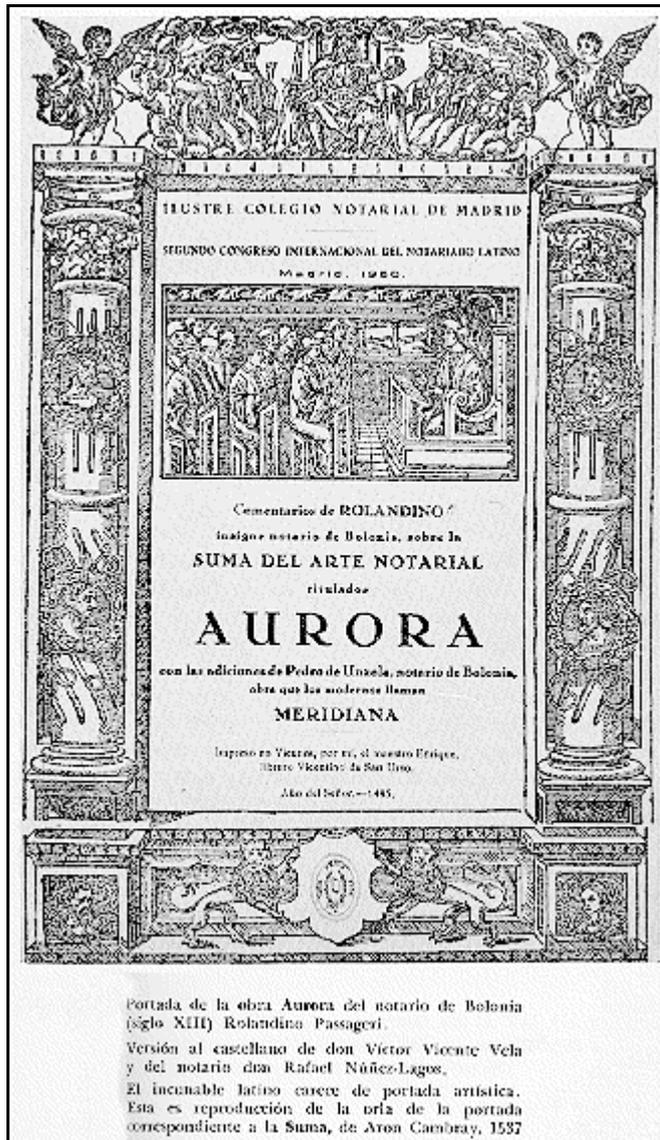


REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal



DEPÓSITO NOTARIAL DE ACCIONES(*) (325)

MARÍA T. ACQUARONE y LILIANA V. LIPSCHITZ, con la colaboración de MARÍA G. PRIMARCZUK

SUMARIO

I. Ponencia. II. Introducción. III. Concepto y caracteres. a) Tendencia a la unificación del derecho privado. IV. Depósito notarial de acciones o títulos. a) Nuestra posición. V. Obligaciones del depositario notario. a) Obligación de guarda. b) Obligación de guardar secreto. c) Obligación de no hacer uso de la cosa. d) Obligaciones adicionales. VI. Obligaciones del depositante. a) De pagar los honorarios convenidos. b) Reintegro de gastos. c) Recibir la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cosa entregada en depósito. VII. Implicancias penales del incumplimiento del depositario. VIII. Diversas clases de depósitos de acciones. IX. Depósito de acciones en cumplimiento del saldo de precio. X. Depósito de acciones como consecuencia de la prenda sobre las mismas. XI. Depósito de acciones en caso de pacto con sindicación. XII. Conclusión.

I. PONENCIA

EL contrato de depósito se caracteriza y diferencia de otros contratos por ser un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa dada en depósito.

EL escribano está facultado para recibir acciones o títulos en depósito expresamente por las leyes que reglamentan el ejercicio del notariado.

Dicha actividad es profesional; facultativa ya que no es un deber de prestar función y no se desarrolla a través de un acta o una escritura, sino de un contrato que se realiza con el depositante en el que es parte. Es una tarea atípica, pero reglamentada, por la cual tiene derecho a percibir una remuneración, que se inserta dentro del régimen de honorarios.

La recepción de una retribución no convierte al depósito en comercial, ya que no es de la esencia del depósito civil la gratuidad. Dada la dificultad en la aplicación de las leyes supletorias conviene dejar expresadas en forma clara y precisa las obligaciones del depositario y depositante, y condiciones en que se efectuará la restitución. Es importante determinar las obligaciones provenientes de la tenencia de acciones referidas a los derechos patrimoniales y políticos.

