

Una norma de la provincia de Buenos Aires contraria a derecho

Hasta el 31 de diciembre del año 2011, la provincia de Buenos Aires gravaba con el mismo Impuesto de Sellos todos los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso vinculados con inmuebles ubicados en esa provincia, cualquiera fuera el lugar de otorgamiento de la escritura, lo que era ajustado a derecho.

A fines de diciembre del 2011, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires la Ley Impositiva (Ley 14333) que regirá para el año 2012. En dicha ley se establece, en su artículo 46, apartado b, punto 7: “Los actos, contratos y operaciones sobre inmuebles radicados en la provincia, concertados en instrumentos públicos o privados, fuera de la provincia, [tributarán] el cuarenta por mil (40 ‰)”.

Esta ley establece una alícuota diferencial entre los actos sobre inmuebles radicados en la provincia de Buenos Aires realizados por escribanos de dicha jurisdicción y los realizados por escribanos de las otras jurisdicciones. Este inciso habla de operaciones sobre inmuebles, o sea, abarca compraventas, hipotecas cancelaciones y demás.

La forma en que se ha llevado a cabo esta ley demuestra la improvisación y falta de estudio de la misma. Las fechas de publicación y entrada en vigencia lo corroboran. Como también lo corrobora el gravar todos los actos sobre inmuebles con una misma alícuota cuando fueran celebrados por escribanos que actúan fuera de la provincia de Buenos Aires.

Siempre hubo una alícuota diferente para cada tipo de acto gravado; es decir, había distintas alícuotas para las compraventas, las hipotecas y las cancelaciones. Este sistema de alícuotas diferenciales se mantiene para el año 2012 si el que interviene es un escribano de esa provincia, pero establece una sola alícuota mucho mayor (4 %) para compraventas, hipotecas y cancelaciones si quien interviene en el acto es un escribano de la Ciudad de Buenos Aires.

Esto genera un trato diferente que es inconstitucional, porque el impuesto más gravoso deriva exclusivamente por haberse realizado el acto ante un escribano que no pertenece a esa provincia.

Esta ley es contraria a la Constitución Nacional, contraria al Código Civil y contraria a fallos anteriores de la Corte Suprema.

Consideramos que no vale la pena hacer una diatriba sobre ella, la simple enumeración de la legislación al efecto y la clara improvisación que surge de lo expresado es suficiente.

1. La Constitución Nacional prohíbe expresamente un trato discriminatorio interprovincial de tráfico de bienes y servicios. En su artículo 7 dispone que “los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás”.

2. La Corte Suprema de Justicia respaldó expresamente ese principio en el fallo “Molina, Isaac c/ provincia de Buenos Aires”, de diciembre de 1986; en este caso se cuestionaba una ley provincial que exigía la intervención de un escribano local para la inscripción de actos otorgados fuera de la provincia¹.

3. La norma es contraria a lo establecido en la segunda parte del artículo 997 del Código Civil, modificado por la Ley 24441, promulgada el 9 de enero de 1995. En su artículo 69, la Ley 24441 incorporó al artículo 997 del Código Civil lo siguiente:

Cuando un acto fuere otorgado en un territorio para producir efectos en otro, las leyes locales no podrán imponer cargas tributarias ni tasas retributivas que establezcan diferencias de tratamiento, fundadas en el domicilio de las partes, en lugar del cumplimiento de las obligaciones o en el funcionario interviniente.

Este agregado no existía hace años, cuando se planteó el primer intento de cierre de jurisdicciones; parece haber sido hecho ex profeso para incluir el caso planteado. Al interferir en el comercio interprovincial, la norma provincial viola la unidad nacional de las reglas civiles y comerciales para el tráfico jurídico y mercantil, que es esencial para el sistema creado por los constituyentes. Esto se expresa en la existencia de un solo Código Civil, Comercial y Penal para todo el país.

1. Fallos, 308:2588 (“Molina, Isaac Raúl c/ provincia de Buenos Aires”). El Tribunal se pronunció categóricamente por la eliminación de una barrera impuesta para obstaculizar o impedir el ejercicio profesional de los escribanos de otras jurisdicciones.

4. La norma sancionada por la Legislatura Bonaerense vulnera además los derechos que tienen los ciudadanos de hacerse asistir por un profesional de su confianza, a la igualdad en las cargas públicas (art. 16, C. N.), a la libertad de elección de los consumidores y usuarios de bienes y servicios (art. 42, C. N.), y a la libertad de trabajar (art. 14, C. N.).

