

Asesoramiento integral tributario

Función del notario*

Ma. Rosa Cohen

Sumario: 1. Antecedentes del tema. 2. El asesoramiento tributario. 3. Obligaciones habituales del escribano. 4. Nuevos emprendimientos. 5. Sociedades extranjeras. 6. Conclusiones.

1. Antecedentes del tema

Quiero comenzar el presente trabajo reconociendo que, seguramente, muchos de ustedes, como yo, cuando comenzamos a estudiar o a ejercer la profesión, pensábamos que los impuestos, la contabilidad y los balances eran materia de contadores y que no era necesario que un escribano supiera de eso en profundidad. Sin embargo, cada día, la realidad práctica y económica nos exige que ampliemos nuestros conocimientos sobre esa área, que antes era exclusiva para los economistas y/o contadores.

La función notarial ha variado porque la realidad argentina y el contexto internacional también cambiaron. No obstante, ya en el año 1993, durante la excelente ponencia del escribano Alberto G. Allende en el marco de la VI Jornada Notarial Iberoamericana, al referirse a la función del notario, se dijo que es la ejercida por un profesional del derecho que inviste una función pública en virtud de la delegación de facultades que el Estado le efectúa y que tiene por objeto la seguridad, el valor y la permanencia de hecho y de derecho del documento notarial y su contenido.

El deber primordial del notario es, esencialmente, el asesoramiento jurídico preventivo como consejero imparcial de las partes. También, como receptor de sus voluntades y redactor del instrumento que las contiene, debe cumplir con el deber de imponerles a los intervinientes el conocimiento de las obligaciones que contraen. El escribano no sólo es el deposi-

*Este trabajo fue presentado en la XL Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 1 y 2 de agosto de 2013).

tario de la fe pública, sino también el asesor y consejero jurídico que debe precaver o cautelar los eventuales conflictos que se les pudieran presentar a las partes en los actos que él autorice. En este aspecto, la función notarial obliga también al notario a ajustar su labor técnica al principio de legalidad, conforme a los textos legales, encausando la voluntad de las partes en esquemas lícitos del derecho, velando por el respeto de dicha voluntad, pero con pleno acatamiento de la ley.

La permanencia del notariado, como institución imprescindible en la comunidad, se debe al aporte que realiza, imprimiéndoles legalidad, fehaciencia y autenticidad a los documentos públicos que emanan de los notarios.

De acuerdo con esta ponencia, la función notarial tiene un objetivo claro: dar seguridad a las relaciones de todo orden; pero es especialmente en los negocios donde se debe desarrollar en forma trascendente el asesoramiento a las partes, identificando los riesgos y problemas para cada uno de los intervinientes, buscando el mecanismo para evitarlos, tanto si se trata de contingencias jurídicas como económicas.

Los escribanos debemos estar continuamente actualizados sobre la realidad económica y, especialmente, tener conocimiento de las leyes tributarias, ya que un negocio brillante en su aspecto jurídico podría ser un fracaso en su aspecto económico. Recientemente, en el marco de la XXX Jornada Notarial Argentina, el presidente de la Unión Internacional del Notariado destacó que, para que nuestra profesión pueda existir en el tiempo, debe desarrollar también la actividad de asesoría para responder las preguntas cada vez más numerosas de nuestros requirentes.

Cuando nos centramos en las necesidades de aquellos que nos consultan, vemos, sin duda alguna, que la más frecuente de las incertidumbres para encauzar un emprendimiento o un negocio puntual es el costo impositivo que está ligado. Es así que podemos decir que nuestra profesión tiene una nueva incumbencia: el asesoramiento tributario.

2. El asesoramiento tributario

Este asesoramiento es difícil de lograr en forma exitosa, ya que las leyes son confusas y cambiantes, y es ese el tema que hoy nos convoca: tratar de clarificar algunos aspectos, porque es

evidente que la cuestión no nos concierne sólo por la responsabilidad que acompaña nuestras obligaciones ante el Estado (que son muchas y difíciles), sino también para poder asesorar correctamente.

