceder a "las cosas de que se sirve" el profesional, v.gr. computadoras y procesadores de textos.

Además el inciso j) del referido artículo 29 establece que los escribanos deben *“Guardar estricta reserva del protocolo y exhibirlo sólo en los casos previstos en el artículo 73. El escribano tendrá derecho a adoptar las providencias que juzgue pertinentes para que la exhibición no resulte incompatible con su finalidad ni afecte a sus deberes funcionales o a las garantías de reserva que merecen los interesados”*.

El artículo 69 de la ley 404 establece que el notario es responsable de la conservación y guarda de los protocolos que se hallen en su poder, y de su encuadernación y entrega al archivo en los plazos y condiciones que señalen las reglamentaciones.



Consejo Federal del Notariado Argentino

2.2 ¿Es necesario que los clientes soliciten del notario que guarde silencio o se trata de una obligación general y automática que pesa sobre él?

No existe obligación de que las partes soliciten al notario que guarde el secreto profesional, porque eso se encuentra ínsito en sus deberes funcionales, conforme se ha visto.

2.3 Esta obligación de guardar secreto ¿está limitada en el tiempo? ¿recae también sobre los notarios jubilados o en excedencia? ¿Y sobre los trasladados a otra población respecto de los hechos conocidos con anterioridad? ¿Se mantiene respecto de los documentos que pasan a ser guardados en archivos accesibles al público?

No existe un plazo legal especificado para mantener la obligación de guardar el secreto. Sin embargo, podría aplicarse supletoriamente el plazo genérico de los 10 años previsto para la responsabilidad contractual, contados desde que el notario hubiere tomado conocimiento del secreto en cuestión como consecuencia del ejercicio profesional.

El plazo se reducirá al plazo genérico de 2 años previsto para la prescripción de la responsabilidad extracontractual, cuando el conocimiento del secreto no hubiere llegado al notario como consecuencia del ejercicio profesional, sino por otra vía.

La ley 25.326 tampoco incluye plazo, pero establece que el deber se mantiene aún después de terminada la relación del sujeto obligado con el titular del archivo de datos.

2.4 ¿Puede renunciar el cliente al derecho que tiene a que el notario guarde secreto? ¿Cómo renuncia?

Esta posibilidad no está prevista en la legislación, por tratarse de una obligación funcional del notario, pero: todo lo que no está prohibido, está permitido; y, además podría darse el caso de una liberación posterior de esa obligación de mantenerlo cuando, habiendo sido el secreto violado por el notario, su cliente no lo demande por su responsabilidad en consecuencia.

2.5 ¿Cuáles son las consecuencias previstas en su legislación nacional para el caso de violación de dicho secreto, si es que se prevén algunas? ¿Incurre en responsabilidad civil, penal, disciplinaria, otras? ¿La responsabilidad del notario es directa, es personal o también por sus empleados? ¿Puede el notario



Consejo Federal del Notariado Argentino

dejarse aconsejar por terceros, sean estos la propia Cámara o Colegio, sea un juez, etc ? ¿Le libera ello de responsabilidad ?

En caso de violación del secreto, el notario incurre en responsabilidad disciplinaria, civil y hasta penal (ver *infra* punto 6).

También puede ser sujeto pasivo de las sanciones de multa previstas por la ley 25.326.

La responsabilidad penal del notario por el incumplimiento de la obligación de guardar el secreto profesional, está contemplada en el artículo 156 del Código Penal, cuya disposición sanciona con multa e inhabilitación especial, en su caso, al que *"teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelar sin justa causa"*.

El art. 156 limita al art. 277 del citado código, que se refiere al encubrimiento. En este último se reprime al que ayuda a eludir las investigaciones de la autoridad u omite denunciar el hecho estando obligado a hacerlo. Justamente la obligación de denunciar el hecho desaparece en razón del secreto profesional. Esta excusa legal rige para satisfacer también una necesidad de orden público.

El artículo dice "teniendo noticia", y no se refiere a lo que se le comunica o se le confía al profesional. Puede ser que llegue a su conocimiento por otro medio distinto de la manifestación del cliente. Si el acento estuviera puesto en el secreto en cuanto confiado o en el pacto de sigilo, de no mediar esta circunstancia, el profesional podría revelar lo que ha conocido. Esto no es así. El fundamento proviene de la imposición legal, no del acuerdo de partes.

La ley dice que la divulgación "pueda causar daño", por lo que para que se configure el delito no es necesario que el delito sea actual sino potencial.

3. Es posible que existan excepciones a la obligación de tener que guardar secreto, quizás en un procedimiento penal o fiscal

3.1 ¿Prevé su legislación nacional excepciones o limitaciones o derogaciones del secreto ? 3.2 En caso afirmativo, cite los textos que lo prevén, con un brevísimo resumen de los mismos. En particular :

derogaciones en materia penal



Consejo Federal del Notariado Argentino

- derogaciones en materia fiscal
- derogaciones en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y la lucha contra el terrorismo

En principio la obligación es absoluta, pero cede cuando se trata de la defensa del propio profesional.

No existen derogaciones legales al deber funcional de mantener el secreto profesional, del que responde el notario directamente, por la violación cometida por él personalmente, y en forma refleja, cuando la violación proviene de un hecho cometido por un colaborador o auxiliar suyo.

La única excepción es la prevista en el citado artículo 43 de la Ley de Protección de Datos, N° 25.326, que establece que : “ ... 2. *El obligado podrá ser relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública*”.

3.3 ¿Existen algunos organismos que tengan un especial derecho a solicitar tal información del notario? En caso afirmativo:

- ¿Por qué procedimiento obtienen tal información del notario?
- ¿Qué información y documentos les pueden ser transmitidos?
- ¿De qué forma se les realiza la comunicación? ¿Existe algún control judicial o profesional?

Por lo general, será en ocasión de prestar testimonio judicial o bien contestar un oficio cursado por autoridad judicial o administrativa con facultades instructorias, que el notario podrá escudarse en el secreto profesional para negarse a brindar información al momento de responder el requerimiento. O caso contrario, podrá responder invocando las limitaciones legales – por ejemplo, en la Ciudad de Buenos Aires, por la ley 404 -, impuestas para exhibir el protocolo y/o la documentación que obre en su poder, conforme se detalló anteriormente.

En todos los casos en los que se instruya proceso judicial contra un notario, dicho proceso deberá ser previamente informado al Colegio Profesional, de manera de que éste arbitre los medios necesarios para salvaguardar los documentos y derechos del notario afectado, sobre todo en



Consejo Federal del Notariado Argentino

caso de incautaciones (especialmente previsto en la ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires).

Sin embargo, debe destacarse que las leyes 25.246 y 26.683, el decreto 1344/99 y las resoluciones UIF 125/2009, 11/2011 y 21/2011, establecen una serie de obligaciones a cargo de los notarios, de suministrar información a la Unidad de Información Financiera, organismo encargado de prevenir el lavado de activos y la financiación del terrorismo en la República Argentina. Esta información debe ser reportada en forma sistemática y mensual en los casos allí previstos, o bien puede ser objeto de un proceso especial de información de operación sospechosa, si el caso se encuadra en el supuesto previsto por la normativa vigente, bajo apercibimiento de aplicarse sanciones al notario que no los cumpla. En todos los casos, la información se refiere a los datos personales de las partes, el objeto de la operación, montos, etc., en caso de compraventa de activos, constitución de sociedades comerciales y cesión de participaciones societarias, entre otros. Esta normativa ha sido fuertemente cuestionada por los colegios profesionales, por violar, en muchos casos, el secreto profesional, aunque se trate de una imposición legal.

3.4 Si se cita judicialmente al notario, ¿puede ser interrogado acerca de hechos realizados al margen de su actividad notarial? ¿Puede ser interrogado a propósito de hechos conocidos en el ejercicio de su ministerio ?

Si se cita judicialmente al notario a comparecer como testigo en un expediente judicial, el mismo tiene la carga pública de responder a esa citación, pero no está obligado a declarar si lo que se le solicita es testificar sobre materias que hacen a su secreto profesional.

3.5 El cliente que intenta un proceso contra el notario por razón de su actividad ¿pierde por ello el derecho de prevalerse del secreto notarial ?

El deber de mantener el secreto profesional cae cuando la información deba ser invocada por el notario en defensa propia.-

3.6 ¿Puede un acreedor obtener del notario información de datos o de actos que le permitan cobrar su crédito ?

En ningún caso es esto posible. El secreto profesional es una obligación funcional del escribano.



Consejo Federal del Notariado Argentino

3.7 ¿Puede el notario desprenderse de una matriz? En caso afirmativo, ¿cuál es el proceso y cuáles los controles ?

3.8 ¿Se limita la comunicación del contenido de las escrituras a las propias partes o puede darse también a terceros, tengan o no un interés legítimo en la información solicitada?

3.9 ¿Cómo asegura su legislación nacional la compatibilidad entre la obligación de secreto profesional y la publicidad del registro de la propiedad? Por ejemplo, en caso de divorcio, ciertos hechos o información puede ser útil para la partición de bienes, pero innecesarios para la inscripción: ¿constan en el documento que se presenta a inscripción registral ?

3.10 ¿Puede informar el notario acerca del testamento a terceros ?

En este sentido, debe destacarse que el protocolo no es público sino secreto. Es cierto que muchos de esos actos obtienen publicidad por su inscripción en registros creados a ese efecto. En consecuencia, los terceros tendrán derecho a ocurrir ante los registros públicos en procura de la información que necesiten, ateniéndose a la regulación específica para ello (conforme el inciso h) del artículo 29 de la ley 404 los notarios de la Ciudad de Buenos Aires deben remitir al Registro de Actos de Última Voluntad la minuta correspondiente; y el inciso i) establece que deben presentar para su inscripción en los registros públicos las copias de las escrituras que requieren dicha formalidad, dentro de los plazos legales y, a falta de éstos, dentro de los 60 días de su otorgamiento, salvo expresa exoneración de los interesados. La dispensa de inscripción de actos notariales que requieran registración impuesta por las leyes, deberá surgir de la parte interesada y constar por escrito, bien en el mismo documento o bien en nota separada, en cuyo caso deberá ser adjuntada al protocolo respectivo).

Esta última circunstancia no debilita en modo alguno la obligación del secreto para el notario autorizante.

A su vez, el artículo 70 de la ley 404 dispone que el protocolo sólo podrá ser retirado de la notaría, debiendo comunicarse tal circunstancia al Colegio de Escribanos: a) Por disposición de la ley. b) Por orden judicial. c) Para proceder a su encuadernación. d) Por razones de seguridad.



Consejo Federal del Notariado Argentino

El notario podrá trasladar el protocolo transitoriamente, cuando fuere necesario por la naturaleza del acto o por causas debidamente justificadas; o cuando la escritura debiere suscribirse fuera de la notaría, por así solicitarlo los otorgantes (art. 71, ley 404).

Asimismo, las tareas periciales que requirieren la consulta de protocolo que se encuentre encuadrado o de documentos agregados a él, deberán ser cumplidas sin desplazamiento de los protocolos fuera de la escribanía respectiva. Cuando el documento que se encontrare en las condiciones indicadas en el párrafo anterior deba necesariamente ser exhibido o consultado en sede judicial, por excepción, podrá requerirse al escribano el desglose de las fojas y la documentación objeto de las pericias –en cuyo caso, hasta la reinsertión de los originales, el escribano agregará copia de la documentación y fojas desglosadas– o la remisión del tomo de protocolo correspondiente, señalándose, en auto fundado, el plazo dentro del cual deberá ser reintegrado (artículo 72, ley 404).

Finalmente, el artículo 73 de la ley 404 establece que el protocolo solo deberá ser exhibido por el notario, en los siguientes supuestos: a) Por orden de juez competente. b) A requerimiento de quienes tuvieren interés legítimo en relación con los respectivos documentos. Se consideran interesados: I. Los sujetos instrumentales y negociales, sus representantes o sucesores. II. Los profesionales que lo justificaren para el cumplimiento de tareas relacionadas con estudios de títulos. III. En los actos de última voluntad, solamente el otorgante – salvo la obligación del notario al momento de la muerte del causante-. IV. En los reconocimientos de hijos extramatrimoniales, sólo el hijo reconocido.

En el ámbito nacional, debe destacarse el artículo 3671 del Código Civil que, *a contrario sensu* de la norma antes detallada, impone al escribano que tenga en su poder o en su registro un testamento, la obligación, una vez que muera el testador, de ponerlo en noticia de las personas interesadas, siendo responsable de los daños y perjuicios que su omisión les ocasionare.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Es decir que, hasta el momento de la muerte del testador, la obligación del notario es la de mantener en secreto ese otorgamiento, no pudiendo ser obligado a exhibir el documento mientras no se produzca el deceso.

Algún autor ha entendido al respecto que si se trata de un acto hecho por escritura pública, como los escribanos no conservan los protocolos en su poder más de cuatro años, en la Capital Federal, su obligación de dar cuenta subsistirá mientras estén en poder de ellos, pero no cuando aquéllos pasan al Archivo.

2.- Que **no suponga una carga excesiva**: se caracterizan por su

2.1. Legalidad: sólo por ley deberían establecerse tales obligaciones o cargas

2.2. Generalidad: deben aplicarse respecto de todas las personas por igual siempre que se encuentren en idéntica situación.

2.3. Equidad

2.4. Proporcionalidad: la colaboración que se exija debe ser proporcional con los objetivos perseguidos por el interés público, gravar lo mínimo posible y no perjudicar otras finalidades al menos igual de respetables; que no se abuse impidiéndole dedicarse a ejercer su función por el exceso de tiempo que requiere la colaboración

2.5. Racionalidad: la colaboración que se solicite debe ser útil para el logro de una finalidad adecuada de interés público; que no se soliciten datos superfluos o innecesarios; que no se colapsen las oficinas

2.6. Temporalidad

2.7. Gratuidad: ¿deben serlo?

2.8. Certeza: perfectamente definidas, que no induzca a errores o abusos

2.9. Subsidiariedad: sólo cuando el Estado no pueda conseguir los objetivos pretendidos por otros medios que no le resulten excesivamente gravosos; la Administración debe dirigirse al notario cuando no pueda haber obtenido la información del interesado.

