

CUESTIONARIO SOBRE LOS PUNTOS DEL IV TEMA

Dr. Francisco Lozano Noriega

Me corresponde como Coordinador Internacional del IV Tema, propuesto por México para el VIII Congreso, redactar el Cuestionario sobre los puntos del Temario.

El Temario tiene el rubro general de las exigencias fiscales en relación con los efectos del acto jurídico. Este tema ha sido subdividido en tres capítulos:

- 1.—El Notario como asesor jurídico de las partes en materia fiscal.
- 2.—El Notario colaborador del fisco, su responsabilidad ante el fisco y las partes en la determinación, liquidación y pago de los impuestos.
- 3.—Exigencias fiscales a las que se supeditan las consecuencias de los actos jurídicos contenidos en el instrumento público.

Como se ve, los dos primeros sub-temas exigen un conocimiento exhaustivo de la materia por parte del notario.

El asesor jurídicamente a las partes debe llevarlo a cumplir la tarea de poder formar el instrumento público de la manera más económica posible para las partes, dentro de las formas lícitas.

El sub-tema dos exige igualmente amplísimos conocimientos en materia fiscal, ya que la responsabilidad del notario ante el fisco, es sumamente grave. Para que el trabajo resulte práctico, será necesario hacer referencia en primer término al sub-tema tres, "Las exigencias fiscales a las que se supeditan las consecuencias de los actos jurídicos contenidos en el instrumento público, sub-tema que a su vez deberá contener los siguientes incisos:

- a).—Exigencias fiscales previas al otorgamiento del acto jurídico.
- b).—Exigencias fiscales simultáneas con el otorgamiento del acto jurídico.
- c).—Exigencias fiscales posteriores a la celebración del acto jurídico, y que impiden la autorización definitiva del mismo.

Cada uno de los interesados en el tema, deberá procurar aportar como una cosa práctica para todos los demás y que nos permita establecer las comparaciones necesarias entre los diversos sistemas jurídico, la referencia a la leyes positivas que en sus respectivos países o en sus estados, en caso de que dentro de un mismo país exista legislación diferente, tengan relación con los problemas que han sido apuntados y al mismo tiempo deberá enfocar desde el punto de vista teórico doctrinal, la posición que el notario debe guardar, todo ello tendrá que desembocar en las recomendaciones que el Congreso o la Unión Internacional proponga a los diferentes países cuyos notariados están adhe-

ridos a la Unión Internacional del Notariado Latino. La responsabilidad del notario es muy variable en los diversos estados, en algunos solamente intervienen para vigilar el cumplimiento de los ordenamientos fiscales en otros es un auxiliar que determina y fija el impuesto, lo liquida y paga bajo su responsabilidad, convirtiéndose así en un eficaz agente o recaudador fiscal.

El fisco aprovecha no solamente los conocimientos del notario en materia fiscal, sino también sus cualidades morales e intelectuales que difícilmente podría encontrar en recaudadores de impuestos a su servicio directo.

El resultado de la obligación que el Estado impone al notario puede ser tan variable que algunos consideran que podría llegar a ser incluso injusta o en algunos países anticonstitucional al obligar al notario a prestar determinados servicios, sin la remuneración correspondiente.

Algunos pensarán por el contrario, que la contrapartida, la contraprestación que el notario debe dar al estado que delega en él la función autenticadora, que es un depositario de la fe pública, es precisamente esta colaboración en materia fiscal, pero quizás el anhelo de todo el notariado sea definir la obligación que el notario tiene frente al fisco y sobre todo que esta obligación sea de fácil cumplimiento.

Las leyes fiscales por regla general son muy confusas, el notario debe tener un medio fácil para que el estado mismo resuelva las situaciones dudosas y la responsabilidad del notario debe ser siempre cuando concurra una actividad o una conducta dolosa de su parte, pero no cuando el notario incurra en un error de derecho motivado en la obscuridad o en la falta de claridad de redacción en las disposiciones legales fiscales.

En esta época se ha desprendido del derecho penal y trata de configurarse como un derecho autónomo, el derecho penal fiscal, un derecho que segrega parte del derecho administrativo y parte del derecho penal.

Quizás el nombre adecuado para los delitos penales-fiscales y así lo propone el doctor don Manuel Rivera Silva sería el de delitos contra el patrimonio del fisco, los cuales se caracterizan por la similitud que entre sí presentan por la violación a un bien jurídico determinado, que es precisamente el patrimonio del fisco.

Podríamos añadir que en general la forma como el legislador enfoca la reprensión de estos delitos atiende más a la reparación del daño que a la reeducación del delincuente.