II. INTRODUCCIÓN

El contrato de depósito es un contrato nominado, ya que se encuentra legislado en el Cód. Civil y en el de Comercio. Sin embargo, las características modernas de la contratación han llevado a los contratantes a la necesidad de una regulación supletoria mucho mayor que la actual, sobre todo cuando se trata de depósito de acciones o títulos y más aún en sede notarial. Un autor refiriéndose a las fuentes del Derecho Mercantil realza la importancia de "las condiciones generales de la contratación" como una nueva fuente de derecho objetivo, que sería complementaria de los usos mercantiles(1)(326). Por ello el desarrollo que ha tenido este contrato y que escapa a los moldes normativos es uno de los múltiples fenómenos de la economía moderna.

EL interés de su estudio consiste en que actualmente, y como veremos, ha revestido el contrato diversas formas, pero todas tienen como objetivo o finalidad asegurar el cumplimiento de otro contrato.

Cabe destacar uno de sus principales caracteres que lo ha llevado a su mayor utilidad actual, que es el perfeccionamiento del contrato por la entrega de la cosa. Las obligaciones del depositario varían según el caso, y la principal, que es la restitución, adquiere matices diversos, pero se mantiene inmutable este carácter que lo convierte en un contrato real. La

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tenencia de los títulos o valores por parte del depositario es la que ha vinculado esta figura contractual con los negocios financieros, ya que se han abierto a través de la caución de títulos o valores nuevas formas de garantizar créditos. También se la ha vinculado con otros negocios cuyo cumplimiento aseguran. La ley de entidades financieras permite a los bancos de inversión y a las compañías financieras en los arts. 22, inc. g) y 24, inc. i) realizar todo tipo de negocio fiduciario, y en ese sentido se estaría refiriendo entre otros a este contrato. Como veremos, el depositario tiene un papel activo que consiste en obligaciones a cumplir por las características de la cosa depositada, por ello las entidades financieras deben estar autorizadas expresamente a su realización. Por otra parte el Reglamento de la Ley Orgánica del Notariado menciona al depósito como atribución del escribano, por lo cual a éste también le está permitida esta actuación. Nos vamos a ocupar de desarrollar esta última clase de depósito. El llamado depósito notarial, sus caracteres y la actuación del escribano como depositario funcionario.

III. CONCEPTO Y CARACTERES

Borda(2)(327) define al depósito como el contrato en el que una de las partes entrega a la otra una cosa con la sola finalidad de custodiarla hasta que aquélla la reclame. Lo distingue en este sentido de otros contratos en los que se produce igualmente la guarda de la cosa, pero no con esa única finalidad como sería en el que estudiamos. Como también ya anticipamos hay situaciones en las que este contrato de depósito es utilizado para asegurar el cumplimiento de otro contrato, pero no le quita la finalidad principal que señala Borda.

Contrato real: Este carácter distingue este contrato de otros con características similares. Se perfecciona con la entrega de la cosa dada en depósito. EL Cód. Civil establece al respecto que los contratos reales son aquellos que para producir sus efectos propios quedan concluidos desde que una de las partes hizo a la otra entrega de la cosa sobre la que versare el contrato, art. 2190. López de Zavalía(3)(328) expresa que la datio rei es un requisito esencial de los contratos reales, distinguiendo el contrato real con el que tiene efectos reales. Asimismo expresa que si bien la entrega es un requisito, hay que diferenciarla de la tradición, ya que esta última requiere un acuerdo especial y la entrega en el caso del depósito no la requiere.

Por ello no cabe la promesa de la entrega para perfeccionarlo y si se estableciera dicha promesa solo tendría como efecto el cumplimiento de una obligación de hacer, que sólo se podría resolver mediante indemnización por daños y perjuicios.

Gratuito u oneroso: Se trata de un contrato gratuito si no se recibe contraprestación por la guarda de la cosa dada en depósito, y oneroso si por el contrario se recibe contraprestación equivalente a cambio. Algunos autores señalan que es de la esencia del contrato de depósito civil la gratuidad en razón de lo expresado en el Cód. Civil, arts. 2182 y 2183,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sosteniendo que si se recibe remuneración se convierte en otro tipo de contrato, como es el de locación de obra o de servicios(4)(329). Así Borda expresa que si bien en principio es gratuito, puede ser oneroso si las partes lo acuerdan así, y que a pesar de lo expresado por el art. 2183 en el Código Civil no se puede tomar dicha disposición en sentido literal, ya que si se promete remuneración el contrato deja de ser gratuito(5)(330).