El asesoramiento notarial se desarrolla de forma diferente en los distintos países que conforman la Unión Internacional del Notariado, debido a que hay sociedades diferentes con realidades que obligan al notario a ejercer su profesión de acuerdo con las necesidades de cada país. En Argentina, el escribano es el profesional de derecho en quien la sociedad y el Estado objetivamente depositan su confianza. Es nuestro deber velar por que así sea, no podemos alejarnos de la realidad de la sociedad argentina. Los consultantes necesitan minimizar sus costos, especialmente los impositivos, pero es nuestro deber no alejarlos de la legalidad de los actos que realicen. Nuestro asesoramiento no es sólo impositivo y para beneficio de las partes o de una parte, sino para beneficio de todos, inclusive del Estado, que necesita recaudar y que también deposita en nosotros confianza para controlar que esto suceda, por lo que debemos encuadrarnos en el negocio que se va a efectuar y su legalidad.

No podemos asesorar acerca de cómo evadir, sino de cómo cumplir. Debemos estar del lado de la ley, sin que esto implique que los costos impositivos superen el negocio. Tampoco podemos ser quienes les digamos a nuestros clientes con exactitud cuáles son todas sus obligaciones tributarias, ya que eso sí es materia de los contadores. No es la idea que seamos también responsables de ver si el cliente presenta todas sus declaraciones juradas o si sus ganancias están correctamente exteriorizadas, pero es en esa línea fina que separa la búsqueda de un encuadre impositivo que haga más rentable el negocio y la pura evasión fiscal, donde nuestra responsabilidad es mayor. No podemos mirar para un costado cuando ante nosotros se está evadiendo una obligación ni permitir que, de ese modo, ante nuestros ojos, se cometan ilícitos para poder hacer un negocio rentable.

3. Obligaciones habituales del escribano

Hay otros temas centrales y cotidianos que son difíciles de resolver. Las dudas son muchas, la celeridad con la que cambian las leyes nos confunde y nos obliga a actualizarnos continua-

mente. Debemos aprender también sobre economía y sobre derecho penal para entender, por ejemplo, cuándo hay delito cambiario o evasión impositiva; para entender qué es moneda extranjera y si es hoy es un medio válido de pago, qué son y cómo se usan los nuevos certificados de depósito de inversión, su tratamiento y las contradicciones que implica su uso. También debemos cuidar que el cliente sea conocido, que cumpla con las exigencias de la Unidad de Información Financiera, que no sea terrorista y un sinfín de cuidados al confeccionar una escritura.

Es en estos aspectos que esta Convención trata de dar algo de claridad en algunos temas que hacen a nuestro quehacer profesional para poder actuar siempre conforme a derecho, pero siempre cerca de la realidad social y económica, de la que no debemos alejarnos para lograr el principio del brillante escribano español Joaquín Costa: “notaría abierta, tribunales cerrados”.

4. Nuevos emprendimientos

Es importante asesorar a quien emprende un negocio sobre si es conveniente o no un tipo de estructura jurídica determinada. Hoy, por ejemplo, se usa mucho el fideicomiso para la construcción, pero a veces se utiliza esa figura sin tener en cuenta cuál es el negocio subyacente o la verdadera intención de las partes. Muchas veces, al utilizar esta estructura jurídica, se dejó de lado la posibilidad de realizar sociedades comerciales o civiles para esos casos, simplemente por el buen *marketing* de los fideicomisos. Debemos saber que esa opción jurídica no es la más conveniente en todos los casos, ¡no podemos utilizar al fideicomiso simplemente porque queda bien o porque tiene buena prensa! Debe ser analizado cada caso en particular.

Debemos analizar las intenciones de las partes intervinientes, especialmente si los inversores construyeron con el fin de quedarse con las unidades, si realmente la construcción es al costo o si su intención es ceder su derecho de adjudicación. El tratamiento impositivo de estas figuras y su implementación es delicado, pero es conveniente que analicemos el negocio desde el principio, advirtiendo en cada caso las ventajas y desventajas de la figura jurídica que se va a utilizar, para que, en el momento de la escritura de transmisión del dominio, no haya dificultades ni desacuerdos.

