

Funciones notariales de los cónsules argentinos. La ley 404 base para la reforma del Reglamento Consular *

Por **José María Trillo** **

Sumario

INTRODUCCIÓN. MARCO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL DE LOS CONSULES. RESPONSABILIDADES DE LOS CONSULES POR LOS ACTOS QUE OTORGAN. INSPECCIÓN DEL LIBRO DE ACTUACIONES NOTARIALES. ARANCEL. EL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES COMO ORGANISMO ASESOR DE LOS CONSULADOS ARGENTINOS. LA LEY 404 COMO BASE PARA UNA REFORMA DEL REGLAMENTO CONSULAR. CONCLUSIÓN.

Introducción

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del año 1963 establece, en su artículo 5º, inc. f), como una de las atribuciones propias del cónsul, la de “actuar en su calidad de notario, en la de funcionario de registro civil y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo siempre que no se opongan a las leyes y reglamentos del Estado receptor”. En este

* Especial para *Revista del Notariado*.

** El autor es abogado y diplomático de carrera, cursó en el Instituto del Servicio Exterior y realizó estudios en Francia y en Luxemburgo. Se ha desempeñado como Cónsul General en Zurich, Jefe de Misión en Libia y en las representaciones argentinas ante la UNESCO y en Siria, ha sido Director General de Personal, Jefe de la Unidad de Normativa Consular, Director de Informática, Comunicaciones y Seguridad de la Cancillería, Profesor de Derecho Consular en el ISEN y Profesor asistente de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UCA. Tiene publicados varios artículos sobre temas consulares y sobre el régimen jurídico de la nacionalidad argentina.

aspecto, como en otros, la Convención recepta la costumbre que ya regulaba la materia antes de su sanción y lleva así al ámbito convencional un principio aceptado previamente como norma consuetudinaria.

El Reglamento Consular argentino, sancionado por el decreto n° 8714 del año 1963, en su artículo 9° reproduce el artículo 5° de la Convención, con ciertas modificaciones destinadas a incorporar las disposiciones nacionales vinculadas con esta temática. Cabe destacar que si bien nuestro país no adhirió a esta Convención hasta el año 1966, ya en 1963, al sancionarse el Reglamento y ya aprobado el texto de aquella para ser sometido a la firma de los Estados, se incorporaron sus prescripciones, coincidentes –en términos generales– con la normativa argentina previa en materia de funciones notariales de los cónsules. La actual redacción de ese artículo es la siguiente: “Autorizar todos los actos que según las leyes de la Nación pueden efectuar los escribanos públicos y ejercer las funciones administrativas inherentes a su cargo”. También en el artículo 245 y siguientes del Reglamento Consular se tratan las funciones consulares de los cónsules. La ley del Servicio Exterior 20957, en su artículo 20, inc. c), estatuye: “Los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación, a cargo de oficinas o secciones consulares pueden autorizar todos los actos jurídicos que según las leyes de la Nación corresponden a los escribanos públicos; su formalización tendrá plena validez en todo el territorio de la República”.

Se advierte que la legislación argentina no atribuye a los cónsules la facultad que admite la Convención en el inc. f) de su artículo 5° al prever que estos funcionarios pueden actuar como oficiales de registro civil. Al respecto, cabe tener en cuenta que de acuerdo con lo que establece el artículo 241 y siguientes del Reglamento Consular, las oficinas consulares no son registros civiles y el Libro de Registro Civil de las Personas, que debe llevar cada una de ellas, está destinado sólo a asentar las partidas emitidas por las oficinas de registro civil locales, con lo que se configura una función de carácter eminentemente notarial, ya que el cónsul se limita a protocolizar los actos que han sido inscriptos previamente, con carácter constitutivo y de acuerdo con la normativa vigente en el Estado receptor, en las dependencias establecidas al efecto que se encuentren dentro del territorio de la circunscripción que tiene asignada.