Por nuestra parte pensamos que no caracteriza el contrato de depósito comercial la onerosidad del mismo, sino otras circunstancias. Tampoco la remuneración convierte al contrato de depósito en otro contrato(6)(331), porque éste se sigue distinguiendo de otras figuras por la entrega de la cosa. Según Sasot Betes y Sasot(7)(332), la confusión con relación a la locación de servicios en el depósito de acciones en sede comercial surgiría del mismo Cód. de Comercio, que en el art. 574 establece que el depósito se confiere y acepta en los mismos términos que el mandato, y la comisión y las obligaciones recíprocas del depositante y depositario son las mismas que las prescriptas para los mandatarios y comisionistas. Basa fundamentalmente su distinción, que compartimos, en que ambos son contratos consensuales y en cambio el depósito es real.

Contrato bilateral: Engendra obligaciones para ambas partes; en el caso más sencillo para el depositario la conservación, guarda y restitución de la cosa, y para el depositante la de recibir las acciones cumplido el plazo de la entrega, reembolsar los gastos y perjuicios por la guarda(8)(333).

Voluntario y regular: La elección del depositario depende de la voluntad del depositante (art. 2187 del Cód. Civil) y el depositario debe devolver la misma cosa que ha recibido en depósito.

Civil o comercial: La doctrina es unánime en considerar que el depósito hecho en bancos o entidades financieras es de carácter comercial por las características del depositario(9)(334). Además tiene su fundamento legal en el art. 579 del Cód. de Comercio, que con respecto a los bancos públicos establece que los depósitos hechos en los mismos quedan sujetos a las disposiciones de las leyes, estatutos o reglamentos de su institución, y en cuanto en ellos no se halle especialmente determinado se aplicarán las disposiciones de este título.

Pero los depósitos de acciones hechos a un escribano en que éste forma parte del contrato como depositario y a su vez actúa en razón de su función, no está previsto específicamente en la legislación de fondo y los autores discrepan en cuanto al carácter civil o comercial del mismo. Sería comercial por tratarse de un contrato comercial, sería civil por el carácter del funcionario depositario.

La importancia de la distinción está dada por la aplicación del fuero civil o comercial a las cuestiones que pudieran suscitarse como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del depositario, y por la aplicación de las leyes supletorias que regirán dicho contrato en caso de surgir cuestiones no estipuladas expresamente en el mismo.

Por la confusión en establecer cuáles son las leyes supletorias, en el caso del depósito notarial creemos conveniente estipular las pautas expresamente en el mismo contrato.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Tendencia a la unificación del derecho privado

Si bien tiene importancia establecer las consecuencias de la distinción, pues la división de nuestro derecho privado es una realidad histórica innegable, actualmente la tendencia a la unificación del derecho privado, sobre todo en lo referente a la rama de las obligaciones y los contratos, es cada vez mayor. Partiendo del Código Suizo de las Obligaciones, en el derecho italiano el Cód. Civil de 1942, y el reciente Cód. Civil de Perú sancionado en noviembre de 1984 encontramos legislado el depósito derogando expresamente en este último código mencionado, las normas respectivas del Cód. de Comercio(10)(335).

En nuestro país si bien no se ha concretado dicha unificación, no faltan voces que se han levantado bregando por ello, pero el problema surge cuando se debe decidir si la unificación se realiza dentro del Cód. Civil o dentro del Cód. de Comercio. En cuanto al problema de jurisdicción en que caerían las cuestiones surgidas del contrato de depósito, en la práctica se ha solucionado y vemos en muchas provincias que siguiendo la tendencia unificadora han reunido en un mismo juzgado la materia civil y comercial.

IV. DEPÓSITO NOTARIAL DE ACCIONES O TÍTULOS

Hasta aquí hemos visto el contrato de depósito legislado en nuestros códigos de fondo. Pues bien, cuando el depósito se realiza a un escribano que actúa como tal y al mismo tiempo como depositario, ¿qué carácter tiene?

EL escribano está facultado a recibir documentos en depósito por el art. 10, inc. 11, del decreto reglamentario de la Ley Orgánica del Notariado 12990. Dicha atribución se puede convertir en deber funcional cuando se trata del acta que debe labrar en el caso del testamento cerrado, art. 3666 del Cód. Civil. En este supuesto en el que la ley trata expresamente su carácter de depositario y fedatario (... "dará fe de la presentación y entrega" ..., art. 3666) sólo se puede excusar en los casos también previstos en la ley notarial. En los demás casos, en que se establece con él un contrato de depósito, actúa como tal y esa atribución es la que le permite realizar el convenio, pero en los que tratamos aquí debe mediar la libre voluntad de las partes. Puede en consecuencia negarse a celebrarlo ya que no media deber funcional.