5. Aparte de ser inconstitucional, esta norma obligaría a pagar más por la constitución de hipotecas o a no pedir créditos hipotecarios a bancos que tengan sede en otras provincias que no sean la provincia de Buenos Aires. También obligaría a los bancos o instituciones financieras con sedes en otras provincias a modificar su equipo de asesores letrados y escribanos para que la constitución o la cancelación de una hipoteca no se encarezcan dramáticamente.

6. Nuestro Colegio ha promovido la acción de amparo que autoriza el artículo 43 de la Constitución Nacional contra la provincia de Buenos Aires, a fin de que: a) cese la lesión de los derechos y garantías de los escribanos que no son de dicha provincia y al universo de sujetos que requieran sus servicios, causada por el artículo 46, inciso b, apartado 7, de la Ley 14333 y todos los actos que hubieran sido dictados en su consecuencia; b) se declare la inconstitucionalidad del artículo 46, inciso B, apartado 7, de la Ley 14333 de la provincia de Buenos Aires; c) consecuentemente, se declare su invalidez e inaplicabilidad a todos los notarios que no tienen competencia territorial en esa provincia y en especial a los asociados a nuestro Colegio, y al universo de sujetos que requieren sus servicios respecto de los actos, contratos y operaciones que esa norma pretenda gravar; d) se ordene a la demandada abstenerse de requerir o perseguir el cobro de cualquier suma de dinero con causa en el citado artículo 46, inciso B, apartado 7, de la Ley provincial 14333, o de cualquier otra suma que importe un impuesto diferencial basado en el lugar de otorgamiento de los actos, contratos u operaciones sobre inmuebles radicados en esa provincia.

Este pedido de amparo está basado en que el artículo 46 de la ley crea una alícuota distorsiva que encarece los actos relativos a bienes inmuebles existentes en el territorio de la provincia que fueran concertados e instrumentados fuera de ella y en que contradice manifiestamente el Código Civil, niega la supremacía del derecho nacional, desconociendo el artículo 31 de la Constitución Nacional, y afecta garantías constitucionales.

El perseguir el cobro de un impuesto mayor teniendo como único fundamento que el escribano es de otra jurisdicción afecta el derecho al trabajo, la libre competencia, la concurrencia a un mercado sin distorsiones, la igualdad tributaria, la libre circulación y la propiedad de los escribanos y sus clientes.

La ley ignora lo establecido en el artículo 31 de la Constitución y afecta: a) la supremacía del derecho nacional prescripta en este artículo; b) la vigencia del Código Civil en toda la República; c) el derecho a la libre competencia y a operar en un mercado sin distorsiones; d) la igualdad tributaria; e) la prohibición de creación de aduanas o barreras arancelarias interiores o cualquier otra forma de distorsión del comercio interprovincial; f) la garantía de que los tributos no serán aplicados para fines discriminatorios o en beneficio de particulares; g) el derecho al trabajo y a ejercer industria lícita; h) la garantía de la propiedad².

La existencia de un tributo considerablemente superior (en el caso de la cancelación, la alícuota que deberán retener los escribanos de la provincia de Buenos Aires va a ser veinte veces menor que la que deberán retener los escribanos de la Ciudad de Buenos Aires; si el acto se realiza entre ellos, la diferencia será el dos mil por ciento) solo puede tener como finalidad el desplazar la realización de los actos notariales hacia escribanos con competencia en la provincia de Buenos Aires.

Se trata de un gravamen diferencial destinado a dificultar (más bien a impedir) la actividad de los escribanos competentes fuera de la provincia, en particular, los de la Ciudad de Buenos Aires, sobre tales bienes.

La generación de una carga tributaria adicional es el más extremo de los procedimientos de obstrucción de circulación de los actos públicos hasta ahora intentados.

2. Artículo 31: “Esta constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859”.

7. Los derechos afectados en el presente caso y defendidos por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires son, estrictamente, de incidencia colectiva: el agravio al incumplimiento de la Constitución y de lo preceptuado por el Código Civil no puede ser reparado mediante la suma de reclamos individuales, los que en cambio traerían aparejada una iniquidad.

La pretensión del Colegio es la eliminación de la aduana interior levantada contra esos escribanos y asegurar el derecho a la libre elección de prestadores de servicios para usuarios y consumidores, y garantizar la igualdad de trato y la libre competencia para los escribanos (en particular, los de la Ciudad de Buenos Aires).

