

CIRCULAR N° 28

OBJETO

Coronavirus (COVID-19).

Dictámenes de la Asesoría Notarial Personalizada.

- 1) Actuación notarial durante el período de "aislamiento social, preventivo y obligatorio".
- 2) "Certificado notarial remoto" del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Plata, abril de 2020.

Estimado colega:

Nos dirigimos a usted a efectos de poner en su conocimiento el contenido de dos dictámenes de la Asesoría Notarial Personalizada vinculados con la emergencia sanitaria decretada a partir de la pandemia por Coronavirus (COVID-19) que afecta a la población en su conjunto.

El primero de ellos se relaciona con la actuación notarial durante el período de "aislamiento social, preventivo y obligatorio", conforme lo dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 y la DA de la Jefatura de Gabinete 467/2020.

El segundo analiza los diversos aspectos del "Certificado notarial remoto" implementado por el Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Seguidamente se reproducen los textos completos de ambos dictámenes.

Sin otro particular, saludamos a usted muy atentamente.

Not. Federico José RODRÍGUEZ ACUÑA
Secretario de Gobierno

Not. Ignacio Javier SALVUCCI
Presidente



ASESORÍA NOTARIAL PERSONALIZADA

Reunión plenaria abril de 2020

Convocados por la Vicepresidenta segunda notaria Susana Surace, se realizó reunión virtual de la ASESORÍA NOTARIAL PERSONALIZADA, de la que participaron los asesores Armella Cristina, Clusellas Gabriel, di Castelnuovo Gastón, Dodda Zulma, Lamber Néstor, Tranchini Marcela, Urbaneja Aldo y Urbaneja Marcelo. Envió su opinión por escrito el asesor Grebol Julio.

TEMA PROPUESTO:

Actuación notarial durante el período de "aislamiento social, preventivo y obligatorio", conforme lo dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 y DA de la Jefatura de Gabinete 467/2020

PRIMERO: La actividad notarial fue declarada "esencial" por la DA 467 y en consecuencia en principio exceptuada del aislamiento social obligatorio, aunque limitada a los supuestos que analizaremos más adelante.

SEGUNDO: El notario podrá intervenir en tres supuestos, cuando es requerido: 2.1) Por "personas que deban atender una situación de fuerza mayor" (art. 6 inc. 6 DNU 297/2020); 2.2) Por quienes tengan actividades o presten servicios esenciales, conforme a la normativa originaria y sus DA complementarias y se trate de actos que posibiliten el cumplimiento de las mismas (art. 1 DA 467/2020); y 2.3) Por titulares de un beneficio de la ANSES, que sean personas de riesgo, y que en consecuencia deban evitar su traslado o circulación.

TERCERO: La expresión "fuerza mayor" del DNU debe interpretarse como "impostergable", actos que no admiten demora, que de no otorgarse pudieran causar un daño irreparable. (Acordada 6/2020 de CSJN de fecha 20/3/2020).

No es necesario que se trate de una persona cuyo servicio o actividad es esencial y, en consecuencia, exceptuada del aislamiento.

CUARTO: El carácter de "actividad esencial" puede acreditarse con: permiso para circular, CUIT u otro elemento del que surja que es una de las enumeradas en el DNU o las DA.

QUINTO: La evaluación de los actos requeridos para calificar su encuadre en: fuerza mayor o relación del mismo con la actividad esencial, es exclusiva responsabilidad del notario, ya que deberá analizar no solo los elementos objetivos, sino los subjetivos que surgen de las circunstancias que enmarcan el mismo.

En consecuencia, no es posible hacer una enumeración de actos incluidos en las excepciones normativas. Hay actos que, en abstracto, pueden considerarse excluidos, tales como una donación o una desvinculación laboral (art. 241 de la LCT), o una venta basada en un boleto y poder irrevocable cuyo plazo se vence, sin embargo analizado el requerimiento concreto y el marco subjetivo, puede ser un acto exceptuado.

SEXTO: Los actos requeridos por el Estado nacional, provincial o municipal, se encuentran incluidos en la excepción, cuando posibilitan el cumplimiento de su actividad.

