

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

función ontológica, esto es, puramente instrumental o puramente egológica por causa del carácter de autor de la forma que debe asumir el notario en el ordenamiento jurídico, o haciéndola depender exclusivamente de la fe pública. Tales encontrados puntos de vista han suscitado una polémica, tanto en lo nacional como en lo internacional, en particular modo la teoría de la relación jurídica notarial. El designio que los autores se han propuesto es aparentemente sencillo, pues se piensa de inmediato que habiéndose fijado apriorísticamente el concepto de que el derecho notarial es rama autónoma, resulta fácil demostrar que tales principios son el sostén en que se apoya el derecho notarial. Desde luego, cada examen realizado es un presupuesto que cabe valorar y tomarlo en consideración para fundamentar, o para tenerlo presente como método, o para compararlo en lo legislativo u orgánico de su sistema, muy especialmente en cuanto a la tesis que estima que el notariado es un resabio histórico derivado del derecho procesal.

Como quiera que sea, aún existe en el gremio cierta parsimonia que es preciso azuzar para sacarla del límite de indigencia en que se halla postrada. Nada mejor, entonces, interpretando anhelos y aspiraciones comunes, que formular algunas apreciaciones críticas en cuanto a los puntos de vista expresados. Como primera ojeada cuadra apuntar que tal función notarial es de una naturaleza plástica de alta cotización, y pese al transcurso de las múltiples generaciones, sea por su plasticidad material, o por su complejidad esencial, o por ambas cosas a la vez, aun no ha modelado toda la ornamentación que ciertamente le pertenece. No hay en ello exageración: en tanto sigan los rescaldos y no se barran los escrúpulos, en tanto no se encare con atrevida audacia la reforma en toda su justeza, los esfuerzos no pasarán de ser puros amagos, meras tentativas; en una palabra: pese a las conquistas logradas, a la obtenida jerarquización de la función, el notariado seguirá enlutado entre muchas sombras. Por ahora, de tanto en tanto se lo ve brillar, todavía parpadeante, en los planteos que alientan los congresos internacionales del notariado. Y por desgracia, el halo refulgente aún no ha alcanzado adentrarse en la pesadez intelectual de los legisladores que, ajenos y vacíos al problema, siguen pecando de cómplices de una situación que, más que de suspenso, es de una inercia inexplicable. Empero, como quiera que sea, la evolución filosófica del notariado está en marcha; su voz es resonante y su empuje gana terreno día a día.

LEYES SOBRE DEBENTURES (*) (178)

CARLOS N. GATTARI

Dos son las leyes fundamentales sobre debentures: N° 8875, de 23 de febrero de 1912, cuyas beneficiosas disposiciones poco se usaron y, nada menos que cincuenta y cinco años después, la N° 17122, de 20 de enero de 1967, sobre moratoria previsional, que tampoco parecería haber tenido la trascendencia esperada.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Me limitaré al estudio de algunos puntos, formulando su cotejo y crítica. Ellos son: 1. Emisión de debentures. 2. Títulos. 3. Garantía. 4. Forma. 5. Fideicomisario. 6. Crítica general.

1. EMISIÓN DE DEBENTURES

Pueden emitir debentures las sociedades anónimas y las en comandita por acciones; la ley 8875 incluía también a "las administraciones autónomas del Estado" (art. 1º), disposición que se criticó mucho (1)(179). Por su parte, la ley 17122 no las menciona pero, en vez, ha admitido a "las sociedades de economía mixta" (art. 13), creadas por la ley 12962, posibilidad que había sido ya prevista por algún autor (2)(180). La ley de 1912 posibilitaba la emisión de debentures "siempre que sus estatutos lo autoricen" (art. 1º) y si en sus artículos 37/40 y sobre todo en el 42, establece equivalencia entre "emitir obligaciones" y "emitir debentures", la sinonimia resulta válida para las sociedades constituidas en la República que habían emitido debentures u obligaciones antes de ella (art. 37).

Es, pues, requisito taxativo e indispensable que la posibilidad surja de los mismos estatutos. Sin embargo, la ley 17122 "salvo previsión estatutaria distinta", lo da como facultad de la Asamblea, con lo cual introduce una excepción importante al régimen anterior (arts. 14, 347 y 381, Cód. Com.).