Quando hablamos de exigencias fiscales a las que se supeditan las consecuencias de los actos jurídicos contenidos en el instrumento público, nos referimos fundamentalmente a lo que el estimable colega uruguayo, doctor don Ademar H. Carámbula ha señalado típicamente como la negación de la protección de la función pública notarial al contribuyente infractor.

El notario está definido además de como un profesional del derecho, como un funcionario público. El primer tema guarda relación con el primer aspecto de su función, o sea profesional del derecho. Como funcionario público le corresponde la función autenticadora y no la de asesoramiento que corresponde precisamente a su función de profesional de derecho, como profesional del derecho le corresponde la misión de asesorar a quienes reclaman sus servicios y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar.

Su misión no concluye en la elaboración del instrumento público sino que debe balancear dentro de los procedimientos lícitos el que resulte más económico para los contratantes, este carácter de asesor fue reconocido de manera especial por el III Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en París, que aprobó una comisión en los siguientes términos:

"La comisión que tiene en su seno representantes de doce países de la Unión, ha hecho un estudio comparativo de los medios de ejercicio de la profesión, bajo tres aspectos, ofreciendo la síntesis siguiente:
α).—Papel o función del notario.

En todos los países de la Unión el notario desempeña una función activa siendo doble su misión, aconsejar o asesorar a las partes como profesional del derecho.

Redactar y autorizar los documentos ejerciendo la fe pública notarial."

Concluye diciendo: "que la cualidad de asesor profesional resulta reconocida de hecho o derecho al notario en todos los países de la Unión" y emitió por unanimidad el siguiente voto:

Que el aspecto o cualidad de asesor en el notario sea expresamente reconocido por los poderes públicos en los países de la Unión en que todavía no lo fue".

También el Congreso Internacional celebrado en Río de Janeiro llegó a esta conclusión:

Que el Notario por el hecho de estar encargado de aplicar la Ley en los contratos que autoriza actúa como un asesor de las partes en cuanto a ella; además ante su obscuridad sus contradicciones y sus omisiones él está llamado a aclararla e interpretarla."

En qué consiste la función del notario asesora de los clientes.

En la función de asesoramiento, el notario debe entender el negocio que desean realizar las partes, traducir al lenguaje jurídico las pretensiones y hacer un contrato que asegure los intereses de ambos, pero su labor de asesoramiento no concluye solamente en el aspecto jurídico logrando realizar un contrato lo más perfecto sino que desborda su labor de asesoramiento, puesto que tiene que referirse a ilustrar a las partes sobre las consecuencias fiscales de la contratación. Esta labor de asesoramiento en materia fiscal se referirá a los impuestos que puedan haber recaído con anterioridad sobre las cosas que van a ser objeto de la contratación a los impuestos que deben gravar el con-

trato mismo que se celebre y a las consecuencias posteriores a la celebración del contrato.

Si el notario se encuentra en presencia de dos o más soluciones, debe aconsejar aquella que concilie mejor los intereses de las partes y que evite el pago más alto de impuestos.

Debe procurar ser imparcial distribuyendo la carga tributaria entre las partes sin que una soporte más de lo que deba corresponderle.

El alza inmoderada de los impuestos que aparece como un fenómeno de tipo universal resulta un elemento decisivo en la contratación.

¡Cuántos negocios han dejado de celebrarse cuando el notario ilustra a las partes sobre el impacto tributario!

Esta labor de asesoramiento del notario en materia fiscal ilustrando a las partes sobre la forma jurídica menos onerosa para lograr la finalidad que persiguen significa además, asumir una responsabilidad muy grave frente al fisco. No que el notario pueda aconsejar medios ilícitos o buscar la evasión fiscal pero sí debe buscar la economía de opción y muchas veces el lograr esta economía de opción para las partes, crea problemas de responsabilidad al notario frente al fisco, ya que éste se siente lesionado en sus intereses por los consejos que ha dado el notario a sus clientes.

Estimo que esta labor de asesoramiento que incluye la economía de opción no es solamente una obligación legal del notario como profesional del derecho, sino además es una obligación de carácter moral.

Considero que los límites de la función de asesoramiento del notario no pueden ser otros que aquellos en donde pueda empezar lo ilícito, mientras el asesoramiento sea lícito no hay límite a la intervención notarial.

Pero viene el choque; esa contradicción aparente entre la función de asesoramiento y la de obligado colaborador del fisco, hacíamos resaltar que en el notario existen dos aspectos en su función: un aspecto privado que es el de profesional del derecho encargado precisamente de asesorar a sus clientes en una forma imparcial y otra la de funcionario público que implica una delegación del Estado de la función autenticadora.