Marco jurídico regulatorio de la actividad notarial de los cónsules

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

Los cónsules titulares revisten el carácter de escribanos públicos y, en su consecuencia, tienen las mismas atribuciones que éstos poseen en territorio nacional. Las facultades que les otorga el Reglamento Consular no excluyen la validez de los actos efectuados según lo dispuesto por el artículo 7º del Código Civil argentino, que reconoce la documentación confeccionada por notarios o autoridades extranjeras de acuerdo con las formalidades establecidas por la legislación del domicilio donde el acto se otorga, debidamente legalizada por el cónsul argentino de la circunscripción o apostillada por aplicación de lo dispuesto por la Convención de La Haya de 1961, sobre supresión de legalizaciones consulares en documentos públicos extranjeros.

En realidad, la actividad notarial de los cónsules es paralela y, en cierta manera, supletoria de la que corresponde realizar a los escribanos locales o a la autoridad que, en aplicación de la normativa vigente en un determinado país, cumpla con estas funciones. Además, es necesario tener en cuenta que las escrituras que han de autorizar nuestros cónsules deben estar referidas exclusivamente a actos a ejecutarse en la República Argentina y, por ello, su validez está asegurada por la legislación nacional que lo admite expresamente.

Si bien es cierto que en lo formal, al otorgar una escritura el cónsul actuará en ejercicio de atribuciones que emergen de la legislación argentina, tendrá que tener en cuenta que en ciertas materias sustanciales, como en lo atinente a la capacidad de las personas, el artículo 7 del Código Civil remite, por vía de reenvío, a la legislación local. Así, la determinación de la mayoría de edad o las facultades en materia de ejercicio de la patria potestad dependerán de lo que establezca la ley del país donde ejerce sus funciones, que el cónsul deberá tener en consideración al momento de la comparencia de los interesados. Podrá dejar debida constancia de ello en la escritura y, en su caso, acompañar al protocolo copia de las disposiciones que habiliten al compareciente a realizar un acto para el que eventualmente no sería capaz, de residir en territorio nacional. El mencionado artículo 7 del Código Civil no deja dudas en relación con el caso de menores de 21 años no emancipados según la ley argentina, que residan en forma permanente en un país extranjero cuya legislación otorgue la mayoría de edad antes de esa edad. Podrán beneficiarse de esta normativa y actuar, incluso para disponer de bienes existentes en territorio nacional como mayor, carácter que conservarán aun regresando a la República antes de cumplir 21 años, por aplicación de lo establecido en el artículo 139 del Código Civil. Al respecto cabrá tener en cuenta el domicilio y residencia del causante.

A pesar de que el artículo 245 del Reglamento Consular no establece limitación alguna a las facultades notariales que se otorgan a los cónsules –que corresponden a las que tienen los escribanos públicos en territorio nacional–, en la práctica la actividad de éstos se limita, principalmente, a autorizar escrituras de poderes, opciones de nacionalidad, reconocimientos de hijos naturales nacidos en la República Argentina y testamentos, que son las actuaciones que constituyen la mayoría de las que se pasan en los protocolos notariales de las oficinas consulares argentinas. Esto es así debido a motivos prácticos, tales como el hecho de que es común que sólo una de las partes se encuentre en el ex-

terior, por ejemplo en el caso de compraventa de inmuebles, pero también a las dificultades que presenta el despacho de los certificados de los Registros de la Propiedad solicitados desde el exterior y, fundamentalmente, el cumplimiento de la normativa impositiva argentina y la determinación de la moneda de pago, entre otros inconvenientes, todos ellos superables pero a través de mecanismos engorrosos, tanto para el requirente como para el cónsul actuante.