Mas no podría afirmarse que las sociedades pudieran especular con esta situación, porque la excepción introducida tiene dos límites: a) por un lado, su fin "regularizar las deudas previsionales" (art. 13) y b) el monto, que es el consolidado al 31 de agosto de 1966, en carácter de saldo deudor devengado (art. 4º).

2. TÍTULOS

La ley 8875 admitía "títulos al portador o nominales" (art. 31), pero la ley 17122, sólo recibe los nominativos (art. 20). Respecto de éstos pueden transferirse por endoso, pero sus efectos y la oponibilidad se producirán luego del asiento en "un libro de registro de transmisiones" (arts. 20 y 31), con lo cual el legislador quiere impedir o controlar de alguna manera la posible especulación.

Ambas leyes aceptan la existencia de cupones negociables; pero en la primera sólo sirven "para el cobro de intereses" bastando con la sola presentación (art. 33). En la 17122 se usan "para el cobro de amortizaciones e intereses" (art. 24), motivo por el cual si bien se reconoce la circulación separada, ella estará sujeta al régimen que determine "en cada caso" la Secretaría de Estado de Seguridad Social.

En cuanto a los efectos, interesa estudiar la fecha cierta de su vigencia. La ley 8875 afirma que los títulos tienen como fecha cierta la de inscripción del contrato (art. 2º), con lo cual cambia el régimen del Código Civil. En efecto, el contrato debe realizarse por escritura pública

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(art. 3°), y la fe pública recae también sobre la fecha de la escritura (arts. 1001, 993 y ss.).

En la misma ley priva un doble criterio, porque "la adquisición del título de debenture importa por parte del adquirente la ratificación del contrato celebrado por el fideicomisario" (art. 14); mas "la ratificación . . . tiene entre las partes efecto retroactivo al día del acto" (art. 1936 Cód. Civil); sin embargo, la fecha cierta del título no es la del contrato, sino la de inscripción (art. 2° cit.).

No se sigue el mismo procedimiento en la ley 17122, pues "efectuada la inscripción, los debentures producirán sus efectos desde la fecha de otorgamiento del contrato" (art. 17), con lo cual se vuelve al régimen de la ley común, pero se varía el de la ley 8875 que, a su vez, actuaba como excepción del principio general.

De cualquier modo, reconócese que, tanto en uno como en otro caso, los efectos son ex tunc. El beneficio de retroactividad se establece porque el contrato y su inscripción son siempre anteriores a la suscripción por parte de los interesados; mas ésta comporta una ratificación de aquéllos, y tal figura jurídica tiene como consecuencia la retroactividad, por supuesto, "salvo iure tertii".

3. GARANTÍA

La ley 8875 faculta la emisión "sin garantía, con garantía especial o flotante" (art. 4°); pero la última fija un solo tipo, la flotante (art. 33). Con esto, parecería que el legislador ha querido favorecer a la sociedad que, de esa manera, "conserva la más libre y absoluta propiedad y administración de sus bienes" (art. 8°, ley 8875).

Pero, con todo, al gravar "todos los bienes presentes o futuros del emisor - salvo lo dispuesto por el art. 35 - " (art. 35), le ha impedido la exclusión o limitación de ciertos inmuebles (art. 8° in fine, ley 8875). Entiendo que por el tipo de debentures: de seguridad social, quizás no sería admisible la exclusión, aunque existiendo garantía suficiente podría efectuarse.

Ambas leyes admiten prioridad sobre los debentures con garantía flotante a los créditos privilegiados que preexistían al contrato (arts. 11 y 35). Pero también las dos siguen siendo criticables cuando reconocen esa prioridad a los que se constituyen posteriormente, durante la vigencia de la garantía flotante.

Es cierto que parece mayor el desamparo de la ley 8875, pues la prioridad se establece "de acuerdo con las leyes generales", pero en vez, la ley 17122 fija una restricción, pues se hará "siempre que la Secretaría de Estado de Seguridad Social los autorizare previamente por resolución fundada, respecto de los bienes sobre los que recaigan" (art. 35).