8. Establece además un trato discriminatorio; como consecuencia de ello, los clientes de escribanos de otras jurisdicciones deberán soportar un mayor costo por el simple hecho de haber

elegido como escribano de confianza, para la realización de un acto relativo a un inmueble de la provincia de Buenos Aires, uno que ejerce su profesión en la Ciudad de Buenos Aires u otra provincia.

Más aún cuando está claro que la organización de una forma de gobierno, en especial la federal, supone la asociación entre estados con el objeto de formar un nuevo ente estatal, lo que hace necesaria la unidad de las reglas aplicables en el *espacio económico común* que resulta de esta asociación.

Esta forma se plasma en las reglas que establecen la unidad de la Nación y la uniformidad de su organización económica (arts. 1, 5, 7, 9-12, 28, 33, 75, incs. 1, 12 y 13, y 126, C. N.), que prohíben categóricamente el trato discriminatorio interprovincial del tráfico de bienes y servicios, las limitaciones a su circulación y el establecimiento de aduanas interiores, configurando la unidad del mercado interno. La nueva ley agrede el régimen de competencia tutelado por el constituyente (arts. 42, 43 y cc., C. N.).

9. La ley local impugnada representa una *desleal y permanente desviación de la clientela*, con fundamentos prohibidos por la ética y la Constitución. Ni siquiera un argumento basado en la existencia de diferencia de calidad y prestigio y consecuente necesidad de tutela específica justificaría la sobretasa impugnada, sino que la haría más absurda.

La regla sentada no tiene el objetivo de costear gastos de la administración pública, *sino acordar privilegios a determinadas personas o instituciones privadas* dentro de una industria lícita.

Más allá de la recordación histórica, es doctrina constitucional establecida que no pueden las provincias crear impuestos (ni ninguna otra medida) que restrinjan la libre circulación de bienes y servicios por toda la República.

La Ley 14333, en el inciso mencionado, infringe claramente esta doctrina constitucional. Al discriminar con mayores impuestos los actos documentados fuera de la provincia, impone una barrera económica para su ingreso y validación en su territorio. A la par, fija un costo mayor, una traba aduanera al trabajo hecho por un habitante de la República por radicarse profesionalmente fuera de la jurisdicción de la demandada.

La cuestión planteada no consiste en una controversia interpretativa, sino en la contradicción lisa y llana entre la Constitución, una ley nacional y otra local. Por ello, lo que se juzga

es la vigencia del artículo 31 de la Constitución y se demanda a la provincia de Buenos Aires en una causa especialmente regida por la Constitución Nacional.

El mantenimiento de la ley que se impugna provocaría grandes consecuencias inmediatas y mediatas respecto de los actores privados directamente afectados, es decir, los usuarios y consumidores, cuya libertad de elección del profesional de su confianza se ve afectada por una nueva carga económica. *Los profesionales escribanos de otras jurisdicciones también son perjudicados por esta estimulación económica, que no responde a una mayor calidad de servicio, conocimientos o estudios, sino a una discriminación –vía impuestos– para que no sean elegidos.*

La igualdad es la base de todo tributo. Es una regla esencial del sistema federal. Por eso, los constituyentes asignaron al Congreso Nacional la facultad de dictar esas normas y, en especial, el Código Civil; y expresamente prohibieron a las provincias su sanción una vez que hubiera sido establecido por el Gobierno de la Nación (arts. 75, inc. 12, y 126, C. N.)³.

10. El Colegio actúa no solo para evitar miles de procesos individuales; lo hace fundamentalmente porque, además de intereses individuales homogéneos, se afectan bienes colectivos, como el derecho a la competencia y a un mercado sin distorsiones, sobre los que ningún particular puede invocar dominio exclusivo⁴.

Y, en especial, porque, si individualmente alguno o algunos de los notarios lograran que la ley y su discriminante sobretasa impositiva le fueran inoponibles, los beneficiados simplemente se sumarían al conjunto de privilegiados ilegítimamente por los efectos distorsivos de la ley, en perjuicio de los que no hubieran accionado judicialmente.

La ley afecta la tarea de todos los escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y tendrá como efecto *derivar sectores de clientela* hacia notarios radicados en la provincia de Buenos Aires, en los siguientes casos: a) la constitución y cancelación de hipotecas en el sector vinculado al crédito; b) los boletos de compra y venta y escrituras traslativas de dominio en el sector inmobiliario, particulares y empresas; c) la cesión de derechos y las cesiones de derechos litigiosos sobre inmuebles.