2.10. Colaboración entre órganos de la administración: coordinación administrativa; no solicitar al notario información que ya obra en poder de la Administración, aunque sean departamentos diferentes.

3.- Que la colaboración **no conlleve atentar contra derechos fundamentales de terceras personas**: respecto al derecho a la intimidad personal y familiar

4.- Que **guarde relación con el quehacer notarial** de autenticar actos y contratos: seguridad del tráfico

5.- Que si son requerimientos individuales de información se presenten en debida forma: escrito, firmado, debidamente motivado.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Conforme quedó explicitado, la obligación del notario argentino de mantener el secreto profesional de la información de sus clientes que llegue a su conocimiento en el ejercicio profesional, es una obligación funcional y absoluta, por la que responde por los actos propios y de sus dependientes.

Cada legislación local regulatoria de la actividad notarial en cada una de las provincias que integran la República Argentina, determinará en qué casos y bajo qué circunstancias, el notario podrá exhibir el protocolo y la documentación habilitante a terceros o autoridad judicial, que no sean parte de los actos autorizados por el notario. No obstante ello, existe una excepción en materia testamentaria, que se incluye en la legislación de fondo nacional (Código Civil argentino).-

El notario podrá ser eximido de la obligación de guardar el secreto por parte del cliente, también, en caso de que deba ser expuesto en defensa propia.

Existen algunas regulaciones que complican la posición del notario en materia de secreto profesional, y que han dado lugar a controversias, como las impuestas por las normas fiscales y las normas de prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo, que obligan a reportar en forma mensual y sistemática los datos correspondientes a cierta clase de operaciones expresamente descriptas en las normas regulatorias.

Estas normas establecen cargas legales y generales, que muchas veces no son proporcionales y que, siendo gratuitas para el destinatario de la información, no lo son para el notario, que debe pagar a un empleado específico para cumplir con las mismas, atento la complejidad y cantidad de datos exigidos. Todas estas razones también son causas de cuestionamiento de esas normas que imponen deberes de información a cargo de los notarios.

Con frecuencia se afecta el principio de certeza en la determinación de los tipos de información requerida u operaciones incluidas, lo que lleva a la confusión y caos para quien debe cumplir con la carga. En el mismo sentido, se afecta el principio de subsidiariedad cuando, por diferentes normas legales y



Consejo Federal del Notariado Argentino

para diferentes organismos, se requiere el mismo tipo de información de las operaciones, multiplicando el trabajo en las escribanías, cuando podría cumplirse con la obligación con la carga de la información, por ejemplo, en un solo programa unificado; lo que resulta imposible a la fecha, atento la diversidad de plataformas informáticas utilizadas por los diferentes organismos estatales destinatarios de los datos (AFIP, AGIP, ARBA, UIF).

VI.- Responsabilidad del notario por falta de colaboración

I.- Introducción

La necesidad del Estado de controlar la actividad de los ciudadanos para asegurar que cumplan con sus deberes para con él es cada vez mayor. Esa creciente pretensión estatal conlleva la ineludible exigencia a determinadas personas para que colaboren con él en su control o brinden información a los fines de verificar el cumplimiento de los deberes de colaboración.

El notario, como profesional del derecho encargado de una función pública¹⁰⁸, es designado por el Estado, entre otros, como un sujeto apto para colaborar con el mismo; colaboración que mayormente se circunscribía al ámbito fiscal, pero que hoy no podemos negar que se extiende además a la órbita administrativa, registral y judicial; comprendiendo, en general, a toda aquella información que la Administración considere de utilidad.

Dada su función de otorgar autenticidad, fuerza probatoria y permanencia a los actos jurídicos entre particulares, velando por la seguridad y certeza jurídica en la organización social y en el tráfico jurídico, es que se puede concluir que el deber de colaboración exigido por el Estado al notario deriva de la propia naturaleza de su función, pero nunca este deber debe ser ilimitado y agobiante.

No puede soslayarse que es imprescindible en el obrar del notario, la

¹⁰⁸ Primer Congreso Internacional del Notario Latino, Buenos Aires, Argentina, 1948.



Consejo Federal del Notariado Argentino

confianza que se debe generar en los particulares, la cual no puede verse desdibujada por las exigencias estatales de colaboración. La cooperación exigida al notario no puede transformarlo en un empleado estatal recaudador, ya sea de información o de impuestos, perturbando su función autenticante y violentando el secreto profesional.

Asimismo, no podemos dejar de mencionar la existencia de una triple órbita de colaboración, fruto de la organización federal de nuestro país, por lo cual el notario debe colaborar tanto con el Estado nacional como con el provincial y el municipal; lo que implica una pluralidad de órbitas de actuación que trae aparejada una multiplicidad de ámbitos de responsabilidad en las que podría incurrir el notario.

II.- La responsabilidad del notario

No se nos escapa que la colaboración no es un acto voluntario, sino que, por regla general, viene impuesta por ley, configurándose un deber cuyo incumplimiento es pasible de responsabilidad.

El notario incurre en responsabilidad en la medida que incumple obligaciones que se le imponen en el ejercicio de sus funciones. En esta materia, la interpretación debe ser de carácter restringido, circunscripta a casos en que expresamente se haya establecido por disposición legal una conducta determinada, cuya inobservancia genere una sanción para el sujeto de la conducta.

Es menester destacar que el notario, amén de su responsabilidad notarial producto del ejercicio propiamente dicho de su función fedante, es pasible de responsabilidad por incumplimiento de deberes conexos a su función. La gravedad de la responsabilidad notarial, que es disciplinaria, civil, penal y administrativa o fiscal, surge además del hecho de que no son excluyentes entre sí, y por un mismo acto podrá llegar a responder simultáneamente por todas ellas.

La colaboración para con la administración pública, sea nacional, provincial o municipal, es impuesta por ley, y la abstención por parte del notario



Consejo Federal del Notariado Argentino

genera consecuencias negativas. Dada la abundante legislación, la falta de coordinación y de estabilidad normativa, advertimos que no agotaremos en todas sus facetas y extensiones la materia analizada, por lo cual sólo nos circunscribiremos a los ítems sobresalientes de la legislación nacional y de la provincia de San Luis.

1.- Responsabilidad disciplinaria:

- 1.1. Texto que la regula
- 1.2. Tipos o causas
- 1.3. Sanciones

La responsabilidad disciplinaria es aquella en la que incurre el notario por incumplimiento de los deberes impuestos por la ley que reglamenta el ejercicio de su función, el reglamento notarial y las resoluciones vigentes, en el resguardo de la ética y el decoro del cuerpo notarial¹⁰⁹. Tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión, con la finalidad de mantener la disciplina necesaria en interés moral de la profesión.

Cuando Neri aborda el tema dice que *“se trata en una palabra, de la violación de deberes inherentes a la función notarial, la que trae consigo la aplicación de sanciones puramente disciplinarias. Desde el punto de vista puramente orgánico de la función notarial, las sanciones por responsabilidad de índole disciplinaria están confiadas a la ley local”*¹¹⁰.

La sanción disciplinaria es aquella que se aplica al miembro de un cuerpo orgánico cuando por su accionar no ha cumplido con los deberes que le impone su integración al mismo. El fin perseguido es mantener el cuerpo orgánico apto para la prosecución del fin institucional. Las normas disciplinarias actúan como reparadoras de los hechos que lesionan al notariado como organización social legítima.

En la provincia de San Luis, la ley orgánica notarial N° XIV-0360-2004 determina que toda irregularidad profesional origina responsabilidad

¹⁰⁹ Abella, A.; “Derecho Notarial”, pág. 230, 2da. Ed., Zavalía, Buenos Aires, 2010.

¹¹⁰ Neri, Argentino I.; “Tratado teórico y practico de Derecho Notarial”, Vol. III, Pág. 1018, Ed. Frigerio, Buenos Aires, 1970.



Consejo Federal del Notariado Argentino

disciplinaria, sin perjuicio además de la responsabilidad, civil, penal o administrativa¹¹¹ que conlleva. Se entiende por irregularidad profesional todo acto u omisión, intencional o culposo, que importe el incumplimiento de normas legales o reglamentarias que rigen el ejercicio en la función notarial, así como la violación de las disposiciones que se dicten para la mejor aplicación de aquellas y el incumplimiento de los principios de ética profesional, en tanto y en cuanto tales transgresiones afectaren a la institución notarial, a los servicios que le son inherentes, al decoro del cuerpo o a la propia dignidad del escribano.

Las sanciones disciplinarias pueden consistir en apercibimientos, multas pecuniarias, suspensión hasta dos años y destitución del cargo. Se aplican previa instrucción de un sumario y se gradúan conforme la gravedad de la falta cometida.

El proceso disciplinario es dirigido por el Consejo Directivo, en la instancia y estados que competan al Colegio de Escribanos, y se rige por el reglamento dictado por el mismo. El sumario se inicia de oficio o por denuncia escrita. El Colegio tiene las más amplias facultades para el esclarecimiento de los hechos. El sumario es instruido por dos o más miembros designados por el Colegio. Terminado el sumario debe expedirse el Consejo Directivo del Colegio, en caso de proceder, sobre la pena aplicable. El escribano sancionado puede apelar con efecto suspensivo, elevándose las actuaciones al Tribunal de Superintendencia¹¹².

Si a criterio del Colegio la sanción aplicable fuera superior a ciento ochenta días de suspensión, elevará la actuación al Tribunal de Superintendencia, el que deberá fallar, actuando el Consejo Directivo como fiscal.

Las acciones para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los

¹¹¹ Ley XIV-0360-2004; título IV, sección segunda, artículos 120 a 143.

¹¹² El Tribunal de Superintendencia del Notario de la Provincia de San Luis estará a cargo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia – artículo 109, ley n° XIV-0360-2004.



Consejo Federal del Notariado Argentino

escribanos prescriben a los dos años, contados desde la fecha en que se tuvo conocimiento de la infracción o a los cuatro años, contados desde la comisión de la infracción, plazo que se extenderá hasta diez años si ésta hubiere generado la invalidez del documento.

Finalmente establece la legislación provincial que la responsabilidad disciplinaria es independiente del juzgamiento de la conducta del escribano en otros ámbitos, léase civil, penal o fiscal.

En consecuencia, la responsabilidad disciplinaria es específica del notario, por lo que requiere de normas propias, órganos disciplinarios, procedimientos y sanciones particulares, ya que es esencial que el notario, en el adecuado cumplimiento de su función, prestigie la institución a la que pertenece e inspire la confianza y el respeto de aquellos a quienes haya de prestarla.

2.- Responsabilidad civil

2.1. Texto que la regula

2.2. Tipos o causas

2.3. Sanciones

La responsabilidad civil es conceptualizada como la obligación de resarcir un daño injustamente sufrido, poniendo el acento sobre la reparación de la víctima antes que sobre la sanción del responsable.

Al caracterizar al escribano de registro como profesional del derecho a cargo de una función pública, la responsabilidad notarial para con las partes es de naturaleza contractual, y extracontractual con relación a los terceros (artículos 1067, 1109, 1072, 1066 del Código Civil), mientras que la relación con el Estado es de derecho público y extracontractual.

El notario responderá por incumplimiento de sus obligaciones, de sus deberes legales y por la comisión de actos que perjudiquen a los demás, ya sea delito o no. Para que se genere el deber de reparación, el comportamiento debe ser contrario al orden normativo, pero además debe ser atribuible la



Consejo Federal del Notariado Argentino

conducta al sujeto; es decir, debe ser imputable, que ocasione un daño¹¹³ y que exista relación de causalidad.

La doctrina y la jurisprudencia en su mayoría¹¹⁴ entienden que la responsabilidad del notario se basa en la culpa apreciable con relación al tipo al que pertenece el propio profesional. La actuación como tal lo compromete sobre todo por la confianza especial del cliente que recibe sus servicios. La víctima no debe probar la actuación culposa, lo que debe probar es el daño en sí ante el incumplimiento.

Entre las conclusiones de las Primeras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil del año 1982, se destacaron como obligaciones susceptibles de generar responsabilidad en caso de ocasionar daño, entre otras: a.- Recabar de las partes con la debida antelación la totalidad de los elementos necesarios para que el acto escriturario sea otorgado en la fecha convenida. b.- Tramitar los certificados exigidos por la ley 17.801 con anticipación suficiente al acto escriturario, y anotar a los otorgantes cualquier restricción al dominio o a la libre disponibilidad que informe el registro. c.- Autorizar las escrituras dentro del plazo de vigencia de los certificados que señala el artículo 24 de la ley 17.801.

El notario en el ejercicio de sus funciones interviene en las relaciones entre personas que lo requieren con la finalidad de buscar asesoramiento legal, colaboración técnica y autenticar hechos, actos o negocios jurídicos. Su actuar negligente cuando deja de adoptar las medidas necesarias y requisitos legales establecidos para la correcta prestación de su función, es decir la responsabilidad civil en que incurre, nace de la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa que da lugar a daños y perjuicios provocados por esa actuación o por falta de técnica notarial, por la declaración judicial de nulidad, inexistencia de un acta o escritura pública, o por el deficiente asesoramiento.

Por lo que, concluyendo, los elementos que conforman la

¹¹³ Artículo 1068 Código Civil: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”.

¹¹⁴ Abella, A.; “Derecho Notarial”, 2da. Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2010.



Consejo Federal del Notariado Argentino

responsabilidad civil del notario son necesariamente tres: la violación de un deber legal, la producción de un daño y el nexo causal entre la acción y omisión del notario, violando ese deber legal.

3.- Responsabilidad penal

3.1. Texto que la regula

3.2. Tipos o causas

3.3. Sanciones

La responsabilidad penal, a diferencia de la civil, se funda en la necesidad de sancionar una conducta contraria a derecho, y no en la reparación del daño.

En este terreno, el notario es imputable cuando de manera intencional no ejecuta la ley cuyo cumplimiento le incumbe o cuando ilegalmente la omite. El notario incurre en ella cuando comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común.

El ejercicio de la función notarial esta íntimamente ligado a la preservación de un valor superior; y el notario, depositario de la fe pública, que incurre en un delito contra ésta, perjudica al Estado, daña a los particulares y a la sociedad.