Por ello la confección de escrituras de mandato es la tarea sustancial de los cónsules en materia notarial, a la que en los últimos años se han sumado las actas de opción por la nacionalidad argentina para menores de 18 años, a raíz de la sanción del decreto 231/95, procedimiento que ahora se ha visto extendido también a los mayores de esa edad por la aplicación del decreto 1601/2004. Menos frecuente es que se requiera al cónsul el registro de un testamento ológrafo o cerrado, aun cuando el testamento por escritura pública, que de las figuras contempladas en el Código Civil parecería ser la más utilizada en la práctica argentina, tiene cierta presencia en la actividad notarial que efectúan nuestras oficinas consulares.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 245 del Reglamento Consular, el ejercicio de las funciones notariales corresponde al titular de la oficina consular, quien es el único autorizado para actuar como escribano. Los cónsules adjuntos, quienes en principio tienen las mismas facultades que los titulares en materias tales como la emisión, prórroga o renovación de pasaportes argentinos, intervenciones en ejercicio de las funciones que corresponden a los consulados en tanto que oficinas seccionales del Registro Nacional de las Personas, actuaciones migratorias o legalizaciones, entre otras, no están habilitados para intervenir en actos notariales, a menos que por ausencia del titular –licencia o acefalía temporal– pasen a ejercer la titularidad de la oficina. Los otros dos casos de actos reservados exclusivamente al titular de la oficina consular son las inscripciones en el Libro de Registro Civil de las Personas de sentencias de divorcio y de partidas de defunción, cuando éstas son registradas de oficio, en virtud de lo dispuesto por los artículos 243 y 244 del Reglamento Consular.

Responsabilidad de los cónsules por los actos que otorgan

El artículo 246 del Reglamento Consular fija en materia de responsabilidades de los cónsules un doble marco normativo al prescribir que: “Los funcionarios consulares, como los escribanos públicos, están sometidos a los deberes que las leyes generales o particulares tengan estatuidos y a los que se establezcan en el futuro. Están también sometidos a los deberes y prohibiciones que prescriban los poderes públicos en el límite del derecho administrativo”. En este aspecto y teniendo en cuenta que los cónsules son funcionarios públicos, las responsabilidades inherentes a esta función entrarán, fundamentalmente, dentro del ámbito del derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede con los escribanos públicos que pueden resultar personalmente responsables por los daños y perjuicios que eventualmente pudieran sufrir los requirentes de sus servicios.

El artículo 258 del Reglamento Consular, al reglamentar el artículo 1004 del Código Civil, que pena con una multa que no pase los 300 pesos las omisiones menores de los escribanos o funcionarios públicos, agrega esa sanción a los actos de los funcionarios consulares que incurran en faltas leves en el manejo del Libro de Actas Notariales.

Inspección del Libro de Actuaciones Notariales

No resulta simple a la Dirección General de Asuntos Consulares efectuar el debido control del accionar notarial de los cónsules, ya que sería muy difícil implementar un sistema de inspecciones como el que mantienen los colegios notariales en el país. En parte ello es así debido al alto costo que tendría el desplazamiento de los eventuales inspectores, además de lo sumamente compleja que resultaría la logística a implementar. Por ello en el año 2002 se introdujo un sistema de control a distancia, que fue instrumentado a través del requerimiento a todas las oficinas consulares para que remitieran, en sobre cerrado y con carácter reservado, fotocopias de las actas labradas y documentación agregada en el Libro de Actas Notariales en los últimos seis meses, sin excluir ninguna foja. También se solicita –con el mismo carácter reservado– el envío de copia de los testimonios que se emitan durante los tres meses subsiguientes a la fecha de la solicitud. Analizada esta documentación por funcionarios técnicos de la Dirección General de Asuntos Consulares, todo ello en forma reservada, se emite un dictamen que es incluido en la nota de devolución de las actuaciones. En este dictamen se incluyen las observaciones, si las hubiera. De encontrarse anomalías de importancia, se toman las medidas que correspondan.

Así se puede cumplir con la obligación de supervisión que debe ejercer la Cancillería, la cual evidentemente podría ser más rigurosa de hacerse mediante inspecciones personales, pero que siendo ello poco factible –por lo que se viene de expresar *ut supra*– permite tomar conocimiento de la existencia de alguna irregularidad.