Pero, ¿qué defensa tendrán los debenturistas, si quien puede permitir tal disminución de su garantía flotante es precisamente el principal beneficiario de toda la ley ? Se presenta ésta como un recurso que el Estado proporciona a las sociedades con el objeto de facilitarles el pago de sus deudas y obligaciones previsionales, pero los fondos van a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ingresar a las arcas fiscales y quizá no a sus destinatarios naturales. Las restricciones: ni venta ni cesión total, ni de parte que impida el giro de la sociedad; ni fusión con otras, ni emisión de otros debentures con igual garantía o con igual prioridad o pago pari passu, surgen de ambas leyes con idénticas expresiones (arts. 9 y 12; 36 y 37).

4. FORMA

El art. 3º, ley 8875, exige que el contrato de emisión de debentures "sea hecho en escritura pública". Los motivos que pueden fundamentar tal exigencia, podríamos encontrarlos en los siguientes preceptos: a) artículo 289 Cód. Comercio, que la requiere para las sociedades anónimas y las en comandita por acciones para su constitución; b) art. 2246 Cód Civil, que para probar el mutuo mayor de doscientos pesos requiere instrumento público o privado de fecha cierta. Finalmente, existe el motivo genérico de la intervención profesional del notario por darse en él, de un lado, el asesor jurídico con suficiente conocimiento, y de otro, la persona que, por tradición, tiene una misión de confianza signada, por atribución de la ley, con un poder fedante. El primer aspecto que muchos profesionales han negado al notario - por ver en él un ente pasivo - es bastante antiguo, pues ya Salatiel de Bolonia, en el preámbulo a su *Ars notarie*, decía que "el notario se esforzará en explicar ... las sutilezas y vínculos del derecho, informándolas a los afectados" (3)(181).

El otro aspecto, el de la fe pública que tradicionalmente es atribuido al notario, constituye la potestad eminente que hace indubitables a los instrumentos públicos en que aquél interviene, con la responsabilidad que certifica no sólo los hechos y dichos ante él acontecidos, sino además la identidad de las partes, por un conocimiento fundado en el sistema antiguo o según las modernas concepciones.

Sin embargo, la ley 17122 parece haber suprimido la escritura pública en la emisión de debentures de seguridad social. El art. 15 habla del "contrato tipo" y en parte alguna surge evidente la exigencia de la escritura. Es más, el art. 14 habla de la entrega del título o títulos respectivos a la Caja acreedora "en el momento de la suscripción del contrato", que supónese llevará sólo la firma del obligado.

Parecería evidente que si la emisión se produce por problemas económicos, es para evitar todo gasto considerado superfluo. Incluso parecería también que la intervención estatal por sus reparticiones garantiza la seriedad y el cumplimiento de los objetivos buscados en la ley, asegurando en el caso de marras su triple aspecto: la cancelación de las deudas previsionales, la garantía para los tenedores de debentures y la posibilidad de respiro para las empresas morosas.

5. FIDEICOMISARIO

"Será fideicomisario con las facultades establecidas en la presente ley, el secretario de Estado de Seguridad Social o la persona que éste

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

designe mediante resolución debidamente publicada por un día en el diario a que se refiere el artículo 15, e inscrita en el Registro Público de Comercio" (art. 25, ley 17122).

Es indudable que siendo la ley de moratoria previsional, las cajas respectivas deban tener un control inmediato sobre los fondos provenientes de la emisión de debentures, pues el fin de ésta es la cancelación del saldo consolidado (arts. 4º/5º), y tal debe ser el fundamento por el cual el fideicomisario impuesto - por la ley - es el titular de la repartición estatal o quien éste designe por delegación (art. 27).

Pero si esta es la función principal del fideicomisario en la ley 17122, ¿en qué queda el motivo creacional de su existencia: "representante de los futuros tenedores de debentures"? (art. 2º, ley 8875). ¿Debe interpretarse que todo el contenido de la ley 8875 es "aplicado subsidiariamente a los debentures de Seguridad Social"? (art. 48) y en caso de colisión de intereses ¿quedarían desamparados los tenedores frente a la Caja ?