En cuanto a los delitos susceptibles de cometer el notario, ya sea en su quehacer profesional o como depositario de una función pública, pueden dividirse para su mención en delitos de orden común y delitos de orden tributario. Estos últimos serán abordados en el apartado siguiente.

En los delitos de orden común, el hecho del responsable se encuentra previsto en la norma penal. El artículo 77 del Código Penal designa con el término de "funcionario público" a todo el que participa accidentalmente o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente

En el caso de los escribanos, las sanciones por delitos penales tienen distinto alcance, pues consisten en la privación de la libertad, el resarcimiento del daño o multas y, además, la inhabilitación transitoria o definitiva para el ejercicio de la profesión



Consejo Federal del Notariado Argentino

La posición cuestionada del notario es cuando éste actúa a sabiendas: debe acreditarse penalmente el dolo en la conducta del responsabilizado. Debemos entonces distinguir cuándo la intervención del notario constituye un aporte indispensable para la ejecución del hecho del otro, resaltando que en la redacción de la escritura figuran cosas que “dicen las partes” y cosas que “dice el escribano”; entonces los elementos comprendidos en la *fidedatio* son sólo aquellos que el escribano narra como percibidos por él: el documento es falso cuando el funcionario asienta una declaración contraria a la que recibió¹¹⁵.

Los delitos en que más frecuentemente podría incurrir el notario en el ejercicio de su función son: a.- Revelación de secretos (artículos 156 y 157 del Código Penal); y b.- falsificación de o en documento público (artículos 292 a 298 del Código Penal).

Un importante llamado de atención requiere la ley 25.246, de Lavado de Dinero, que modifica al Código Penal en sus artículos 277 a 279. El referido artículo 277 se refiere al encubrimiento, sea porque el escribano ayude a alguien a eludir las investigaciones, ocultare, alterare o hiciere desaparecer rastros, pruebas o instrumentos del delito o ayude al autor o participe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer. Asimismo incurre en el tipo si no denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o participe de un delito o recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esta índole.

La Unidad de Información Financiera¹¹⁶ (UIF) funciona en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y es la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de ciertos delitos.

El artículo 20 de la ley enumera los sujetos obligados a informar, y

¹¹⁵ Pelosso, Graciela, Coordinadora del tema IV “*El Escribano frente a la pretensión punitiva del Estado*” en las XXVIII Jornada Notarial Argentina, Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe (2ª Circunscripción), septiembre de 2007 - www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/XXVIIIJornadaBibliografiayPautasTemaIV.doc.



Consejo Federal del Notariado Argentino

entre éstos a los escribanos públicos. El artículo 21 establece entre sus obligaciones el deber de recabar de sus clientes o requirentes, documentos que prueben fehacientemente su identidad, personería jurídica, domicilio y demás datos que en cada caso se estipule, para realizar cualquier tipo de actividad de las que tienen por objeto. Pudiendo obviarse esta obligación cuando los importes sean inferiores al mínimo que establece la resolución.

Asimismo, la ley establece el deber de confidencialidad, que es la obligación de no comunicar al cliente que hace la operación, que ésta será informada.

La resolución 10/2004 de la UIF, que fijaba las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de la obligación de reportar operaciones sospechosas de los escribanos públicos, fue parcialmente derogada por la resolución 21/2011.

La resolución UIF 21/2011, que establece las medidas y procedimientos que los sujetos obligados deberán observar para prevenir, detectar y reportar los hechos, actos, operaciones u omisiones que puedan provenir de la comisión de los delitos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo¹¹⁷, exige a los notarios, como sujetos obligados, contar con una declaración jurada sobre licitud y origen de los fondos toda vez que intervengan en transacciones superiores a la suma de \$ 200.000.= (unos U\$S 46.000.=); y a requerir la correspondiente documentación respaldatoria en caso de que las sumas alcancen o excedan la suma de \$ 500.000.= (U\$S 140.000.=, aproximadamente); pero siendo una operación sospechosa¹¹⁸, se debe informar cualquiera sea el monto.

Asimismo, se impuso a los escribanos públicos, a través de la

¹¹⁶ Artículos 5 y 6 de la ley 25.246.

¹¹⁷ Artículo 1, resolución 21/2011.

¹¹⁸ La ley define de manera ambigua qué se entiende por tal, al establecer en el artículo 21, inc. b): “A los efectos de la presente ley se consideran operaciones sospechosas aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada”.



Consejo Federal del Notariado Argentino

resolución UIF 70/2011¹¹⁹, la obligación de informar hasta el día quince de cada mes las operaciones en efectivo superiores a \$ 350.000.- (U\$S 80.500.=, aproximadamente), la constitución de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada y cesión de participaciones societarias, la compraventa de inmuebles superiores a \$ 500.000.=, las operaciones sobre inmuebles ubicados en zonas de Frontera para desarrollo y zona de seguridad de fronteras, independientemente de las personas adquirentes y monto de las mismas y la constitución de fideicomisos, realizadas en el mes calendario inmediato anterior.

Diversos planteos judiciales han sido realizados con relación a la presente normativa, que en aras de proteger el bien común, convierte a los notarios “en investigadores o policías”.

En la Provincia de San Luis, el Juzgado Federal hizo lugar a la medida cautelar de no innovar interpuesta por el Colegio de Escribanos, disponiendo que el Ministerio de Justicia de la Nación y la Unidad de Información Financiera se abstengan de aplicar la resolución N° 21/11 de ese Organismo a los escribanos de la Provincia de San Luis. Si bien los notarios no pueden negarse a colaborar con los poderes públicos, en la prevención del lavado de activos, las obligaciones impuestas a los escribanos en la resolución impugnada requieren preparación específica, que excede la actividad notarial. La prevención y detección de delitos son funciones de órganos especiales de la administración pública que no pueden imponerse a los notarios, que no se encuentran capacitados para ejercerlas. La resolución N° 21/2011 de la UIF deroga la resolución N° 10/2004 de ese organismo, a excepción de lo establecido con relación a la obligación de informar a través del reporte sistemático, por lo cual los notarios de la provincia continúan informando *on-line*, quedando totalmente liberados de la normativa que instrumenta lo referido a las operaciones sospechosas.

4.- Responsabilidad administrativa

¹¹⁹ Artículo 3.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- 4.1. Texto que la regula
- 4.2. Tipos o causas
- 4.3. Sanciones

La responsabilidad fiscal acontece por el incumplimiento de los deberes impuestos al notario por las leyes fiscales o tributarias, en su calidad de agente de retención o percepción¹²⁰ y de información.

La función notarial, sin variar su esencia, debe adaptarse a las cambiantes y crecientes exigencias que el Estado, en ejercicio de su potestad tributaria, realiza. Así, al lado de la forma auténtica, la fe pública, de la independencia de la función, está el fisco, que por expreso mandato legislativo inviste al notario de la calidad de agente de percepción o retención como responsable de deuda ajena y como agente de información.

Tal desenvolvimiento del notario es resistido, debido a que la excesiva carga de deberes formales para con el Estado, desnaturaliza la función fedante y pone en crisis el secreto profesional, convirtiendo en definitiva al notario en un agente recaudador y de información de todos los niveles estatales.

El aspecto fiscal del quehacer notarial empieza con el asesoramiento que se brinda a las partes intervinientes, encuadrando el negocio jurídico a perfeccionarse en el hecho imponible considerado por la ley tributaria. Una vez configurado el acto, procederá, en caso de corresponder, a la liquidación, determinación y recaudación del tributo.

Es así que el notario se desempeña como un agente fiscal extra administrativo, asumiendo una invaluable actividad dentro del quehacer fiscal del Estado. La ley, con el propósito de asegurar la normal y tempestiva recaudación de tributos, traslada la obligación fiscal hacia terceros, distintos del deudor, que sumándose o remplazándolo, se convierten en sujetos pasivos.

¹²⁰ La doctrina no es conteste en cuanto a la calificación del notario como agente de percepción o retención; pero sin perjuicio de tal discusión en cuanto a su calificación, es equiparado a los mismos a los fines de su tratamiento legislativo en cuanto deberes, derechos y sanciones. Di Pietromica, Viviana, "Régimen Tributario de la Actuación Notarial", pág. 102, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.



Consejo Federal del Notariado Argentino

La ley¹²¹ designa como agentes de retención o percepción a aquellos que por su función pública, o por razón de su actividad, oficio o profesión, intervienen en actos u operaciones en las cuales pueden efectuar la retención del tributo correspondiente.¹²²

A nivel nacional, la ley 11.683 designa como responsables de cumplimiento de la deuda ajena a los agentes de retención y a los de percepción de impuestos¹²³, para luego establecer la responsabilidad solidaria¹²⁴ con los deudores del tributo a los agentes de retención, por el tributo que omitieron retener o que, retenido, dejaron de pagar a la Administración Federal de Ingresos Públicos dentro de los quince días siguientes a aquél en que correspondía efectuar la retención, si no acreditaren que los contribuyentes han pagado el gravamen; y a los agentes de percepción, por el tributo que dejaron de percibir o que, percibido, dejaron de ingresar a dicha Administración Federal, en la forma y tiempo que establezcan las leyes respectivas.

Por ello, los agentes realizan un doble acto: por una parte, retienen o perciben las sumas dinerarias, y por la otra, ingresan ese importe retenido al fisco. Frente al incumplimiento de la actuación del agente de retención o percepción, distinguimos el incumplimiento de los deberes formales, sancionado con multas pecuniarias ante la falta de presentación de las respectivas declaraciones juradas, declaraciones juradas informativas y por el incumplimiento de cualquier otro deber formal impuesto al mismo (artículos 38, párrafo 1° del artículo sin número a continuación del 38, 39 y primero y segundo artículos sin número a continuación del 39); del incumplimiento de los deberes materiales, también sancionados con penas pecuniarias; la omisión de actuar como agentes de percepción o retención (artículo 45), y la defraudación

¹²¹ En cumplimiento del principio de legalidad tributario (artículos 4, 17, 52 y 75 de la Constitución Nacional), sólo la ley, en sentido formal y material, puede establecer los sujetos tributarios, sean contribuyentes, responsables por deuda ajena (agentes de retención o percepción) o sustitutos.

¹²² Concepto del Modelo de Código Tributario para América Latina (MCTAL), artículo 30.

¹²³ Artículo 6, inciso f).

¹²⁴ Artículo 8, inciso e).



Consejo Federal del Notariado Argentino

tributaria (artículo 48), por no ingresar en forma el impuesto retenido o percibido.

Incluso los agentes de percepción o retención son pasibles de penas privativas de la libertad frente a la percepción y no ingreso de la suma de dinero por apropiación indebida de tributos. Establece la ley penal tributaria N° 24.769 en su artículo 6°: *“Será reprimido con prisión a dos a seis años el agente de retención o percepción de tributos nacionales que no depositare, total o parcialmente, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el tributo retenido o percibido, siempre que el monto no ingresado superase la suma de diez mil pesos (\$ 10.000) por cada mes”*; incrementándose las escalas penales en un tercio del mínimo y del máximo, para el funcionario¹²⁵ o empleado público que, en ejercicio o en ocasión de sus funciones, tomase parte de los delitos previstos en dicha ley, además de la sanción de inhabilitación perpetua para desempeñarse en la función pública.

Los notarios a nivel nacional, por resolución general 2139 de la AFIP, son instituidos como agentes de retención e información del Impuesto a las Ganancias en las operaciones de transferencia de inmuebles, y por resolución 2141, deben actuar como agentes de retención y percepción del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas.

En relación a los tributos provinciales, el Código Tributario de la provincia de San Luis, ley N° VI-0154-2004 (5426), establece a los escribanos de registro como responsables del cumplimiento de las obligaciones tributarias vinculadas a los actos que autoricen en el ejercicio de sus respectivas funciones, a cuyo fin están facultados para retener o requerir de los contribuyentes o responsables los fondos necesarios (artículo 28). Asimismo, están obligados a comunicar o suministrar informes a la Dirección Provincial, con o sin requerimiento expreso de la misma, dentro de los diez días de la petición, o de ocurrido, sobre todos los hechos de que tenga conocimiento en el desempeño de sus funciones y que puedan constituir o modificar hechos

¹²⁵ En la interpretación coordinada con el artículo 77 del Código Penal.



Consejo Federal del Notariado Argentino

imponibles, salvo cuando medie expresa prohibición legal (artículo 38).

Sin dejar de asombrar, la ley provincial obliga a los escribanos públicos a no otorgar escritura alguna relacionada con bienes inmuebles, sin contar previamente con la certificación de la Dirección, de haberse pagado el impuesto cuyo término de pago estuviera vencido, sus accesorios y multas. Caso contrario deberán requerir certificado expedido por la Dirección Provincial, de deuda líquida y exigible, estando obligados a retener y/o percibir el importe en el acto de escrituración y pagar en el tiempo y forma que determine la Dirección Provincial (artículos 164 y 360).

El impuesto de sellos correspondiente a las escrituras públicas, será pagado bajo responsabilidad directa del escribano titular del registro.

5.- Otro tipo de responsabilidad

Responda según su legislación y situación nacional al anterior apartado VI.

VII.-Problemas técnicos de la colaboración.- USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS:

Hemos venido haciendo referencia a la utilización de las nuevas tecnologías en la colaboración que el notario presta o puede prestar con la Administración.

La colaboración no está exenta de dificultades y el uso de las nuevas tecnologías debería servir para paliarlas o, al menos, aminorarlas.

La colaboración entraña generalmente

1.- Excesiva carga: multiplicidad de informes, listados e índices; complejidad de su elaboración, la periodicidad de su envío es extraordinariamente variada (individual, mensual, trimestral, semestral, anual), partes por documento, incluso por acto o negocio celebrado (un solo documento puede requerir varios partes); superposición de información, a veces a diferentes destinatarios, a veces a distintos departamentos de la misma Administración; coste material y de personal disponible.

2.- Excesiva dependencia y utilización del papel: ¿es ello necesario y conveniente? O ¿hay que buscar la optimización de recursos utilizando las nuevas tecnologías, sustituyendo el papel por soportes magnéticos, como el diskette, el CD, incluso los envíos telemáticos encriptados, con firma electrónica, incluso avanzada?