Suponiendo que hubiese dos soluciones para compaginar los intereses de las partes y obtener el efecto deseado, debe el notario analizar cuál es la solución más económica y seguir tal solución, pero este consejo parece en contradicción con esa colaboración de agente fiscal muy eficaz que el fisco busca en el notario, aprovechando sus conocimientos, su técnica, su capacidad, su honorabilidad y entonces parece ser que el interés del fisco está en obtener la recaudación mayor.

Se encuentra entonces el Notario ante dos intereses opuestos: el interés de sus clientes consistente en economizar, en pagar la menor cantidad posible de impuestos y el interés del fisco en recaudar cada vez más porque el Estado moderno tiene cada vez más gastos y esos gastos tiene que cubrirlos, y cubre su presupuesto fundamentalmente por medio de la recaudación de impuestos.

Las anteriores son algunas de tantas inquietudes que me han llevado a elaborar el siguiente cuestionario:

TEMA IV

LAS EXIGENCIAS FISCALES EN RELACION CON LOS EFECTOS DEL ACTO JURIDICO

Dr. Francisco Lozano Noriega,
Notario 77 del D. F.

I.—El notario como asesor jurídico de las partes en materia fiscal.

a).—En qué consiste su función asesora.

b).—Límites de su función.

c).—Contradicción aparente entre esta función y la de obligado colaborador del fisco.

II.—El notario colaborador del fisco. Su responsabilidad ante el fisco y las partes en la determinación, liquidación y pago de impuestos.

a).—Sujeto del crédito fiscal.

b).—Responsabilidad por otro.

c).—Carga fiscal extraordinaria sobre el notario. (Fiscalizador, controlador, liquidador, recaudador, retenedor, enterador, calificador.)

d).—Diferentes tipos de responsabilidad de éste.

e).—Exageración en los recargos y sanciones.

f).—Derecho a repetir contra el deudor principal (acciones).

g).—Necesidad de que la ley fiscal sea clara.

h).—Necesidad de que los órganos de la administración, resuelvan rápidamente y en forma definitiva las consultas que en materia fiscal les planteen los notarios.

i).—¿Existe responsabilidad de notario frente a fiscos extranjeros o de otra provincia?

j).—Posibilidad de una compensación o retribución al notario por esta carga extraordinaria.

III.—Exigencias fiscales a las que se supeditan las consecuencias de los actos jurídicos contenidos en el instrumento público.

a).—Previas al otorgamiento.

b).—Simultáneas con él.

c).—Posteriores a él y que impiden la autorización definitiva del mismo.

d).—Situación ideal.

RECOMENDACIONES QUE DEBE HACER EL CONGRESO

Nota: Se ruega hacer referencia especial en los puntos anteriores a la legislación de cada país para obtener así tablas de derecho comparado, citando los artículos correspondientes de cada ley que tengan relación con los puntos del Tema IV.

Aun cuando el anterior cuestionario ha sido dado ya a conocer a la Presidencia de la Unión Internacional del Notariado Latino y a la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional, es susceptible de ampliarse y modificarse, por lo que queda a la discusión de ustedes.

Concretamente el estimable colega argentino, Carlos A. Pelosi, en carta de 29 de septiembre próximo pasado sugiere se adicione con lo siguiente:

“Solidaridad en las obligaciones fiscales. Los deberes formales, —caracterización de la información notarial— supresión de requisitos previos para el ingreso de los títulos a los Registros Públicos. Prescripción corta para el notario en su carácter de responsable.”

Insiste en su punto de vista que repugna con la consideración de “responsable” para el notario e insiste en que se dicten normas respecto de las obligaciones que se le imponen con un tratamiento acorde a su condición de colaborador del fisco.

Ahora bien, entiendo que el papel que debe realizar México como cualquier otro País adherido a la Unión Internacional del Notariado Latino, es presentar el punto de vista nacional mexicano, sobre todo en relación con el Tema por él propuesto.

Esto no impedirá que puedan presentarse trabajos y monografías individuales, pero la tarea por realizar es una tarea de equipo.

Por ello, y en mi carácter de coordinador internacional del Tema IV, exhorto a todos mis estimados colegas a que aportemos nuestros conocimientos y experiencias y por qué no, también nuestros anhelos y esperanzas para que cristalicen en un trabajo digno de nuestra Patria.

No olvidemos el compromiso contraído desde el primer Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en octubre de 1948 en Buenos Aires, Argentina y reafirmado principalmente en el VII Congreso Internacional de Bruselas de 1963.

Nuestra capital que es más hermosa cada día, que tiene tanto que mostrar a nuestros colegas extranjeros, debe también ofrecer una aportación nacional de nuestro notariado digna de las representaciones de tantos países como nos visitarán.

Nuestra cita es en octubre de 1965 en la Ciudad de México. Haremos sentir la pujanza y el impacto de una nación joven y vigorosa en pleno desarrollo ascendente.