Arancel

La realización de escrituras públicas en los consulados constituye un importante servicio para los residentes en el exterior, en especial en los países donde el idioma local no es el español, ya que los testimonios emitidos por los consulados no requieren traducción para su uso en territorio nacional. Sin embargo, el paulatino incremento de los aranceles ha llevado los costos de los actos notariales consulares a un nivel que fuerza a los requirentes a preferir la intervención de los notarios locales. El decreto 266/2000 y sus modificaciones fijan el costo de la intervención en 40 dólares cada 25 renglones de protocolo y testimonio, con lo cual un poder general supera, en algunos casos, los 400 dólares de erogación total para el interesado. Tal vez una reconsideración del arancel que permita que este trámite sea más accesible a los residentes argentinos en el exterior, teniendo especialmente en cuenta que hoy en día muchos

lo son por razones laborales, sería un importante aporte para contribuir a una mejor asistencia de lo que bien ya podríamos llamar la “emigración argentina”.

El Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires como organismo asesor de los consulados argentinos

El Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires actúa como organismo de consulta de los consulados argentinos en materia notarial y, en este sentido, debe destacarse la importante contribución que realiza para asesorar a los funcionarios en el exterior ante las dudas que se les presenten. Cabe destacar al respecto que por resolución ministerial 1122/95 del entonces canciller Ing. Guido Di Tella, se estableció la Comisión de Enlace entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Dentro de este marco se desarrolla la tarea de asesoramiento antes mencionada y también se destaca como aporte importante, por parte de esta Comisión, la elaboración de un *Vademécum Consular* que ha sido integrado al sistema informatizado de gestión consular de la Cancillería.

Esta estrecha cooperación, entre otros motivos que analizamos a continuación, pone en evidencia la conveniencia de que la normativa aplicable a las funciones notariales de los consulados –en lo formal– continúe siendo similar a la que rige en la jurisdicción de la Capital Federal, como fue mientras estuvo vigente la ley 12990.

La ley 404 como base para una reforma del Reglamento Consular

Más de 50 artículos del Reglamento Consular –del 245 al 300– están dedicados a tratar las funciones notariales de los cónsules. Su contenido conceptual remite fundamentalmente al Código Civil y a la ley 12990, con algunos elementos provenientes de previas reglamentaciones, que han sido conservados al realizarse las sucesivas reformas.

“El titular de una oficina consular, exclusivamente, puede autorizar, en el desempeño de funciones notariales, todos los actos que, según las leyes de la Nación y de las provincias, corresponden a los escribanos públicos. Los actos tendrán valor ante los Tribunales de la Nación y de las provincias”, es lo preceptuado por el artículo 245 del Reglamento Consular. Se da así un amplio marco a la actuación, al incorporar a las facultades de los funcionarios consulares autorizados las otorgadas por todas las leyes provinciales a los escribanos de las jurisdicciones que regulan.

Esta disposición está limitada por la misma reglamentación que se desarrolla en los artículos subsiguientes y que da al cónsul un marco regulatorio preciso al que debe atenerse en lo formal. Esta metodología pone en evidencia sus ventajas en la actualidad, al dar la posibilidad, a través de la modificación y actualización de las disposiciones del Reglamento Consular, de actualizar el régimen específico para la actividad notarial a cargo de los consulados argentinos.

La regulación de la tarea notarial que incluye la ley 404, fundamentalmen-

te en sus artículos 59 a 116, introduce cambios importantes en relación con las disposiciones previas contenidas en la ley 12990 y también aporta una mayor precisión en la descripción de las diferentes modalidades que conforman la mecánica de confección de escrituras públicas y actas de diversa naturaleza.

A título de curiosidad se destaca que la nueva figura que incorpora la ley 404 en su artículo 79, inc. a), referida a la lectura de la escritura por parte de los intervinientes en el acto –“El notario deberá leer la escritura, sin perjuicio del derecho de los intervinientes de leer por sí, formalidad esta que será obligatoria para el otorgante sordo”– es innovadora en relación con otras legislaciones precedentes o provinciales ¹, pero reconoce un antecedente en el capítulo XV, acápite 10 de las Normas de Aplicación del Reglamento Consular (Res. Min. 154/64), que al instruir sobre la aplicación del artículo 257, inc. e), que reproduce la obligación de lectura de la escritura ante las partes, establecida por el artículo 1001 del Código Civil, preceptúa: “Se debe tener en cuenta que es facultad de las partes leer por sí mismas las escrituras, por lo que si así fuese solicitado debe accederse a ello, sin perjuicio de proceder a la lectura reglamentaria”.