Problemas de conservación (del papel) -¿es necesario?- y de comunicación (en papel) -¿debe fomentarse la utilización en la comunicación de nuevas



Consejo Federal del Notariado Argentino

tecnologías como, por ejemplo, índices únicos que comprendan toda la información para que desde un centro se distribuya a cada destinatario la que necesite?

¿Cuáles son los límites a la utilización de las nuevas tecnologías? La utilización de técnicas electrónicas y cibernéticas no deberían afectar a los principios de asesoramiento, inmediatez, conservación y reproducción del documento o de la firma, manteniendo la seguridad jurídica, el pleno valor probatorio y la fuerza ejecutiva del documento.

¿Cuál debería ser el objetivo de las nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial?

- Lograr una firma electrónica notarial como instrumento técnico al servicio de la función notarial (necesidad de disponer de los medios necesarios que la hagan disponible).
- Crear el documento público notarial electrónico que logre una rápida, segura y eficaz circulación, conservando la esencia del mismo (autenticidad de autor, formal y de contenido) bajo el control de los notarios, presencia física de las partes, firma del documento por las partes y el notario, tanto en papel como en soporte electrónico, con conservación de sus efectos.
- Lograr la comunicación entre ciudadanos y Administración, sirviéndose del notario como oficial público para la mejor prestación de la función, con acceso a los Registros públicos
- Conseguir la circulación del documento notarial con plenitud de garantías y de efectos

El hecho de que el notario pueda llegar a tener que exhibir sus libros, su protocolo, le obliga a la conservación de escrituras, de libros y archivos, su acceso debe ser restringido y sólo para quien tenga interés legítimo. Debe estudiarse la formación, conservación y reproducción –perenne- de los archivos digitales y su relación con los en papel.

¿Debe limitarse la aceptación en depósito de documentos de los cuales el notario no sea su autor o en los que no haya intervenido? ¿Deben digitalizarse también?

3.- Errónea interpretación de la obligación de información que pesa sobre el notario. El uso de las nuevas tecnologías no debe acarrear una vulneración del secreto notarial. Debe limitarse a lo que realmente sea imprescindible la información que de forma generalizada y habitual envíe el notario, como también la que dé a raíz de requerimiento individualizado. La información debe facilitarse siempre cuando sea en beneficio del cliente, o sea, para evitar que tenga que hacerlo él. Más riguroso y restrictivo debe ser el facilitar información a la propia Administración cuando no responda a la anterior finalidad y aquí debe compatibilizarse con el deber de secreto notarial.



Consejo Federal del Notariado Argentino

4.- La información que brinde el notario debería seguir un camino de ida y vuelta, o sea, del notario a otros órganos y viceversa, para poderse aprovechar los notarios en general de la información facilitada por ellos como colectivo.

¿Qué papel **están jugando** en su país las nuevas tecnologías para facilitar la colaboración del notario con la Administración pública? *Concréteme cuáles son esas tecnologías? ¿Cómo funcionan? ¿Qué grado de seguridad ofrecen / qué medidas de seguridad se adoptan?*

1. En la conservación de documentos
2. En el envío de información
3. En la recepción y obtención de información
4. En las comunicaciones:

Con relación a la firma digital, en la República Argentina está vigente la Ley de Firma Digital¹²⁶, que regula el marco legal de esta herramienta (similar a la firma electrónica de España), pero su implementación no ha sido definitivamente puesta en práctica.

Asimismo, tampoco existe una reglamentación de la firma digital o firma electrónica para su uso en el ámbito notarial ni registral de Argentina¹²⁷, a través de la cual se establezca la validez de los envíos telemáticos de documentos notariales mediante firma electrónica o digital del notario o mediante firma electrónica autorizada por éste, como podría ser una firma de procedimiento, de carácter meramente administrativo, delegada al efecto en un oficial de la notaría.

A nivel comunitario, Argentina es Estado miembro del Mercosur¹²⁸, cuyo órgano decisorio, el Grupo de Mercado Común, dictó dos resoluciones que establecen las directrices para la celebración de acuerdos de reconocimiento mutuo de firmas electrónicas avanzadas en el ámbito de ese mercado común¹²⁹ y el reconocimiento de la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma electrónica avanzada en el ámbito del

¹²⁶ Ley 25.506, sancionada el 14 de noviembre de 2001.

¹²⁷ Excepto a nivel local, en las provincias de Jujuy y San Luis.

¹²⁸ Mercado Común del Sur, integrado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

¹²⁹ MERCOSUR/GMC EXT./RES. N° 34/06: Establece estándares y criterios comunes en la interoperabilidad, seguridad, emisión y verificación de la firma electrónica y la prestación del servicio.



Consejo Federal del Notariado Argentino

Mercosur¹³⁰.

Con respecto a la relación entre el notariado y la administración pública, debemos señalar que la República Argentina constituye un estado federal¹³¹, y el sistema tributario, por ende, respeta esa estructura. Es decir, el gobierno federal cobra sus tributos¹³², el provincial los suyos, y el municipal los propios. La Nación, así como las provincias y los municipios que dependen de éstas, establecen los sistemas informáticos mediante los cuáles tienden a recaudar los impuestos. Entre éstos están los que gravan las operaciones en las que interviene el notario.

En los casos en que el notario interviene en forma obligatoria, pues así lo prevé el Código Civil para el otorgamiento de determinados actos jurídicos, aquél se convierte en agente de recaudación del tributo que grava al acto o al objeto del acto, por lo general, el inmueble.

A nivel nacional, las transferencias onerosas de inmuebles están gravadas con el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas o Sucesiones Indivisas o con el Impuesto a las Ganancias. Existen dos sistemas de información respecto de todo acto jurídico relacionado con inmuebles: CITI o COTI, a los que se ha hecho referencia en el punto IV – 4 de este trabajo.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) provee los pertinentes desarrollos informáticos vinculados a estos tributos. Además tiene un centro de cómputos muy importante y actualizado, por lo que podría decirse que tiene un nivel de seguridad muy importante. Si bien actualmente dicho

¹³⁰ MERCOSUR/GMC EXT./RES. N° 37/06: Regula las condiciones de acuerdos de reconocimiento mutuo entre países integrantes del MERCOSUR, efectos legales de la firma electrónica en cualquier Estado parte, firma electrónica avanzada, certificados reconocidos, certificados digitales reconocidos, prestación de servicios de certificación, responsabilidades y protección de datos personales.

¹³¹ Entendiendo que tal “se compone de muchos estados miembros, organizando una dualidad de poderes: el del estado federal, y tantos locales cuantas unidades políticas lo forman”. Bidart Campos, Germán J., “*Manual de Derecho Constitucional Argentino*”, pág. 127, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1985.

¹³² Sean impuestos, tasas o contribuciones especiales, según corresponda, de acuerdo a la clasificación brindada por Viviana Di Pietromica en “*Régimen Tributario de la Actuación Notarial*”, pág. 15, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.



Consejo Federal del Notariado Argentino

organismo otorga a particulares, certificados de firma digital, los indicados aplicativos funcionan con el esquema de usuario y contraseña, pero tecnológicamente podrían migrar a la utilización de firma digital. Por lo general (con excepción del referido COTI) la información se procesa y carga en el ordenador de cada notario y se presenta vía Web en la página del organismo recaudador.

A nivel local, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires gravan los actos y contratos onerosos con el Impuesto de Sellos, para lo cual han desarrollado sistemas informáticos tendientes a su liquidación, cobro e información.

En la Ciudad de Buenos Aires, el sistema es desarrollado y gestionado en forma compartida por el Colegio de Escribanos y la administración local. La información es cargada *on line (en línea)* en la página Web del Colegio de Escribanos, y el mismo aplicativo genera la boleta de pago, debiéndose optar por su pago vía débito en cuenta bancaria o en forma presencial en el banco.

El nivel de seguridad es similar al nacional, mediante usuario y contraseña.

La provincia de Buenos Aires, en cambio, ha desarrollado un software que se instala en el ordenador de cada escribano, a través del cual se cargan datos de las escrituras y luego se presenta la información a través de Internet, en la página Web del organismo recaudador provincial. Se imprime la boleta y se paga el Impuesto de Sellos en forma presencial en el banco de la provincia. La autenticación del usuario en la página Web se realiza también mediante usuario y contraseña. La liquidación de las deudas de impuesto inmobiliario se realiza también a través de Internet, debiendo ser abonada la deuda en el banco oficial provincial.

Como se puede apreciar en todos los casos citados, la seguridad no es muy alta.

Los municipios de la provincia de Buenos Aires, y la Ciudad de Buenos Aires, cobran el impuesto municipal o tasa de alumbrado, barrido y limpieza, del cual el notario es agente de recaudación. Los notarios de la Ciudad de



Consejo Federal del Notariado Argentino

Buenos Aires actualmente pueden realizar casi todo el proceso en forma *on line* con relación a la referida tasa local, con sistema de usuario y contraseña, pero en la provincia de Buenos Aires cada municipio decide la forma de presentación y trámite del pedido de liquidación de deuda, que suele ser en papel.

Otro organismo que requiere información respecto de los actos notariales es la Unidad de Información Financiera (UIF), encargada de controlar el lavado de activos. La información se envía *on line* a través de la página Web del organismo, previa identificación mediante usuario y contraseña.

Como se puede advertir de lo expuesto, en la República Argentina el quehacer notarial importa el cumplimiento de un cúmulo de obligaciones de carácter administrativo ante las oficinas estatales, que implican un esfuerzo y un gasto preocupantes, lo que conduce a planteos en cuanto a soluciones técnicas que la informática pueda aportar sin perjudicar los criterios y valores del notariado de tipo latino.

En cuanto a las implicancias, básicamente el importantísimo insumo de tiempo y gastos operativos, constituyen el principal obstáculo en la creciente normativa referente a la colaboración con las administraciones públicas impuesta a los notarios, lo que transforma al conjunto de deberes formales de información en una carga pública de oneroso cumplimiento.

Existe una excesiva diversidad de tareas y de formas de cumplimiento de las mismas: aplicativos y sistemas propios de las oficinas públicas a los que se accede mediante códigos de usuario y contraseña brindados por las propias instituciones, remisión de formularios en soporte papel y comprobantes de pago en soporte papel.

Además existe multiplicidad de plazos de cumplimiento y variadas periodicidades, según sea la obligación a cumplir en cada caso.

Coméntese la cuestión teniendo desde la perspectiva la relación:

- entre el Notario y otros órganos de la Administración **de su propio país**, judiciales o administrativos (Administración estatal, autonómica, provincial, local, departamental, comarcal, etc; Registros públicos, Ayuntamientos,



Consejo Federal del Notariado Argentino

Catastros, Fisco, etc).

Este punto ya ha sido respondido en el acápite anterior. Cabe señalar que en general los organismos públicos mencionados funcionan como entes descentralizados, que no tienen comunicación entre sí, a excepción de la provincia de Buenos Aires, donde el Catastro se encuentra vinculado con la Dirección de Rentas y el Registro de la Propiedad (inmueble) e intercambian información entre ellos, pero sin intervención del notario. Sin perjuicio de ello, la UIF sí recibe información de distintos organismos.

- entre el notario y otros notarios y órganos de la Administración **de otros países** que no sean el propio de aquél: obtención de información, facilitar la circulación del documento notarial y el despliegue de sus efectos: reconocimiento y ejecución.

El notariado argentino no comparte información con otros países ni tampoco lo hacen los organismos públicos, salvo que hayan suscripto un convenio internacional al respecto.

En cuanto a la circulación de los documentos, es libre con la República Federativa de Brasil¹³³. Con los países que han suscripto el convenio de La Haya, se realiza mediante apostilla y su eventual traducción, si fuere necesario. Con otros países, debe cumplirse con la cadena de legalizaciones consulares y la traducción, cuando fuere necesario.

Cumplidos estos requisitos, Argentina reconoce documentos extranjeros, siempre que no se requiera su paso por el sistema judicial cuando así lo exige el Código Civil.

¹³³ En base al acuerdo celebrado entre ambos países en Buenos Aires el 16 de octubre de 2003, no es necesaria la intervención de los consulados de los países firmantes para la legalización de los siguientes documentos: 1- Documentos administrativos emitidos por un funcionario público en ejercicio de sus funciones. 2- Escrituras públicas y actos notariales. 3- Certificaciones oficiales de firma o de fecha que figuren en documentos privados. La única formalidad exigida en las legalizaciones de los documentos referidos es la intervención gratuita de las Cancillerías de ambos países. No es necesaria la legalización consular posterior.



Consejo Federal del Notariado Argentino

¿Qué papel **podrían jugar en el futuro** en su país las nuevas tecnologías en ese mismo radio de actuación? *Concréteme cuáles podrían ser esas tecnologías y las medidas a adoptar, especialmente de seguridad.*

Dada la diversidad de tipos de datos, formato de los archivos, periodicidad de los envíos y destinatarios de la información, constituidos en ocasiones por distintos sectores del mismo organismo, y ello sumado a que, por el referido sistema federal existente en la República Argentina, las distintas provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires regulan lo relativo a impuestos locales en forma independiente, resulta prácticamente imposible consensuar con todos los organismos públicos receptores de información, el desarrollo de un aplicativo común a todos.

Por tal motivo, el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires está estudiando el desarrollo de un programa informático que permita la carga única de datos y su posterior “exportación” a los sistemas de los distintos organismos a los cuales los notarios de la Ciudad de Buenos Aires deben presentar información. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que actualmente, mediante un aplicativo implementado por el Departamento de Cómputos del Colegio de Escribanos, parte de la información que se envía a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (AGIP) de la Ciudad de Buenos Aires y simultáneamente a la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social, dependiente del referido Colegio de Escribanos, es utilizada para la confección del índice de protocolos. La carga y envío de la información pertinente se hace desde un sector de la página Web del Colegio, de acceso restringido, mediante usuario y contraseña del escribano. Asimismo cabe señalar que dicha página Web es un sitio seguro.

Por su parte, en el año 2011 el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires ha firmado un convenio con una empresa privada, por el cual ésta provee a cada notario de dicha provincia una “llave” del sistema de gestión notarial que comercializa, el cual permite que, cargando una sola vez los datos relativos a cada escritura, el sistema los envíe a los distintos organismos a los



Consejo Federal del Notariado Argentino

que los notarios bonaerenses están obligados a mandar información¹³⁴.