SÉPTIMO: Conforme lo dispone el artículo 3 de la DA 467, los notarios que intervengan en estos actos deberán: 7.1) Dejar constancia en los documentos que autoricen de los motivos que justifican su intervención, con expresa mención del DNU 297 y la DA 467 citados; y 7.2) Dentro de los diez días corridos del mes inmediato siguiente al de la finalización del aislamiento, deberá notificar al Colegio del acto protocolar o certificación de firmas en los que intervino en el marco de esta normativa.

OCTAVO: Respecto al primer recaudo, la exigencia imprescindible es la mención del motivo de su intervención y la norma que se aplica al caso. En algunos supuestos se podrá agregar prueba documental que justifique la fuerza mayor o la relación con la actividad esencial y la acreditación de la misma; en otros será suficiente la declaración del requirente. Las declaraciones podrán complementarse en documento separado del principal y la causa subjetiva podrá no constar en la escritura o el acta de certificación, pero se reservará la prueba presentada. Dicha constancia en el caso de certificaciones de firma deberá surgir del acta del Libro y del folio correspondiente.

NOVENO: En todos los casos el acto autorizado, aun fuera de las excepciones analizadas, es válido. Ello con prescindencia de la responsabilidad del notario en el marco del derecho penal, cuando viole el aislamiento y la prohibición de circular, que en estas circunstancias conforme a lo establecido por el DNU es un delito contra la salud pública.

DÉCIMO: Sugerimos que cuando un documento se presente para legalizar, se controle que conforme lo dispone el art. 3 de la DA 467/2020, surjan del mismo los motivos que justifican la intervención del notario con expresa mención del decreto 297/2020 y de la DA 467/2020 según el caso.

DECIMOPRIMERO: La DA 524/2020 amplió las actividades exceptuadas y entre ellas, en el art. 1 inc.2: oficinas de rentas de las provincias; y en el inciso 3 del mismo artículo: la "actividad registral nacional y provincial, con sistema de turnos y guardias mínimas". En consecuencia, el Registro Nacional de la Propiedad Automotor, con fecha 19/4/2020 por Disposición 83, estableció que los registros seccionales con sede, entre otras, en la Provincia de Buenos Aires, retomarán el servicio a su cargo a partir del 22 del mes en curso, atendiendo personas que hayan solicitado turnos a través de la página web. Y el RPI reglamentará oportunamente el comienzo de su actividad seguramente con los límites de la DA: guardias mínimas y sistema de turnos. Es importante aclarar que en tanto no se modifiquen las normas actualmente vigentes que fueron citadas y que limitan la actividad notarial, solo se podrá intervenir en casos con vocación registral automotor o inmobiliario, cuando cumplan los requisitos de "fuerza mayor" o persona que desarrolla actividad esencial y que se trata de un acto para su cumplimiento. La DA 524/2020 no amplía las facultades de intervención del notario.

DECIMOSEGUNDO: Cuando se trate de requerimientos bancarios tales como hipotecas o sus cancelaciones, los notarios para calificar si pueden autorizarlos deberán aplicar los mismos principios que ya fueron citados. Si se prueba "fuerza mayor" o que una persona con actividad esencial necesita estos actos para continuar con el cumplimiento del servicio, el mismo podrá autorizarse. Lo expuesto, sin perjuicio de que a la fecha no es posible cumplir con los requisitos registrales y catastrales en el caso de la constitución de derechos reales.

Estas opiniones surgidas de la reunión plenaria, y de intercambios posteriores, consecuencia de las nuevas decisiones gubernamentales, reflejan la opinión de los asesores notariales, que, tal como siempre se manifiesta, no son vinculantes.

La evaluación del caso concreto, y la pertinente decisión de si el caso se encuentra encuadrado o no en las excepciones vigentes, es exclusiva del notario autorizante, al igual que la responsabilidad que de la misma emane.