El prospecto y el título (arts. 29, inc. 4, y 32, inc. 6, ley 8875; 18, inc. j, ley 17122), registran el nombre del fideicomisario. La importancia de su nombre es decisiva, porque como depositario de la fe y de la confianza del futuro tenedor y del público en general, debe poseer suficiente relevancia para asegurar el éxito de la emisión y esto en el orden privado. Pero, el régimen de la ley 17122 establece en su mismo articulado quién sea el fideicomisario que, en la práctica, es el Estado por medio de una de sus secretarías. Es decir, cámbiase la concepción intuitu personae, por la del gran anónimo; el principio fundado en el nombre individual y en las virtudes e iniciativa de la persona, se pierde ahora por una virtualidad totalmente fluctuante.

Dada la inestabilidad que caracteriza a nuestro país, ¿qué secuencia normal y continua podrá tener el fideicomisario nato o el delegado? Si "los fideicomisarios no podrán renunciar su cargo sin causa justificada a juicio del juez" (art. 27, ley 8875), la renuncia, remoción, etc. del secretario de Estado de Seguridad Social será causa justificada ante el juez ? ¿ Esta situación del secretario comporta el arrastre del fideicomisario delegado?

"La garantía podrá ejecutarse en los casos" del art. 34; en ellos el fideicomisario estatal (y ningún otro, art. 26), está facultado para "disponer la suspensión de las personas que ejerzan la administración" (art. 28, inc. b, y concordante; art. 17, ley 8875), en la forma y condiciones que surgen de la ley y las que establezca el reglamento.

En esas circunstancias "recibirá los negocios y bienes sociales bajo inventario" (art. 20) y "podrá continuar el giro de los negocios ... o resolver la liquidación de la sociedad" (arts. 21, ley 8875 y 31, ley 17122); en la última ley con el único objeto de pagar el capital y los intereses a los tenedores de los debentures.

Aquí se plantea una situación absurda, inversa a la que surgía de la ley 8875. En efecto, en los casos del art. 18, inc. c, el fideicomisario

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

designado por la emisora (arts. 3º y 16), podría aparecer como sustituto de las autoridades de una "administración autónoma" (art. 1º), o como su liquidador. En vez, en la ley 17122, el secretario de Seguridad Social o el funcionario estatal delegado, en resumen, el Estado, continúa o liquida una sociedad privada (?) .

6. CRÍTICA GENERAL

De esta ley surge una actitud general en nuestra época y un sistema que resulta sumamente peligroso. Perimido el individualismo liberal, nos encontramos hoy con el fenómeno de lo masivo y de los grandes mitos: uno de ellos es el Estado. Las grandes concentraciones urbanas, producto de la técnica moderna y de la vida industrial, provocan cada vez más su intervención.

Y así, esta ley nos muestra: a) su objetivo - reconozcamos que mediato, con toda inocencia - es llenar las arcas fiscales; b) ha aflojado la soga en el cuello del deudor, pero le permite ponerse "espontáneamente" grillos en los tobillos; c) si - por desgracia - se dieran los casos del artículo 34, el montaje administrativo fagocitará paulatinamente lo poco que pueda quedar del magro esqueleto de las sociedades que deban recurrir al artículo 13.

La supresión de la escritura pública tiene trascendencia y no sólo para los escribanos; es un síntoma de muchas inversiones de valores. El concepto económico (gasto) se sobrepone al de seguridad jurídica, lo cual significa un retroceso cultural. Y, so color de protección al ciudadano, el Estado absorbe cada vez más actividades privadas, con lo cual llegará a suprimir una de las características occidentales: la profesión liberal.

Se trata simplemente de la pugna entre el hombre y sus propios inventos. Cuando - por una atrofia periódica - el ser humano se deja dominar por su propia creación, intenta subvertir la realidad de los valores y su jerarquía; pero es precisamente la realidad - mas ya lacerante - la que vuelve las cosas a su lugar. Entonces la técnica ocupa su preciso lugar de medio que tiene por único fin, precisamente al hombre.

MENOS IMPUESTOS; MEJOR PERCEPCIÓN; MAYOR INSPECCIÓN Y PRUDENTE INVERSIÓN (*) (182)

ERNESTO M. BELÇAGUY

SUMARIO:

I. Introducción. - II. ¿Qué es un tributo? - III. ¿A cargo de quiénes está la percepción? - IV. Diversidad de tributos. Inconvenientes que trae aparejada tal profusión. - V. Medidas que se sugieren. - VI. Conclusiones. - VII. Apéndice.