El notariado argentino carece de una Intranet corporativa a nivel nacional, y de un órgano centralizado que analice lo relativo al blanqueo de capitales y que oficie de aglutinante de la información remitida por el colectivo de notarios, como en España lo es el Órgano Centralizado de Prevención perteneciente al Consejo General del Notariado¹³⁵.

Todo lo expuesto anteriormente conlleva a una serie de impedimentos de orden técnico para el notariado argentino respecto de las propuestas de colaboración con las administraciones públicas, dado que los notarios, al momento de efectuar las comunicaciones pertinentes, aun no tienen la posibilidad de firmar digitalmente documentos, ni remitir documentos bajo firma digital, ni, sin perjuicio de los casos puntuales mencionados anteriormente, centralizar o analizar información a través de canales propios.

Sería entonces deseable que el notariado argentino contara con los siguientes elementos:

- Intranet corporativa: Esto es, un sistema cerrado en red que permita la comunicación, el envío de datos y la unificación de recursos en la corporación de notarios.
- Firma digital notarial: Sería muy conveniente contar con esta importante herramienta, teniendo en cuenta lo manifestado en cuanto a la preservación de los principios del notariado latino. En un principio sería aconsejable que la misma estuviera aplicada sólo a cuestiones administrativas, de solicitud y envío de información y documentos a los mencionados organismos. Sin perjuicio de

¹³⁴ Es de destacar que el uso de este sistema es optativo para el notariado de la Provincia de Buenos Aires, pudiendo cada notario elegir la forma de trabajo que más le convenga. Teniendo en cuenta que la empresa cobra un mantenimiento por cada “llave” que provee al notario, el Colegio de Escribanos firmó un contrato mediante el cual el Colegio abona a la empresa una llave por cada notario provincial. De esta manera, cada notario tiene gratuitamente el sistema de gestión en su notaría y si desea adquirir más “llaves” para sus máquinas en red, sólo debe solicitarlas al Colegio, el que hará de canal de comunicación con la empresa, tanto para la obtención de la misma, como para el cobro del servicio de mantenimiento por el resto de las llaves que el notario solicite.

¹³⁵ Creado por orden EHA/2963/2005, reguladora del Órgano Centralizado de prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado, publicada en el Boletín Oficial de España N° 229 el 24/09/2005.



Consejo Federal del Notariado Argentino

ello, debería también preverse una firma digital de procedimiento, previamente autorizada por el notario, a fin de permitir la carga de información en forma periódica por parte de personal de las notarías. Nos centramos en el ámbito procedimental y pre y post-escriturario, referido a las operaciones de ejercicio de indexar, archivar e informar, siendo tareas que por su carácter administrativo, y a pesar de ser responsabilidad exclusiva del notario, no requieren de la dación de fe pública.

- Copia electrónica de documentos notariales: Sería muy útil contar con una regulación de la copia notarial electrónica o digital, que es el documento notarial expedido en formato digital bajo firma electrónica o digital del notario. Dicha herramienta, análoga a las copias expedidas en soporte papel, por la propia naturaleza del soporte electrónico, que permite la reproducción e impide distinguir entre originales y copias, requiere un régimen legal que establezca ciertas formalidades y restricciones, específicamente en lo referido al destino y a la validez temporal de la copia expedida en formato electrónico. Con relación a este tema, sería muy conveniente tener en cuenta el sistema español pertinente¹³⁶, especialmente en lo relativo a que sólo puedan ser expedidas para su remisión a otro notario o a un registrador o a cualquier órgano de las administraciones públicas o jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio; pudiendo las copias simples electrónicas, ser remitidas a cualquier interesado, cuando su identidad e interés legítimo le constasen fehacientemente al notario, utilizando para su envío un procedimiento tecnológico adecuado que garantice su confidencialidad hasta el destinatario.

Una vez que la administración pública y el notariado argentinos cuenten con firma digital, será entonces viable que la comunicación con los registros públicos se realice en forma digital, dejando de lado el papel.



Consejo Federal del Notariado Argentino

En cuanto a la posibilidad de implementación de firma digital en el ámbito notarial, más allá de lo estrictamente administrativo, es indispensable, como se indicara, establecer criterios de preservación de los principios del notariado de tipo latino, especialmente la intermediación entre notario y comparecientes, la calificación y el encuadramiento del acto, su lectura, la dación de fe, firma y autorización; que no pueden ser sustituidos por medios informatizados, ya que revisten esencial importancia en la formación de la voluntad y el consentimiento de los otorgantes hacia el acto; los que el propio notario ha de verificar personalmente.

Los deberes de colaboración con la administración pública son parte de la labor pre y post-escrituraria, siendo deseable que sean realizados a través de procedimientos informatizados, siempre que éstos garanticen la inviolabilidad de la información contenida, por ser ésta objeto de secreto profesional.

Con relación a los organismos recaudadores, sería conveniente poder contar con sistemas de pago por Internet.

Y a nivel general, como se indicara, sería muy útil que hubiera un único aplicativo para la carga y envío de información, que permitiera también la generación de índices. Lo ideal sería poder conseguir que los organismos públicos a los cuales el notariado debe remitir información, utilizaran un sistema “universal”, común a todos, que permitiera que la información fuera cargada una sola vez, y luego distribuida a los organismos pertinentes. Y que esto se realizara en un entorno seguro, mediante la utilización de firma digital.

¹³⁶ Ver art. 17 bis de la ley notarial española (ley del 28 de mayo de 1862), añadido por ley 24/2001, del 27 de diciembre; y art. 224 del reglamento notarial español – real decreto 45/2007, del 19 de enero.



Consejo Federal del Notariado Argentino

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA:

Puntos I (Derecho ambiental), II (Protección del medio ambiente y de los recursos naturales) y IV – 5.4 (Aguas)

- Botassi, Carlos A., “Competencia municipal en materia de preservación ambiental”, Revista de la Universidad, pág. 81.
- Botassi, Carlos A., “Derecho Administrativo Ambiental”, Librería Editora Platense, 1997.
- Andorno, Luis, “Derecho real de superficie”, Congreso Nacional de Derecho Privado para estudiantes y jóvenes graduado, IV, organizado por el Centro de Estudiantes de Derecho UNLP, septiembre 1998.
- Congreso Internacional Del Notariado Latino, XXII, Buenos Aires, octubre de 1998, Nuevos roles.
- Congreso Internacional del Notariado, XXV, Madrid, 2007, conclusiones.
- Congreso Internacional del Notariado, XXVI, Marrakech, Marruecos, octubre de 2010, conclusiones del tema 1: “Colaboración del notario con el Estado ante los nuevos desafíos de la sociedad: transparencia de los mercados financieros, bloqueo de capitales, urbanismo y medio ambiente”.
- Curso de capacitación y actualización mayo 1996 – Zinny, Mario y Cursak, Eduardo.
- Etchegaray, Natalio P., “Esquemas de técnica notarial”, Colección Esquemas.
- Falbo, Aníbal, “Daño ambiental y prescripción”, Revista Notarial 915, pág. 375, año 1993.
- Falbo, Aníbal, “Responsabilidad Civil por actividad industrial”, Revista Notarial 922, pág. 878.
- Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Mar Del Plata, octubre de 1995. Revista Notarial 922/1995.
- Jornadas Notariales Bonaerenses, Bahía Blanca, 1999, Conclusiones: Tema I. El Papel del Notario en el Tercer Milenio. Nuevos roles.
- Jornadas Notariales Bonaerenses, Junín, noviembre de 2011, conclusiones del tema IV.
- Leyes: Ley del notariado de la Provincia de Buenos aires -decreto Ley 9020/78.- Leyes provinciales 11.723, 11.459. Leyes nacionales: 24.051.
- V. de Ruiz, Marta, “Manual de la Constitución Nacional”, Editorial Heliasta, 1997.
- Martín, Mateo Ramón. “El hombre: una especie en peligro”, Ed. Campomanes Libros.
- Neri, Argentino I., “Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial”, tomo 3, Ed. Depalma, 1970.
- Pelosi Carlos A., “Las actas en la ley 9020”, Revista Notarial 837, pág. 206.
- Proyecto de Código Civil y Comercial, de la Comisión Honoraria designada por decreto del P.E.N. 685/95.-
- Revista Notarial 927, Informaciones, pág. 538/543.
- Seminario: “Derecho, Organización y Gestión Ambiental”, Secretaria de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, mayo/agosto 1999.
- Seminario Internacional de Política y Legislación Ambiental, “Las políticas ambientales y la legislación ambiental básica”, Org. Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable, Sede del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, octubre de 1998.-
- Suplemento de congresos y jornadas N ° 3, doctrina notarial, Ed. Repertorio Notarial.
- Sistema de información de la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura) “AQUASTAT”.

Punto II (actuación por delegación de la soberanía; gestiones administrativas)

- Abella, Adriana, “Derecho inmobiliario registra”, Ed.. Zavallía, Bs. As., 2008.
- Acquarone, María, Coord.; Leyria, Federico, Ponencia Delegación de la República Argentina



Consejo Federal del Notariado Argentino

en la XIV Jornada Notarial Iberoamericana, Ciudad de Buenos Aires, s.e., 2010.

- Alterini, Atilio A., "*Contratos Civiles - Comerciales-de consumo. Teoría General*", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.
- Anteproyecto de Ley Notarial para la Capital Federal, redactado por Jorge Bollini, Carlos Pelosi, Francisco Martínez Segovia y Alberto Villalva Welsh. Consejo Directivo del Colegio de la Ciudad Buenos Aires, del 16/12/70. Concordante en lo respectivo con el Anteproyecto de Ley Notarial Argentina, elaborado por el entonces Instituto Argentino de Cultura Notarial y aprobado por el Consejo Federal del Notariado Argentino, el 15/10/64.
- Castán Tobeña, José, "*Función notarial y elaboración notarial del derecho*", Reus, Madrid, 1946.
- Congreso Internacional del Notariado Latino, XVI, "*Redacción y autoría del documento notarial*", cuaderno I, temas I y II.
- Congreso Internacional del Notariado, XXV, Madrid, España, Octubre de 2007, Ponencias de la delegación argentina.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de fecha 23 de mayo de 1969, ratificada por ley 19.865.
 - Decreto reglamentario de la ley orgánica notarial española, del 2 de junio de 1944, art. 189 *in fine*.
- Etchegaray, Natalio Pedro, "*Escrituras y Actas*", Ed. Astrea, Bs. As., 1997.
 - Jornadas Nacionales de Derecho Civil, XIII, Buenos Aires, 1991, Comisión VIII, cuad. III/91.
- Jurisprudencia, período 2002-2006, Revista del Notariado, Edición Especial, julio 2008. C.E.C.A.B.A, Tribunal de Superintendencia del Notariado.
- Martínez Segovia, Francisco: "*Función notarial*", Editorial Ejea, Buenos Aires, 1975.
- Orelle, José M., en "*Código Civil y Leyes Complementarias Comentado, Anotado y Concordado*"; Dirección: Augusto C. Belluscio. Coordinación: Eduardo Zannoni, tomo 4, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982.
- Pautas para la XV Jornada Notarial Iberoamericana, Coordinador Internacional: Pedro Carrión García de Parada, España; Coordinador nacional: Martín J. Giralto Font.
- Pérez Arnau, Enrique, "*Instituciones de Derecho Notarial*", Instituto Editorial, Reus, Madrid, 1954.
- Primera Jornada Nacional de Derecho Registral, 1973; y III Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil. Véase *Fides* N° 961, año 1973.
 - "*Selección de Fallos del Tribunal de Superintendencia del Notariado*", El Derecho-U.C.A., 2000, publicación de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, año 1999.
 - Sierz, Susana Violeta, "*Derecho Notarial Concordado*", Ed. Di Lalla, Buenos Aires, 2da. edición, 2007.
- Sierz, Susana Violeta, "*Gestiones Escriturarias*", tomos I, II y III. Cuestiones Impositivas, Registrales y Tributarias, Di Lalla Ediciones, Buenos Aires, 2009.
- Valdés Costa, Ramón, "*Instituciones del Derecho Tributario*", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- Zarich, Fernanda, en *“Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario”*, Tº III, Dir: Armella, Cristina, Ed. Ad Hoc SRL, Villela Editor, Bs. As., 1999.

Punto II (Minas)

- Código de Minería, texto ordenado por decreto 456/97, modificado por ley 25.225.
- Entrevista con la Dra. Amalia Paz, Escribana de Minas, Ministerio de Minería, Gobierno de San Juan, octubre de 2011.
- Ley 7199/2002, de San Juan.

Punto IV – 5.1 (Urbanismo)

- Acquarone, María T., *“Las nuevas urbanizaciones y aspectos del tiempo compartido”*, págs. 31 a 45. Ed. Ábaco, Bs. As.
- Entrevista con Arq. Manganelli y Marta Martinet, Director Jefe de la División de Desarrollo Urbano de la Dirección de Planeamiento y Desarrollo Urbano, Provincia de San Juan, Argentina, realizada en octubre de 2011.
- Entrevista con Ing. Agrim. Jorge Sánchez Mengual, Dirección de Geodesia y Catastro, Provincia de San Juan, Argentina, realizada en octubre de 2011.
- FARN, Fundación Ambiente y Recursos Naturales. *“Legislación sobre tierras, la necesidad de un abordaje integral”*. Documento 2011.
- Ley nacional de catastro, N° 26.209.

Punto IV – 5.3 (Derecho real de superficie forestal)

- Disposición Técnico Registral 22/05. Dirección Provincial del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires.
- Ley 25.509.

Punto IV – 5.7.3 (Protección del medio ambiente)

- Martínez, Víctor, *“La Seguridad Jurídica y los Recursos Naturales. El Registro Inmobiliario y los Recursos Naturales. Función del notario en la Republica Argentina”*, IX Jornada Notarial Iberoamericana, tema II, *“La Seguridad Jurídica Notarial frente a la Titulación Administrativa”*, Lima, Perú, octubre de 2000.