ASESORÍA NOTARIAL PERSONALIZADA

Dictamen sobre certificado notarial remoto

- 1) El reglamento de certificados notariales remotos (Resol. 103/20 y 112/20 del Consejo Directivo Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) parece crear un certificado destinado a atestar nuevos hechos, cuando en realidad nada agrega a lo ya conocido en los arts. 96 y sgts. Ley 404. Los escribanos intervienen igual que antes de la aprobación de este Reglamento, conforme al art. 97 Ley 404, únicos casos de requerimientos remotos (sea por cualquier medio: teléfono, mensajería, e-mail, notita escrita enviada por una persona de confianza, videoconferencia, etc.). Esto puede llevar al error de que ahora se autoriza a requerimientos remotos cuando son los mismos que se autorizaban antes.
- 2) El certificado notarial remoto reglamentado ya se podía admitir desde antes en los términos del art. 96 de la Ley 404 al decir que los certificados solo contienen atestaciones del notario y tienen por objeto afirmar de manera sintética la existencia de documentos, que en el caso se trata de un documento electrónico no firmado. Y conforme el principio de equivalencia funcional entre el extendido en soporte papel y el electrónico (conf. arts. 3 y 5 Ley 25.506 y arts. 286 a 288 CCyC). Por la interpretación del Código Civil y Comercial de la Nación de 2015, la Ley de firma digital de 2001 y la Ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires, el certificado en cuestión ya se podía extender, es decir, nada agrega este nuevo certificado remoto más que el ser escrito por las autoridades del Colegio profesional para tener una innecesario aval.
- 3) La ruptura del principio de inmediatez del escribano con las personas, objeto, relación o situación jurídica representada digitalmente, importa la pérdida de la eficacia probatoria del art. 296 CCyC. La forma notarial no es la que da la eficacia y fuerza ejecutoria, sino el alcance de la intervención personal del escribano en el límite legítimo de su competencia. Lo contrario es confundir al notario con el documento notarial.
- 4) La intervención notarial en el certificado remoto no confiere fecha cierta al documento electrónico (videoconferencia), que deberá probarse en instancia posterior (art. 317 CCyC) con la consecuente falta de eficacia probatoria frente a terceros, como ha resuelto desde antaño la jurisprudencia con respecto a las denominadas "actas notariales extraprotocolares" antes de la sanción de la Ley 404 (en verdad hoy comprendidas en los certificados notariales solo para los casos del art. 96 y conchs. Ley 404).
- 5) En caso de disputa judicial poco habrá acreditado el notario en su certificado sobre el contenido y circunstancias de la reunión, bastando con la simple negación, para que el que pretenda hacer valer su eficacia probatoria deba realizar toda la prueba en instancia posterior judicial.
- 6) Se está ante un instrumento privado cuando esté firmado en forma ológrafa y coincida su contenido con el escaneado (art. 6° del reglamento analizado), que se acompaña con la certificación remota; por lo cual cada participante solo tendrá el documento firmado por él mismo y no por él o los otros. Si nunca se los intercambian, llegará al juicio con el documento solo firmado por él y no por el otro, con lo cual la labor probatoria será la de un instrumento particular no firmado (art. 319 CCyC) librado a la sana crítica judicial.
- 7) El certificado notarial remoto carece de la eficacia probatoria del art. 296 CCyC, limita la atestación notarial a la existencia de la videoconferencia (documento electrónico que representa una realidad, con grandes limitaciones jurídicas en la acreditación de contenidos reales o físicos)

y además carece de todo valor jurídico para conferir al documento eficacia ejecutiva y ejecutoria. Ante estos limitados efectos probatorios y ejecutivos, poco se parecen a lo que el ciudadano o justiciable habitualmente espera de un documento notarial, que confiera seguridad jurídica y tenga la finalidad de evitar los eventuales conflictos judiciales.

8) En cuanto a la recepción de estos certificados notariales remotos que acompañen a un instrumento que llegue a nuestra escribanía, para realizar un acto, o asesorar a su tenedor, debemos tener presente que:

a) Se trata de un certificado notarial válido en los términos de los arts. 96, 97 y conchs. Ley 404, que debería estar legalizado para su acreditación.

b) Su eficacia jurídica probatoria es muy limitada, y poco agrega al instrumento firmado por el requirente o las partes. Se está ante un instrumento privado o particular en su caso.

c) Que no es un título ejecutivo o ejecutorio.

d) Que se debe asesorar a su tenedor de su real sentido y alcance, y que esta forma notarial poco agrega a la eficacia del instrumento privado o particular al que accede.

e) Que si el o los interesados pretenden estos efectos se deberán certificar sus firmas, haciendo caso omiso de la certificación notarial remota que los acompaña (por lo que se podrá certificar firmas aun si no está legalizado el certificado remoto por la omisión por falta de funcionalidad).

Abril de 2020.