Supongamos una permuta que incluya inmuebles de diferentes provincias, entre ellas la de Buenos Aires, donde los contratantes fueran residentes en provincias situadas a cientos de kilómetros de ella (o la compraventa de dos o más inmuebles

3. Ver nota extendida en p. 22.

4. De acuerdo con un informe del Colegio, el diputado bonaerense Julio Garro elevó un proyecto legislativo para modificar el Impuesto de Sellos contemplado por la Ley Impositiva para el año 2012, “ya que viola el Código Civil de la Nación al cobrar un impuesto diferencial en aquellas transacciones que se instrumenten fuera de la provincia de Buenos Aires”. Argumentó: “La norma es discriminatoria, porque busca cobrar una alícuota diferencial a los escribanos que trabajan fuera de la provincia para que puedan realizar transacciones de bienes que estén dentro del territorio bonaerense”.

de diferentes jurisdicciones). La ley obligaría a los contratantes a trasladarse a la provincia de Buenos Aires para instrumentar allí el acto para no tener que pagar la sobretasa del Impuesto de Sellos. Este problema también se presentaría aún cuando el acto incluya bienes inmuebles de otras jurisdicciones.

11. *El Colegio ha pedido una medida cautelar, mientras se dirime el pleito, que suspenda la vigencia de este inciso respecto de los escribanos con competencia territorial fuera de la provincia de Buenos Aires y de las personas que requieran sus servicios. La medida ha sido concedida por la Corte Suprema.*

La petición fue necesaria para evitar que el debate sea abstracto o que, aun con sentencia favorable, sean efectivos los perjuicios, porque es necesario poner un límite inmediato a la aplicación de esta ley inválida. De lo contrario, se afectará gravemente a los profesionales de otra jurisdicción y a su universo de clientes, generando un perjuicio no susceptible de reparación.

Hay que tener en cuenta que, en un debate de naturaleza patrimonial, si el deudor resulta solvente, los intereses moratorios son suficiente reparación para cancelar la obligación. En cambio, cuando el bien afectado es la igualdad, la no discriminación o la distorsión del mercado, no hay forma de reparar el efecto causado durante el tiempo en que la norma inconstitucional permanece vigente.

¿Cómo podría una sentencia operar con efectos retroactivos y restablecer la distorsión de un mercado durante al menos un año? Sería imposible. Los negocios que la ley discriminadora derivaría hacia colegas de la provincia de Buenos Aires no podrían volver a realizarse. La clientela por nuevos vínculos que pudieran conformarse sobre la base de una competencia desleal tampoco sería susceptible de arreglo en una sentencia definitiva.

La distorsión de un mercado durante un largo término, con infinidad de consecuencias mediatas, tampoco se podría reparar, ni en forma retroactiva ni a futuro, pues no existen remedios para recomponer la situación. Se abandonará al escribano de extraña jurisdicción. Mientras, los matriculados bonaerenses podrán continuar actuando sin restricciones en la Ciudad de Buenos Aires.

El Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, al igual que sus integrantes, no teme la competencia, sino que la estimula; toma exámenes severos, promueve cursos de capacita-

ción, busca que los escribanos tengan una profunda formación jurídica y los obliga al mantenimiento de sus conocimientos a lo largo de su trabajo profesional. Apoya la libertad de elección.

La afectación de la libertad de trabajo en libre competencia de los escribanos sin sede en la provincia demandada será de imposible reparación por una sentencia.

Tampoco podrá ser reparada la afectada libertad de elección del universo de usuarios y consumidores del mercado en que los escribanos prestan servicios. La afectación de una libertad, en el caso de elección de un profesional, no resulta susceptible de arreglo posterior cuando ya ha ocurrido.

Si el juicio se extendiera por once meses, la ley lograría su objetivo, por el solo hecho del trámite razonable de un juicio; la acción de amparo no escapa a esa posibilidad.

Por eso, el Colegio solicitó que se suspendieran los efectos del artículo 46, inciso B, apartado 7, de la Ley 14333 respecto de los actos, contratos y operaciones sobre inmuebles radicados en la provincia de Buenos Aires realizados ante escribanos con competencia territorial fuera de esa provincia, hasta tanto se dicte sentencia o durante el plazo que se fije como adecuado para arribar a una sentencia definitiva. *Esto, como más abajo se transcribe, ha sido concedido por la Corte.*

De lo contrario, los contribuyentes que necesiten créditos hipotecarios deberán abrir cuentas y solicitarlos exclusivamente en bancos con sucursales en la provincia de Buenos Aires para que no se encarezca su financiamiento.

12. Aunque ya lo hemos mencionado, queremos resaltar que esta ley ha sido hecha con tanta desprolijidad que, tradicionalmente, los actos sobre inmuebles, compraventas, hipotecas y cancelaciones siempre tributaron una alícuota diferente.