Punto IV – 5.7.6 (Edificios de interés histórico o cultural)

- Ley N° 1227 de la Ciudad de Buenos Aires.
- Página del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, www.buenosaires.gov.ar

Punto IV – 5.10 (Buques)

- Acha, Hugo Ricardo, *“Publicidad Registral en el Ámbito Naval”*, *“Revista Guardacostas”*, Buenos Aires, año 2006, pág. 11 – 21.
- López, José M. P., *“Escrituras de Marina y el Registro General de la Propiedad Naval”*, Ediciones Notariales de Marina, Buenos Aires, 1968.-
- Maldonado, Jorge Armando, *“Seminario sobre el Régimen Jurídico de la Propiedad Naval”*, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Caja 2, Biblioteca del Colegio de Escribanos de la Capital Federal – Trabajos 17, 18 y 19.- año 1982
- Morelli, Esteban Santiago, *“Contratación sobre Buques”*, en *“Teoría y Técnica de los Contratos, Instrumentos Públicos y Privados”*, Carlos M- D’Alessio (Director), tomo I, pág. 323 - 327, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007.-
- Rotondaro, Domingo Nicolás, *“El Registro Nacional de Buques”*, *“Revista Jurídica Fides”*, tomo III, número 16, pág. 101 - 113, La Plata, 1973.
- Rotondaro, Domingo Nicolás, *“Escrituras de Marina”*, *“Revista Jurídica Fides”*, tomo III, número 16, pág. 457 – 473, La Plata, 1973.



Consejo Federal del Notariado Argentino

- Ley de La Navegación – 20.094.
- Ley Orgánica de la Prefectura Naval Argentina – 18.398.
- Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre – REGINAVE.
- Ley Orgánica del Registro Nacional de Buques – 19.170.
- Ordenanzas marítimas 9/02 y 2/05 – Reglamentación de la ley 19.170.



Consejo Federal del Notariado Argentino

PARTICIPANTES

El presente trabajo ha sido elaborado por los siguientes notarios:

- I (Derecho ambiental): Verónica Storti.
- II (Actuación por delegación de la soberanía; facilitación del pago de impuestos): Susana Violeta Sierz.
- II (Contratación administrativa; urbanismo, reparcelaciones, tutela judicial): Raquel Colomer y Rubén G. Salaberren.
- II (Minas): Aída Frese y Marina Hermansson.
- II (Consentimiento informado): Cecilia Barás.
- II (Protección del medio ambiente): Verónica Storti.
- II (Derecho a una vivienda digna): Marcela Voiscovich.
- II (Informe a las autoridades, del otorgamiento de escrituras): Nancy Edith Barré y Gabriela Mariana Pigani.
- II (Exigencia de cumplimiento de notificaciones; negativa a otorgar escrituras; aseguramiento de la eficacia de los actos): Victoria Gonzalía, con aporte de Bernardo Mihura de Estrada (en lo referido a certificados de habilitación para adquisición de tierras rurales).
- III (Colaboración del notario como carga): Karina Andrea Martínez y Silvina Beatriz Pereira Alvite.
- IV – I (Blanqueo de capitales): Federico Jorge Panero (h).
- IV – 2 (Inversiones extranjeras): Nancy Edith Barré y Gabriela Mariana Pigani, con aportes de Bernardo Mihura de Estrada y Martín J. Giralt Font.
- IV – 3 (Mercados financieros): Nancy Edith Barré y Gabriela Mariana Pigani, con aportes de Martín J. Giralt Font.
- IV – 4 (Aspectos tributarios): Bernardo Mihura de Estrada, con aportes de Walter Schmidt.
- IV – 5.1 y 3 (Urbanismo y derecho real de superficie forestal): Aída Frese y Marina Hermansson.
- IV – 5.4 (Aguas): Verónica Storti.
- IV – 5.7.2 a 6 (Viviendas protegidas, propiedad horizontal, protección del



Consejo Federal del Notariado Argentino

medio ambiente, controles de usos y actividades, edificios de interés histórico o cultural): Aída Frese y Marina Hermansson.

- IV – 5.8 y 5.9 (Propiedad intelectual e industrial): Griselda Jatib.

- IV – 5.10 (Buques): Esteban Morelli.

- IV – 5.12 (Semovientes): Aída Frese y Marina Hermansson.

- IV – 8.6.1 (Registro de la Propiedad Inmueble): Ariel Román Tesei, con aportes de Walter Schmidt.

- IV – 8.6.2-3 y 8.6.5-6 (Registros: mercantil, de bienes muebles, fundaciones y asociaciones): Matías L. Salom y Sebastián E. Nadela.

- IV – 8.6.4 (Registro de cooperativas): Jazmín Adamovsky.

- IV – 8.6.8 a 8.6.10 (Registros: de Actos de Última Voluntad, Autotutelas y Voluntades Anticipadas): Lucía Romero Pangallo y Agustina Amaral, con aportes de Walter Schmidt y Martín J. Giralt Font.

- IV – 8.6.11 y 12 (Registros de declaraciones de herederos ab-intestato; de poderes y de revocación de los mismos): Nora Morguenstern.

- IV – 11 (Creación de empresas): María Elena Raggi y Santiago Pano.

- V (Secreto profesional): María Marta Herrera.

- VI (Responsabilidad del notario por falta de colaboración): Omar Antonio Fenoglio, Gabriel Fenoglio Cornet y Andrea Pedano.

- VII (Uso de las nuevas tecnologías): aportes de Rodolfo Mo, Walter Schmidt, Santiago Pano y Martín J. Giralt Font.

- Anexos I y II: Victoria Gonzalía.



Consejo Federal del Notariado Argentino

ANEXO I

La colaboración del notario tiene su razón de ser y fundamento en el documento notarial que el notario ha de autorizar o ha autorizado ya.

El documento notarial y la fe pública como pilar de la instrumentación pública, por sí solos merecen desarrollos especiales y de considerable extensión, pero el propósito de este trabajo se circunscribe a analizar las necesidades sociales que satisface la función notarial a través del documento notarial en la República Argentina.-

I.- ¿Cuáles son las necesidades sociales que satisface la función notarial a través del documento notarial en la República Argentina?

La función notarial a través del documento notarial, en la República Argentina, tiene por fin la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, de su contenido y de su autoría.- ¿Qué significa ello?

La **seguridad** es la finalidad que asigna la calidad de segura, de firme jurídicamente a la obra notarial completa.- Además otorga confianza, confidencialidad, seguridad jurídica, previene conflictos, procura la estabilidad de los negocios y el equilibrio en la dinámica contractual a través de la interpretación de la voluntad de los requirentes y su adecuación a las normas legales.-

El **valor** es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención notarial entre las partes y frente a los terceros.- Es el valor jurídico del documento notarial como instrumento público y la presunción de autenticidad calificada que emana de él.-

Y la **permanencia** significa inmutabilidad, constancia, estabilidad y duración firme, ya que el documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro, por su carácter de indeleble, su posterior conservación y las garantías de reproducción.-

En el Informe de la Situación de los Notariados Americanos, aprobado por unanimidad en la **I Reunión Plenaria Legislatura 2002-2004**,



Consejo Federal del Notariado Argentino

Tegucigalpa, abril de 2002, el Presidente de la Comisión de Asuntos Americanos (CAA) de la Unión Internacional del Notariado (UINL), Esc. Carlos M. D'Alessio (Argentina),¹³⁷ planteaba: *“Los estudiosos de este fenómeno señalan como una característica del proceso que las sociedades mantendrán sólo aquellas actividades que les sean fuertemente necesarias. Esta cualidad no debe ser predicada respecto del notariado sólo por quienes lo ejercemos sino que debe surgir en forma espontánea de la comunidad, que reconozca que nuestra actividad le aporta un efectivo valor agregado. El producto de nuestra función: el documento notarial, debe representar una marca reconocida en el mundo como sinónimo de real seguridad jurídica”.*

En los **“Principios Fundamentales del Sistema de Notariado de Tipo Latino”**¹³⁸, o los llamados **“Principios 2005”**, aprobados por la Asamblea de Notariados miembros de la UINL, en Roma, se destaca que el notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los **documentos** que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios.

En el XXV Congreso Internacional de Notariado Latino, 2007, Madrid, tema I, titulado, *“El documento notarial como instrumento de desarrollo en la sociedad”, comparando dos grandes sistemas jurídicos como el ‘civil law’ y el del ‘commonlaw’, se concluyó que “la autoría del documento por parte del notario y su control de legalidad distingue a la notarial de otras formas documentales que en la actividad profesional se limitan a la autenticación de la firma”.-*

Asimismo, tal como se concluyó en el XXVI Congreso Internacional del

¹³⁷ Informe de la Situación de los Notariados Americanos, aprobado por unanimidad en la I Reunión Plenaria Legislativa 2002-2004, Tegucigalpa, abril 2002, Presidente de la CAA.- Esc. Carlos M. D'Alessio.-

¹³⁸ Principios Fundamentales del Sistema de Notariado de Tipo Latino”, aprobados por la Asamblea de Notariados miembros de la UINL, en Roma, Italia - 8 de noviembre de 2005.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

Notariado, 2010, Marrakech, tema II, titulado: “El documento notarial al servicio de la seguridad de las inversiones. En particular, su fiabilidad, para la publicidad registral y su fuerza ejecutiva”, el documento notarial, mediante su fuerza ejecutiva e idoneidad para dotar de fiabilidad a los registros públicos, permite controlar y reducir los riesgos jurídicos, facilita la tutela de los mismos derechos y garantiza la seguridad de la circulación de los derechos, de los inmuebles y de la constitución de las hipotecas.- El notariado de tipo latino constituye un sistema que ofrece confianza, cotidianamente reconocida y reafirmada. Conquistada en el curso de generaciones, constituye el fiel reflejo de una concepción social, cultural y filosófica y una respuesta a una necesidad social.-

II.- Regulación del documento notarial en la ley argentina.- ¿Cómo está regulado el documento notarial en la ley argentina? ¿Se adecúa la legislación argentina a los principios fundamentales del notariado latino?

Para ello, nos circunscribiremos a desarrollar dos aspectos del documento notarial: el primero: su autor y el segundo: su valor probatorio.-

A continuación, seguiremos la estructura de los principios fundamentales del notariado latino, capítulo II, titulado: “Los Documentos Notariales”, y su correlación con la ley argentina, específicamente el Código Civil Argentino y la ley 404/2000, reguladora de la función notarial en la Ciudad de Buenos Aires, que en su título III regula los documentos notariales.-

Concepto. Autor

Conforme los “**Principios 2005**”¹³⁹: *“Los documentos notariales, que pueden tener por objeto la formalización de actos y negocios de todo tipo, son los autorizados por el Notario.”*

Conforme la **legislación argentina**, el documento notarial es un instrumento público que cumple con las formalidades legales y además es

¹³⁹ “Principios 2005” Capítulo II.- Documentos Notariales.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

autorizado por el notario en ejercicio de sus funciones y dentro de su triple competencia.-

La doctrina define a los instrumentos públicos como “los otorgados con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlos” ¹⁴⁰.- En cuanto a sus requisitos, para que un instrumento público sea plenamente válido, debe reunir los siguientes: a) El oficial público debe ser capaz y tener potestad para autorizar el instrumento; b) el oficial público debe ser competente en razón de la materia, del territorio y de las personas; y c) el instrumento debe otorgarse con las formalidades prescriptas por la ley.-

El Código Civil argentino, enumera legalmente los instrumentos públicos en forma no taxativa, sino meramente enunciativa. Y con respecto al documento notarial, se circunscribe a los dos primeros incisos del art. 979, a saber: *“Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos: 1º) Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley. 2º) Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado; ...”*¹⁴¹

Según la ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires:

1) El documento notarial es *“todo documento que reúna las formalidades legales, autorizado por notario en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia.”*¹⁴²

2) Y su autor es el notario.- El art. 60 de la ley 404 atribuye expresamente la formación de dicho documento al mismo: *“La formación del documento notarial, a los fines y con los alcances que las leyes atribuyen a la*

¹⁴⁰ Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, tomo II, N° 1638, pág.438.- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As.

¹⁴¹ Código Civil argentino, art. 979.-

¹⁴² Ley 404/2000, reguladora de la función notarial en la Ciudad de Buenos Aires; art.59.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

competencia del notario, es función indelegable de éste...”

Redacción. Competencia privativa. Minuta Impuesta

Conforme los **Principios 2005**, en *“la redacción de los documentos notariales el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio jurídico concreto que pretenden realizar. Controla la legalidad y debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial.”*

Además contempla que el notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Es libre de aceptar o rehusar todo proyecto o minuta que le sea presentado o bien de introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estime pertinentes.

El Código Civil argentino expresamente en su artículo 997 establece que *“las escrituras públicas sólo pueden ser hechas por escribanos públicos, o por otros funcionarios autorizados para ejercer las mismas funciones.”*

La ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires, establece que *“son funciones notariales, de competencia **privativa** de los escribanos de registro, a requerimiento de parte o, en su caso, por orden judicial las de:*

a) *Recibir, interpretar y, previo asesoramiento sobre el alcance y efectos jurídicos del acto, dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes rogaren su instrumentación pública. ...”*

y

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*



Consejo Federal del Notariado Argentino

*otras que se dictaren.*¹⁴³

Asimismo el notario deberá en la formación del documento notarial y como función **indelegable**: “... a) *Recibir por sí mismo las declaraciones de voluntad de los comparecientes y, previo asesoramiento sobre los alcances y consecuencias del acto, adecuarlas al ordenamiento jurídico y reflejarlas en el documento.* b) *Tener contacto directo con los sujetos, hechos y cosas objeto de autenticación.* c) *Examinar la capacidad y legitimación de las personas y los demás presupuestos y elementos del acto.*”¹⁴⁴

Minuta Impuesta.-

En la República Argentina, no existe legislación que imponga al notario una minuta para la redacción del documento notarial.-

Lamentablemente, existen legislaciones en las que sí son impuestas dichas minutas al notario.-

Isidoro Lora Tamayo Rodríguez¹⁴⁵ considera que la redacción forma parte y es un elemento esencial de la función notarial, y haciendo un análisis comparativo y ejemplificador, considera que existen peligros que acechan a la función redactora del notario y los clasifica en tres tipos: a) los de “peligro leve”, que se produce cuando los particulares le presentan al notario una redacción por escrito y le piden que el otorgamiento se haga con arreglo a esta minuta que le presentan.- En estos casos el notario lo acepta, pero siempre controlando la legalidad y cumpliendo con el asesoramiento; b) los de “peligro grave”, que son los de la contratación en masa. Son las minutas previamente elaboradas e impuestas por una de las partes contratantes a la otra, debiendo el notario controlar la legalidad y cumplir con el asesoramiento, manteniendo la imparcialidad, ej: entidades financieras en la contratación bancaria de mutuos o

¹⁴³ Ley 404/2000, art. 20, incs a) y d).-

¹⁴⁴ Ley 404/2000, art. 60.