En muchos casos, vemos que las constructoras, en pos de conseguir inversores, no advierten a los adquirentes sobre todas sus obligaciones impositivas y, en consecuencia, al final del negocio, éstos se encuentran con un costo total mayor del pensado al iniciar el negocio. Nuestra asesoría debe estar acompañada de la opinión valiosa del contador de confianza del cliente.

5. Sociedades extranjeras

Otro tema que es de consulta frecuente en nuestras escribanías es el de las sociedades extranjeras que desean vender un inmueble. En esos casos, debemos necesariamente enfocarnos en la realidad de la operación, si la sociedad (como comúnmente sucede) fue constituida sólo para comprar ese inmueble y si en realidad no es una verdadera sociedad extranjera o sucursal, en su caso, y no tributó nada en estos años. En primer lugar, deberemos cuidar los aspectos legales de la operación y, luego, aclarar los impositivos.

Las sociedades extranjeras que se inscriben en la República Argentina como sucursales o se adecuan a la ley Argentina se encuadran, a los efectos del impuesto a las ganancias, en las disposiciones del artículo 69, inciso b, de la ley del tributo, razón por la que les corresponde el mismo tratamiento que a las empresas locales. La antelación con la que se haya obtenido la CUIT para estas sociedades no altera el procedimiento a seguir. En el sistema tributario argentino lo que importa es que la persona esté inscripta como residente en el país; por ello, si tiene CUIT, en principio, no necesita consulta previa a la AFIP. Nuestra obligación es verificar que tenga la constancia única de identificación tributaria, es decir, el documento de identidad tributaria de la sociedad. No es nuestro deber recabar más información, pero sí advertir a nuestro consultante sobre las posibles consecuencias legales y fiscales del acto que realice en nuestra notaría.

6. Conclusiones

Es intención de la autora y de este trabajo llamar a reflexionar sobre nuestra función diaria y algunas consultas frecuentes que

recibimos en nuestras escribanías, que, en su mayoría, tienen que ver con costos impositivos que nos obligan a estar continuamente actualizados, no sólo por nuestras obligaciones –que se acrecientan cada día–, sino también por las necesidades de nuestros requirentes, que encuentran en el escribano un profesional de confianza.

Cuando me refiero a *nueva incumbencia notarial*, no es con la idea de acrecentar nuestra responsabilidad. Por el contrario, podemos decir que, gracias a estar bien informados y a asesorar bien, las escrituras que autorizamos van a ser realizadas con la seguridad de que lo que las partes requirieron será aquello que se plasmó en el documento notarial y de que han sido asesorados y advertidos sobre sus consecuencias legales, económicas e impositivas, pero actuando siempre en sintonía con la labor del contador de confianza de aquellos que solicitan nuestros servicios.

También es importante y necesario que consensuemos entre todos los escribanos opiniones y que, aun siendo prudentes, busquemos modificar aquellas normas que se contradigan o que tengan diferentes interpretaciones posibles, ya que, si las mismas no son claras, nuestra responsabilidad puede ser acrecentada.

También es necesario que todos nos unamos en defensa de nuestra postura si vemos que una norma es contradictoria o arbitraria. Sería de gran beneficio para todos los escribanos si, como profesionales de derecho, diéramos opiniones válidas que puedan modificar algunas normas mal redactadas o con interpretaciones diversas.

Ya no podemos decir que el tema impositivo no es de nuestra incumbencia. Es parte de nuestra labor cotidiana, no sólo por todos los formularios y declaraciones que estamos obligados a presentar, sino también porque una interpretación errónea de una norma impositiva o una escritura que no sea clara en ese aspecto puede tener consecuencias económicas diferentes tanto para nuestros requirentes como para nosotros mismos, y quizás puede ser la puerta abierta para un conflicto que justamente es lo que debemos evitar.