Esto lo mantienen en la nueva ley para las operaciones hechas por los escribanos de la provincia de Buenos Aires; así, la cancelación total o parcial paga el dos por mil, los boletos de compraventa el uno por ciento, y el uno y medio por ciento las hipotecas.

Cuando se llega al punto 7, que establece que los actos realizados fuera de la provincia de Buenos Aires pagan el cuatro por ciento, no advierten que paga lo mismo una cancelación de una hipoteca o una compraventa; que la cancelación sobre un inmueble en la provincia tendrá una alícuota veinte veces superior, si la realiza un escribano de la Ciudad de Buenos Aires. Pero, como

no quieren tocar la ley, sino mantenerla lo más que puedan en el tiempo, prefieren no reformar el error y comunican que todos esos actos pagan el cuatro por ciento⁵.

Esperamos que nuestro Superior Tribunal declare este inciso inconstitucional.

Esta ley es una desgracia, nos avergüenza ante propios y ajenos. Estamos seguros de que la mayoría de los legisladores no tenían ni idea de la existencia del apartado 7; de lo contrario, lo hubieran rechazado por ser claramente inconstitucional. Posiblemente fue incluido por alguien como si fuese un nombre más en una guía telefónica.

Si esta ley fuera válida, el día de mañana los legisladores podrían decidir con qué grupo de médicos nos debemos operar; los ingenieros, de qué lugar estarían habilitados a construir puentes; también podrían decir de qué lugar deben ser las mujeres con las que nos podemos casar y establecer tributos especiales en caso de no obedecerlos.

A su vez, esta disposición está en contra de lo que establece el artículo 19 de la Constitución. Esta diferencia de tributos penaliza el elegir libremente un profesional, que es una acción privada que de ningún modo ofende el orden y la moral pública, ni perjudica a un tercero⁶.

Por último, no nos olvidemos de que la función de los escribanos es mantener la seguridad jurídica. No podemos avalar las leyes que la violen.

A continuación se transcribe la parte pertinente de la medida de no innovar decidida por la Corte:

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora procuradora fiscal, se resuelve:

I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte. II. Correr traslado de la demanda a la provincia de Buenos Aires, por el plazo de sesenta días (artículos 322 y 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). A los fines de su notificación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal correspondiente. III. Decretar la prohibición de innovar pedida y ordenar a la provincia de Buenos Aires que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, se abstenga de reclamar o de exigir a los notarios asociados al Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y a las personas que requieran sus servicios el pago de una alícuota diferencial en concepto de Impuesto de Sellos con fundamento en el artículo 46, inciso b, apartado 7 de la Ley Provincial 14333,

5. El 3 de enero de 2012 nuestro Colegio nos envió una comunicación sobre la actualización del SIPRESBA, en la que se nos decía: "Se informa a los señores escribanos que la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) ha enviado la actualización del aplicativo SIPRESBA Versión 4.0 Release 5, correspondiente a las modificaciones introducidas por la Ley Impositiva 2012. Según los datos que arroja el programa, el 4 % se aplica a todos los actos, contratos y operaciones sobre inmuebles radicados en la provincia, realizados fuera de esa demarcación. A modo de ejemplo, operaciones como boleto de compraventa, cesión de acciones y derechos hereditarios a título oneroso, compraventas, cancelación de hipotecas, permutas, constitución de hipotecas, etc., todas deben tributar el 4 % para el Impuesto de Sellos. Atento a ello, y sin perjuicio de las medidas que está adoptando el Colegio, es importante que los escribanos de la demarcación tomen los recaudos necesarios al momento de realizar cualquier operación en el ámbito de la provincia de Buenos Aires [...]".

6. Ver nota extendida en p. 22.

respecto de los actos, contratos y operaciones documentados en instrumentos públicos o privados, sobre bienes inmuebles ubicados en la provincia, concertados fuera de ella, que resulte superior a la que tributan aquellos mismos actos concertados dentro del territorio provincial. Líbrese oficio al señor gobernador a fin de poner en conocimiento la presente decisión. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionara por Secretaría.

Muy contentos por la celeridad con la que nuestra Corte Suprema de Justicia ha actuado, y felicitando a todos los que con su esfuerzo hicieron posible este resultado, nos despedimos hasta el próximo número.

EL DIRECTOR

Notas extendidas

3. Artículo 75: “Corresponde al Congreso: [...] 12. Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados [...]”.

Artículo 126: “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso federal; ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros”.

6. Artículo 19: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.