¹⁴⁵ Lora Tamayo Rodríguez, Isidoro: “*El notario como autor del documento*”, en Temas Doctrinarios.- Comisión de Asuntos Americanos. Unión Internacional del Notariado Latino. 2002-2004.- Págs. 111-125



Consejo Federal del Notariado Argentino

préstamos hipotecarios; y c) los de “peligro más grave” que se relacionan con las legislaciones en las que directamente se impone la minuta al notario para la autorización del documento notarial.- Es decir, que en estos casos, es el propio legislador el que priva al notario de redactar el documento, imponiendo que siempre lo autorice sobre la base de una minuta firmada por un abogado.

El citado autor, analiza cada una de las legislaciones en las que se impone una minuta al notario, tales como los países de Perú, Ecuador, Venezuela, Chile y Bolivia, sosteniendo que no se les puede dar a todas ellas un tratamiento unitario, ya que la imposición de la minuta, en algunos de estos países es regla general y en otros es una regla especial, es decir, que en cada una, la imposición de la minuta tiene un alcance y una eficacia diferentes.

Valor probatorio del documento notarial. Autenticidad. Fe pública.

Según los referidos *Principios 2005*, los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido y no pueden ser contradichos más que por la vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva. Se considera que su autenticidad comprende autoría, firmas, fecha y contenido.

Asimismo establece que *“los documentos notariales que respondan a los principios aquí enunciados deberán ser reconocidos en todos los Estados y producir en ellos los mismos efectos probatorios, ejecutivos y constitutivos de derechos y obligaciones que en su país de origen.”*

Para la ley argentina, la autenticidad es aquella operación de ejercicio por medio de la

cual, el notario percibe sensorialmente la existencia material de los hechos y los dichos de los otorgantes y los configura y plasma en el documento notarial.-

El **Código Civil argentino**¹⁴⁶ se refiere a ella, al regular sobre el valor

¹⁴⁶ Código Civil argentino, sección 2ª, título III.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

probatorio de los instrumentos públicos en los artículos 993 y siguientes, y la ley 404, reguladora de la función notarial de la **Ciudad de Buenos Aires**, regula esta operación de ejercicio en el artículo 20, inc. a, b y c); a saber:

*“ART. 20 - Son funciones notariales.....a).... conferir **autenticidad** a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes rogaren su instrumentación pública. b) Comprobar, fijar y **autenticar** el acaecimiento de hechos, existencia de cosas o contenido de documentos percibidos sensorialmente que sirvieran o pudieren servir para fundar una pretensión en derecho, en tanto no fueren de competencia exclusiva de otros funcionarios públicos instituidos al efecto. c) Fijar declaraciones sobre notoriedad de hechos y tenerla por comprobada a su juicio, previa ejecución de los actos, trámites o diligencias que estimare necesarios para obtener ese resultado....”*

Su valor probatorio

El instrumento público hace plena fe. Esto implica comprender la eficacia probatoria del mismo en el máximo grado de la división clásica de la prueba: la plena prueba, o sea, la que por sí sola basta para decir.-

Larombiere¹⁴⁷ y Carnelutti¹⁴⁸ enseñaban la importancia que en materia documental reviste el autor del documento, es decir, que la fe que tiene el mismo, es la que merece su autor.-

Entonces es justamente en virtud de la autoridad de su autor que el instrumento público tiene carácter de indubitable hasta que el mismo sea impugnado por redargución de falsedad, por acción civil o criminal y por vía ordinaria o de incidente, de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiere percibido por sus sentidos por haber pasado en su presencia o los que ha realizado él mismo.-

Para comprender el valor probatorio del instrumento público debemos distinguir: a) al **instrumento en sí mismo**, y b) al **contenido** del mismo.-

A.- Instrumento en sí mismo: Goza de la presunción de autenticidad

¹⁴⁷ Larombiere: Obligaciones, p.244.-

¹⁴⁸ Carnelutti, Francisco, “*Sistema de Derecho Procesal Civil*”, tomo II, p.122. Padua.



Consejo Federal del Notariado Argentino

que merece la actuación del oficial público interviniente, abonada por su firma y sello. Se prueba por sí mismo. Esta dimensión está representada por el soporte papel, los sellos, rúbricas, etc.- Tales instrumentos están acompañados de signos externos de difícil imitación, tales como sellos y timbres característicos, la firma de un oficial público cuya autenticidad es fácilmente comprobable, etc.; es decir, un conjunto de exteriorizaciones que hacen presumir que el mismo es auténtico, siempre y cuando no resulte de manera ostensible que el mismo ha sido adulterado.-

B.- **Contenido:** La fe del instrumento público respecto de su contenido, no alcanza en cambio a amparar a la totalidad del mismo, pues no todas las declaraciones insertas en el instrumento público pertenecen al oficial público.- Es decir, algunas son de autoría del oficial público y otras de los otorgantes.-

El Código Civil argentino distingue las **manifestaciones auténticas** (art. 993), que son aquellas declaraciones, atestaciones o certificaciones que efectúa el oficial público y se refieren a la existencia material de los hechos que él presencia y percibe por sus sentidos o los que el mismo realiza en razón de su oficio (ej: la entrega del dinero en presencia del notario); de las **manifestaciones autenticadas** (arts. 994 y 995), que son aquellas que efectúan los otorgantes del instrumento frente al oficial público. Estas manifestaciones gozan de una presunción de autenticidad, pero esta autenticidad no es calificada, ya que los autores de las manifestaciones no son oficiales públicos investidos de fe pública.- Por tal motivo, su impugnación se realiza a través de las acciones de simulación, fraude o por otros medios de prueba según su clase.- Ej: la afirmación del vendedor de haber entregado la posesión del inmueble al comprador antes del acto escriturario, el pago del precio, el recibo de pago, la declaración sobre los impuestos, etc. que simplemente fueron expuestos o narrados por las partes al oficial público, quien se ha limitado a volcarlos en el instrumento público, con relación a los cuales, en consecuencia, la plena fe sólo puede alcanzar al hecho de haberse formulado tales manifestaciones ante el oficial, mas no a la veracidad de las



Consejo Federal del Notariado Argentino

mismas.

Lo declarado queda autenticado, pero esa autenticidad se refiere al hecho de haberse efectuado la declaración.- Si lo declarado es inexacto, no hay falsedad imputable al notario.¹⁴⁹ El notario no puede garantizar la sinceridad de los hechos, ni puede penetrar en la intención de las partes, ni adivinar si cuando dicen vender, quieren donar y no vender, si aquel pago de dinero que se hace delante de él es o no una comedia.- Cada uno de los otorgantes deberá responsabilizarse por la veracidad de sus manifestaciones.-

Por lo tanto, en cuanto al contenido del instrumento público, en la legislación argentina, debemos distinguir tres tipos de manifestaciones:

- 1) Manifestaciones auténticas (art. 993 C.C.)
- 2) Manifestaciones autenticadas (arts. 994 y 995 C.C.): dispositivas, enunciativas directas y enunciativas indirectas
- 3) Juicios de valor (ya sean del oficial público o de los otorgantes, nota art. 993 C.C.)

¿Qué **valor probatorio** tienen las manifestaciones auténticas? Ellas gozan de una presunción de autenticidad calificada, que sólo se desvirtúa por sentencia judicial firme que declara su falsedad en un proceso de redargución, ya sea en un proceso civil o en un proceso penal.-

Las manifestaciones auténticas son las únicas alcanzadas por la fe pública y por lo tanto son las únicas impugnables por el procedimiento de redargución de falsedad.

El proceso de impugnación lo establece el propio **Código Civil argentino**, al regular sobre el valor probatorio de los instrumentos públicos en su artículo 993, que dice: ***“El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia”***.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

En las escrituras públicas podemos encontrar actos propios del notario, a saber:

1.- Actos de **vista**, que corresponden a los hechos evidentes. Los ojos del notario son los ojos del Estado.- Faltando a la verdad se incurre en falsedad.- Ej: a) comparecencia (de los otorgantes, testigos o intervinientes), b) daciones (entregas de dinero, cosas y valores), c) exhibiciones (de títulos y otros documentos)

2.- Actos de **oído**, que versan sobre las declaraciones.- En cuanto a los de oído, se afirma que el oír es acto propio del escribano. Lo declarado ante el escribano, queda autenticado por el principio de inmediación, pero esa autenticidad se refiere al hecho de haberse efectuado la declaración, y no al contenido de la declaración, que serán las manifestaciones autenticadas y estarán bajo la responsabilidad de los otorgantes.- Si lo declarado es inexacto, no hay falsedad imputable al escribano.

3.- Con respecto a los otros sentidos: **gusto, tacto y olfato**, es en las actas de comprobación donde se presentan con más frecuencia.¹⁵⁰

Fe pública.- ¿Qué es la fe pública?

La definición clásica dice que “FE” es “*creer en lo que no vemos por revelación de un testigo*”¹⁵¹. La definición contempla al destinatario de la fe y no a su autor. Pero precisamente en su autor está el fundamento de la fe en general.

El Diccionario Enciclopédico Hispano – Americano la define como: “*la confianza que inspiran los establecimientos en que interviene la autoridad pública*”.

¹⁴⁹ Pelosi, Carlos A, “*Las declaraciones como contenido del documento notarial*”, Revista del Notariado N° 733, 1974, págs.185 y sgts.

¹⁵⁰ Pelosi, Carlos A, “*Las declaraciones como contenido del documento notarial*”, Revista del Notariado N° 733, 1974, págs.185 y sgts.

¹⁵¹ Couture, Eduardo J., “*El concepto de fe pública*”, separata de Revista del Notariado N° 646, Buenos Aires, 1947, pág. 58, N° 61.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

Todo acto de asentimiento tiene dos fuentes: 1) La evidencia: Un hecho es e-vidente cuando está presente a nuestro conocer directo por la vista (videntia) y ante ese hecho evidente el acto de asentimiento es acto de conocimiento sin que intervenga la voluntad, porque el hecho se revela a sí mismo; y 2) La fe: Cuando asentimos el hecho a pesar de su no-videncia: es el acto de fe.- En este caso, ante el hecho lejano en tiempo y espacio, nuestro asentimiento ya no puede ser acto de solo conocimiento sino acto de voluntad, que por algo ajeno al sujeto y al objeto, vence la costumbre de verificar el acto de asentimiento. Ese algo extrínseco se llama AUTORIDAD.¹⁵²

Entonces, por el origen de la autoridad, los actos de fe se clasifican en: 1) Actos de Fe Religiosa, que son los revelados por Dios; y 2) Actos de Fe Humana, que son los declarados por los hombres. Asimismo estos últimos pueden ser: a) Actos de Fe Humana Privada.- La persona privada es un testigo que produce un testimonio y genera un documento privado; o b) Actos de Fe Humana Pública.- La autoridad pública es un testigo público que produce un testimonio y genera el documento público que contiene “fe pública”.

Núñez Lagos clarifica esta idea dando el siguiente ejemplo: “...yo no he visto un átomo. Creo en el átomo, para mí inevidente, porque unos sabios, dignos de todo crédito, me lo han testimoniado. Para mí, el átomo es un acto de fe. Para ellos, objeto evidente y acto de razón. Acto de fe y acto de razón o juicio, guardan entre sí una correlación análoga a la de prueba y forma y son perfectamente canjeables. El acto de fe, como el billete de banco de las épocas felices, es canjeable por el oro evidente de un juicio de razón. Yo puedo comprobar y hacer evidente para mí el átomo...”

Concepto de fe pública

La doctrina uniforme llama fe pública a la “calidad de determinados

¹⁵² Núñez Lagos, Rafael, “La fe pública”, en Revista de Derecho Notarial Nos. 17 y 18, Madrid, 1957, pág. 15-16.- Y en Revista Internacional del Notariado N° 39, Buenos Aires, 1958, pág. 305.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

documentos, suscriptos por funcionarios u oficiales públicos, cuyas aseveraciones, cumplidas determinadas formalidades, tiene la virtud de garantizar la autenticidad de los hechos narrados y por consiguiente su validez y eficacia jurídica”.

Podemos decir entonces que es la convicción del Estado acerca de la certeza de un hecho o de una relación jurídica que se impone a los particulares, independientemente de su creencia individual, ya que ni las leyes, ni las sentencias judiciales ni los documentos notariales podrían ser eficaces si a cada momento se pusiera en duda la legitimidad o la autenticidad de su contenido.

Así, para Giménez Arnau “...Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo de nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir sobre su objetiva verdad...”¹⁵³.