Sustancialmente no encontramos que las actuales disposiciones del Reglamento Consular hayan quedado superadas o desfasadas por la nueva reglamentación, ya que buena parte de aquellas son reproducciones de las partes pertinentes del Código Civil, ya contenidas en reglamentos anteriores. Sin embargo, la ley 404 aporta, en su Título III, al tratar sobre los documentos notariales, elementos de tipo doctrinario que han sido desarrollados en las últimas décadas tanto en el ámbito nacional como del derecho comparado, que complementan y dan una mayor fluidez y practicidad a la mecánica de actuación notarial. Por ello sería de gran utilidad que se incorporaran a la reglamentación de las funciones notariales de los consulados argentinos.

En algunos aspectos, la ley 404 retoma en la faz formal la terminología del Código Civil cuando en sus artículos 104 a 108 denomina *copia* a la reproducción literal de la matriz certificada por el notario, tal como lo hacen los artículos 1006 y sig. del Código Civil, y deja el término *testimonio* para la certificación de reproducciones de otros documentos. De esta manera se aclara y rectifica una alteración semántica introducida como hábito y tradición notarial, convalidada por la poco precisa redacción del artículo 11, inc. b) de la ley 12990.

Conclusión

La actividad notarial de los cónsules, regulada en lo inmediato por el Reglamento Consular, podría verse favorecida notablemente con la incorporación al mismo, por vía de modificación de sus artículos 245 al 300, de las disposiciones concordantes contenidas en la ley 404. Cabe destacar que así se aportarían elementos de implementación más funcionales a los diferentes ac-

(1) “La lectura del instrumento notarial en la ley 404”, por Carlos Nicolás Gattari, *Revista del Notariado* n° 864.

tos notariales que se realizan en los consulados argentinos, y se superaría la actual reglamentación que se limita a reproducir, con pocos aditamentos, las prescripciones que contiene en materia de instrumentos y escrituras públicas el Código Civil.

La unificación de los criterios reglamentarios aplicables a la tarea de los escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y a las oficinas consulares facilitará el sustancial rol de asesoramiento que desarrolla el Colegio de Escribanos y también permitirá aplicar un marco regulatorio específico más adecuado y actualizado para reglamentar los aspectos más detallados de la función notarial-consular.

Las facultades que otorga la Constitución Nacional al Presidente de la República, de carácter general en su artículo 99, inc. 2 en materia de sanción de instrucciones y reglamentos para la ejecución de las leyes y, concretamente en el inc. 7 del mismo artículo al concederle para la designación de cónsules, además de la clara redacción del artículo 20, inc. c de la ley 20957, ya ejercidas al sancionarse el actual Reglamento Consular y sus precedentes, avalan sin dejar lugar a dudas la posibilidad de introducir una reforma de esta naturaleza por vía de un decreto del Poder Ejecutivo, que reforme los artículos 245 a 300 del mencionado Reglamento incorporando las disposiciones contenidas en la ley 404, fundamentalmente entre sus artículos 59 y 116.

Cabe destacar que son muy pocas las modificaciones que tendrían que incorporarse a este texto, tales como cambiar la denominación de *notario* por la de *cónsul* o de *funcionario consular*; *Colegio de Escribanos* por *Dirección General de Asuntos Consulares* y otras que hagan a una correcta adaptación de las disposiciones de la ley 404 a la tarea específica que se pretende reglamentar.

Se dará así un importante paso en dirección a la puesta al día de la normativa regulatoria de la labor notarial en el exterior, que se encuentra asociada a la función consular casi desde su origen y que hoy se ve especialmente requerida ante el destacado número de argentinos que, habiendo emigrado por razones económicas, residen en el exterior, en algunos casos desde hace años, y para quienes debe preverse un eficiente servicio consular que contribuya a aportar los elementos adecuados para que puedan sentirse siempre cerca de su patria.