Notas

Núñez Lagos considera que la fe pública posee dos notas, a saber:

1) La **exactitud**: significa que debe haber correspondencia entre el *actum* y el *dictum*; es decir, que debe haber concordancia entre lo que el notario percibe por medio de sus sentidos o realiza él mismo (realidad jurídica extra-documental) y lo documentado (realidad jurídica documental).-

2) La **integridad**: Núñez Lagos la define como la estatua inmóvil de la fe pública, es decir, la exactitud proyectada hacia el futuro. La integridad es la exactitud en la dimensión tiempo sin moverse o deshacerse, “la verdad hecha

¹⁵³ Giménez Arnau, E, “Introducción al Derecho Notarial”, Madrid, 1941, pág. 25.- Y “Derecho Notarial español”. Edit. Universidad de Navarra, Pamplona, 1964, Vol. I, pág. 29.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

pedra inmóvil en la escultura.” Es la verdad petrificada sin huecos ni intervalos, porque hay que suprimir toda posibilidad de interferencia entre el momento de autor y el momento de destinatario. Ésta asegura que fuera del documento no existe nada más que sea oponible a terceros. La existencia de las “contralettres” del derecho romano, hoy contradocumentos¹⁵⁴ son simplemente pactos coetáneos o posteriores celebrados entre las mismas partes que modifican o extinguen sus declaraciones de voluntad anteriores, a los cuales algunos derechos les otorgan una eficacia relativa, es decir sólo entre las partes, subsistiendo íntegro el primer texto documental para terceros.-

Clases de fe pública

Doctrinariamente se han utilizado dos criterios para clasificar a la fe pública: por el objeto de la evidencia y por el sujeto investido o que emite la fe pública.-

A.- Por el **objeto** de la evidencia la fe pública se clasifica en:

1) **Originaria**: es aquella en la que el objeto de la evidencia es el hecho material percibido por el oficial público a través de sus sentidos o cumplido por él mismo. Tal como lo prescribe el artículo 993 del Código Civil Argentino, cuando: 1) el notario tiene como objeto de evidencia hechos materiales ocurridos en su presencia y que percibe por sus sentidos, por ejemplo, la comparecencia de los otorgantes, la exhibición de documentos, el hecho de declarar, etc.; ó 2) hechos cumplidos por él mismo, por ej: la lectura del documento, el cotejo de certificados, las notificaciones, etc.- Los objetiviza en un documento originario. Ej: la escritura matriz.-

2) **Derivada**: es aquella en la que el objeto de la evidencia no está constituido por el hecho material, sino por un documento con fe pública que el oficial público tiene a la vista, es decir, que es una fe refleja basada en la fidelidad de un documento con fe pública. La fe pública derivada a su vez tiene dos variantes: 1) De **primer grado**: cuando el documento que el escribano

¹⁵⁴ Código Civil argentino, art. 996.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

tiene a la vista, goza de fe pública originaria.- Por ejemplo: la primera copia que se expide de la escritura matriz.- También pueden ser segundas o ulteriores copias, porque también ellas deben expedirse de la escritura matriz.- Se formaliza con la expresión “concuerta con su escritura matriz”.- 2) De **segundo grado**: cuando el documento que el escribano tiene a la vista, goza de fe pública derivada de primer grado.- Por ejemplo: las fotocopias certificadas extraídas de una primera copia.- Esta fe no se impugna por falsedad directamente, sino que se exige previamente lo que en el derecho español recibe el nombre de “cotejo”¹⁵⁵ en sede judicial.

B.- Por el **sujeto** investido de la fe, la misma puede ser: judicial, notarial o administrativa.

En realidad, la fe pública es una sola. Esta clasificación es a los efectos didácticos, para demostrar que la misma puede manifestarse a través de distintos sujetos públicos, atribuida por delegación del Estado, en virtud de los diversos ámbitos de actuación y en honor a la clásica división de poderes.

Al decir de Pondé¹⁵⁶: *“La fe pública es una, aunque hay circunstancias de forma que hacen que se exteriorice a través de diversas funciones públicas, provocando la sensación de que no se trata simplemente de una forma de ejercitación, sino que parecieran ser distintas y eso justifica que lleve a muchos autores a una calificación divisionista...”*.

1) **Fe pública judicial**: es la que corresponde a los secretarios de los tribunales de justicia y ésta se origina en el ámbito procesal. Ésta no corresponde a los jueces, ya que éstos no dan fe, sino que condenan, absuelven ó declaran derechos. Es decir que no dan testimonio de actos ajenos, sino que ejecutan actos propios en nombre del Estado.

2) **Fe pública notarial**: es la que corresponde a los escribanos de registro, que se hallan investidos por imperio de la ley, con el

¹⁵⁵ Núñez Lagos, Rafael, obra últimamente citada, pág. 43.-

¹⁵⁶ Pondé, Eduardo B., “*Tríptico Notarial*”, Edit. Depalma, Bs. As, 1977, pág. 32.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

poder certificante para actuar en un registro notarial. Se extiende a toda su actuación, dentro de su competencia en razón de la materia, del territorio y de las personas, que certifique la existencia de hechos materiales ocurridos en su presencia o cumplidos por él mismo, o la autenticidad de las copias o reproducciones a partir de los documentos originales que le son exhibidos.

3) **Fe pública administrativa:** es la atribuida a funcionarios públicos o agentes estatales que generan el documento administrativo.- Por ejemplo: Las partidas de nacimiento, defunción, matrimonio del Registro Civil; los D.N.I., L.C., L.E., Pasaportes, o la función autenticadora en el poder legislativo en el caso de disposiciones, leyes, decretos, acuerdos, resoluciones, etc.



Consejo Federal del Notariado Argentino

ANEXO II

El notario exige el cumplimiento de notificaciones, autorizaciones y condiciones para asegurar la legalidad, la validez y eficacia del acto o negocio que encierra el documento.-

La función notarial tiene por fin la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, del documento notarial y de su contenido.-

Para cumplir con estos fines, la función notarial tiene un objeto, medios y contenido.-

El **objeto** de la función notarial, conforme los llamados “**Principios 2005**”, aprobados por la Asamblea de Notariados miembros de la UINL, en Roma, se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, y es conferirle al usuario seguridad jurídica, evitando posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica, y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.

Los **medios** que utiliza la función notarial para obtener sus fines son dos: Uno, SUBJETIVO, que es el propio notario, y el otro, OBJETIVO, que es el documento notarial.-

El **contenido** de la función notarial son las llamadas “operaciones de ejercicio”.- Éstas son las etapas que el notario debe cumplir en el procedimiento dinámico de formación hasta lograr el acto notarial que se refleja en el instrumento que absorbe su actividad y la de las partes.-¹⁵⁷

Clasificación

Para clasificarlas recordemos: **a)** la definición establecida en el I Congreso Internacional del Notariado Latino, que se realizó en Buenos Aires en el año 1948, que enumeró las operaciones de ejercicio: “*El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes,*

¹⁵⁷ Gattari, Carlos Nicolás, “Manual de Derecho Notarial”, Editorial Depalma, Bs. As., 1988.



Consejo Federal del Notariado Argentino

redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”.- “En su función está comprendida la autenticación de hechos”; y b) los Principios del Sistema de Notariado de Tipo Latino aprobados en Roma en el año 2005 por los miembros de la Unión Internacional del Notariado en el título II, “Los documentos notariales”, ya citados.-

Para la legislación argentina esta enumeración fue ampliada por la doctrina y resulta entonces la siguiente clasificación:

- 1) Rogación. Recepción. Interpretación. Asesoramiento.-
- 2) Calificación.
- 3) Legalización.
- 4) Legitimación.
- 5) Configuración o redacción.
- 6) Autenticación.
- 7) Autorización.
- 8) Conservación.

1.- Rogación: ¿Cuándo comienza la función notarial? La función no comienza con la escritura, sino mucho antes, con la rogación inicial. Así el notario actualiza la función cuando es rogado y a partir de allí nacen las operaciones de ejercicio.-

El escribano no actúa de oficio. La rogación debe ser¹⁵⁸: a) Expresa, porque debe ser posible probarla, por cualquier medio de prueba; b) precisa, porque tiene que tener un objeto específico; y c) no formal, ya que no hay una forma legal prevista.- Entonces, el escribano:

- Recepciona la voluntad de las partes.
- Interpreta jurídicamente esa voluntad.
- Asesora simultáneamente a todos los contratantes, en el marco de la

¹⁵⁸ Armella, Cristina N., “El documento notarial sin compareciente”, Revista Notarial 918, pág. 278, La Plata, 1994.-



Consejo Federal del Notariado Argentino

justicia conmutativa, ejerciendo su profesión siempre con imparcialidad.

- Informa a las partes de las normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia que rigen en la materia.

La ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires, regula esta operación de ejercicio en los artículos 20, inc. a), ya transcripto; 22, inc. a) y 29, inc. d); a saber: “*ART. 22: El ejercicio de la profesión de escribano comprende, además, las siguientes actividades: a) El asesoramiento y la emisión de dictámenes orales o escritos en lo relativo a cuestiones jurídico notariales en general...*”, y “*ART. 29: Además de lo establecido por esta ley, su reglamentación y toda otra disposición emanada de los poderes públicos o del Colegio de Escribanos, atinentes al ejercicio de la función notarial, son deberes de los escribanos de registro: ...d) Ajustar su actuación, en los asuntos que se le encomienden, a los presupuestos de escuchar, indagar, asesorar, apreciar la licitud del acto o negocio a formalizar y la capacidad de obrar de las personas intervinientes, así como la legitimidad de las representaciones y habilitaciones invocadas, mantener la imparcialidad y cumplimentar los recaudos administrativos, fiscales y registrales pertinentes.*”

2.- Calificación: Es aquella operación de ejercicio en que el oficial público, luego de recibir la voluntad de los requirentes, determina una relación o situación de derecho para clasificarla en una de las categorías jurídicas.- ¹⁵⁹

Aquí el notario:

-Acepta o rechaza su intervención, se declara competente o no, evaluando su competencia en razón de las personas, territorio o materia.-

-Determina la figura jurídica que los requirentes buscan.-

Es decir, que califica el acto, con lo que efectúa una primera y esencial determinación al negocio o acto jurídico.-

La referida ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires regula esta operación de ejercicio en los artículos 20 inc. a) y 29 inc d), ya citados.-

3.- Legalización (validez): Es aquella operación de ejercicio mediante la cual el

¹⁵⁹ Gattari, Carlos Nicolás, “*Manual de Derecho Notarial*”, Editorial Depalma, Bs. As., 1988.



Consejo Federal del Notariado Argentino

notario encuadra dentro de la norma legal el negocio o acto que las partes le declaran, para que sea perfectamente válido; es decir, que lo encuadra dentro de la norma o molde legal.¹⁶⁰ Esta operación es prácticamente simultánea con la calificación.- El notario legaliza de dos maneras:

- 1.- Materialmente: adecuando la voluntad de los sujetos a los moldes legales que preste la norma vacía.-
- 2.- Formalmente: Por medio de la selección del tipo de documento y de la redacción.

La relacionada **ley 404** regula esta operación de ejercicio en el ya transcrito artículo 20 inc. a), y en el 29 inc c), a saber: “*ART. 29: “Además de lo establecido por esta ley,... son deberes de los escribanos de registro: ...c) Observar las formalidades instituidas por la legislación vigente, incluso las resoluciones dictadas por el Colegio tendientes a unificar los procedimientos notariales, para la formación y validez de los documentos que autorice y sus reproducciones.”*

4.- Legitimación (eficacia): Es aquella operación de ejercicio por medio de la cual el notario, calificada la naturaleza jurídica y legalizado el acto, estudia la situación relativa a los sujetos y las condiciones objetivas que justifican el otorgamiento del acto notarial.- Estudia la situación actual para permitir el acto.-

161

Clases de legitimación

- 1) **Subjetiva:** de los sujetos instrumentales (identificación, juicio de capacidad, juicio de legitimación, acreditación de la legitimación).
- 2) **Sustantiva:** Títulos antecedentes, etc.
- 3) **Formal:** Situación registral, etc.
- 4) **Impositiva:** Impuestos nacionales, provinciales y locales.

La mencionada **ley 404** regula esta operación de ejercicio en los artículos 22, inc. c); 29, inc. d) y 78 (estos dos últimos ya transcriptos); a saber: “*ART.*

¹⁶⁰ Gattari, Carlos Nicolás, “*Manual de Derecho Notarial*”, Editorial Depalma, Bs. As., 1988.

¹⁶¹ Gattari, Carlos Nicolás, “*Manual de Derecho Notarial*”, Editorial Depalma, Bs. As., 1988.



Consejo Federal del Notariado Argentino

22: *El ejercicio de la profesión de escribano comprende, además, las siguientes actividades: ... c) La relación y el estudio de antecedentes de dominio u otras legitimaciones.*”.

5.- Configuración o redacción: Es aquella operación de ejercicio por la cual el notario compone los elementos materiales y formales que le proporcionan las partes, su propia actividad y la ley, originando el **documento notarial**.- Los elementos del documento notarial son cuatro: la corporalidad, el autor, el contenido y el rito o forma legal y nos remitimos a lo explicado anteriormente con relación a este tema.-

La ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires regula esta operación de ejercicio en los artículos 20, inc. d) (ya transcripto) y 22, inc. b); a saber: “*ART. 22 - 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.*”

6.- Autenticación: Es aquella operación de ejercicio por medio de la cual, el notario percibe sensorialmente la existencia material de los hechos y los dichos de los otorgantes, configurados y plasmados en el documento notarial.- En esta operación de ejercicio es esencial la *fe pública*; remitiéndonos a lo explicado anteriormente con relación a este tema.-

La ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires regula esta operación de ejercicio en el artículo 20, inc. a), b) y c), ya transcriptos.

7.- Autorización: Es aquella operación de ejercicio por medio de la cual el notario **firma y sella** el documento notarial.- Esta operación de ejercicio es esencial en la función notarial, ya que sin la firma y sello del notario, la escritura es nula.- Tiene un límite temporal y espacial, ya que se realiza luego de la firma de los otorgantes, es decir, luego del otorgamiento.-

La ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires regula esta operación de ejercicio en el artículo 79, a saber: “*ART. 79 - Redactada la escritura, presentes los otorgantes y, en su caso, los demás concurrentes y los testigos, cuando se los hubiere requerido o lo exigiere la ley, tendrá lugar la lectura, firma y*



Consejo Federal del Notariado Argentino

autorización, con arreglo a las siguientes normas...”.-

8.- Conservación: Es aquella operación de ejercicio post-documental, por medio de la cual se le encomienda al escribano la guarda y conservación del documento notarial.-

La ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires regula esta operación de ejercicio en el artículo 29, inc. f) y j), a saber: “ART. 29 - *Además de lo establecido por esta ley... son deberes de los escribanos de registro: ... f) Conservar y custodiar en perfecto estado los documentos que autorice así como los protocolos respectivos mientras se hallen en su poder, los que deberá entregar al Archivo dentro de los plazos que el Colegio fijare,... j) Guardar estricta reserva del protocolo y exhibirlo sólo en los casos previstos en el artículo 73. El escribano tendrá derecho a adoptar las providencias que juzgue pertinentes para que la exhibición no resulte incompatible con su finalidad ni afecte a sus deberes funcionales o a las garantías de reserva que merecen los interesados.....”.-*