Establecido el carácter facultativo de estos depósitos pasamos a analizar qué tipo de actividad realiza. Autores como Petric(11)(336) realizan este análisis tratando de dilucidar si se trata de un acta o de una escritura. Sabemos por las enseñanzas de los notarialistas, muy bien desarrolladas en este trabajo, que las actas son las actuaciones notariales que no tienen contenido negocial siendo por el contrario las escrituras las que sí lo tienen. El autor mencionado llega a la conclusión de que por su contenido negocial se trataría de una escritura.

Por su parte el Reglamento Notarial español en sus arts. 216 a 219 trata el depósito como un acta notarial, pero un comentarista español de esta ley

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expresa que aun cuando esté legislado dentro de las actas notariales no se trataría de una de ellas, ya que el notario celebra un contrato con el depositante(12)(337). Parecería que una solución similar a ésta es la contenida en el Anteproyecto de Ley de Documento Notarial Argentino, ya que en su art. 70 se refiere a las actas de depósito.

El Reglamento Notarial Colombiano creemos que tiene una solución legislativa más acertada, ya que reglamenta en sus arts. 97 y 98 la responsabilidad notarial en los casos de depósitos. Establece una distinción entre los depósitos de dinero de efectos negociales, valores o documentos y los de dinero que se efectúan al notario para abonar los impuestos impagos de una escritura. En el primer supuesto dice que cuando esos efectos negociales se entregan como garantía del cumplimiento de obligaciones emanadas de los contratos consignados en escrituras públicas, con descripción de los objetos depositados, de los fines que se pretenden con el depósito y de los términos y condiciones en que deben ser restituidos y de las personas a quienes se hará la restitución, deberá devolver al depositante o constituyente o mediante consignación esos valores. Se deberá establecer un plazo máximo, vencido el cual, si no se han producido los hechos o condiciones señalados, se devolverá lo depositado en la forma señalada(13)(338).

a) Nuestra posición

Creemos que la función notarial es compleja y multifacética, abarca una serie de deberes y también de atribuciones que no concluyen con la labración de un acta o de una escritura, sino que también como funcionario puede intervenir recibiendo para su guarda y restitución toda clase de documentos y títulos y acciones. Creemos que la solución legislativa más acertada es la de la ley colombiana, que prevé específicamente el caso en el que el escribano ha actuado como fedante en la confección y "autorización" del contrato cuyo cumplimiento se pretende asegurar y le permite además convertirse en depositario - contratante de las partes. Sabemos que cuando es requerida la intervención de un escribano en los modernos contratos de venta de acciones o de depósito para efectivizar el bloqueo de un pacto de sindicación de acciones, las razones son: escapar a la burocracia que ofrecen algunas instituciones financieras para estas actividades, pero al mismo tiempo buscar la confianza que ofrece la institución notarial. Es donde se pone de manifiesto el verdadero negocio fiduciario. Se cree en el funcionario como tal. Negar esta realidad es desmerecer nuestra función, y en un momento coyuntural donde hay una verdadera "crisis de confianza" debemos apoyar la creencia del depositante en este profesional, el notario, que además pertenece a un cuerpo orgánico que lo controla.

Al mismo tiempo debemos analizar el tema a la luz de nuestra legislación. Es para nosotros indudable que la participación en el contrato de depósito como depositario no tiene ninguna relación con la nulidad establecida en el art. 985 del Cód. Civil. Este artículo dice que no puede "autorizar" actos en los que él estuviera personalmente interesado, o sus parientes dentro del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuarto grado. Aquí no está autorizando ningún acto; como dijimos no se trata de un acta y tampoco de una escritura, desarrolla otra actividad: depositario - funcionario. Sostenemos que esta actividad la realiza en su carácter de escribano en las atribuciones conferidas por la ley, y en ese carácter desarrolla cuando se trata de acciones o títulos una actividad similar a la prevista por el propio Cód. Civil en el art. 3666.

En el punto donde tenemos nuestras dudas respecto de la actividad fedante del escribano es con relación al contrato principal que se pretende asegurar, si fuera el caso. Por ejemplo: en la venta de acciones ¿se puede autorizar el contrato de venta de acciones y además actuar como depositario?

En el estado actual en que no se encuentra reglamentado ni legislado, como en el caso de la ley española o colombiana, la respuesta podría ser negativa. Un criterio más amplio podría dar lugar a la aplicación del art. 985 del Cód. Civil, aun cuando a nuestro entender no se trata del caso, ya que el notario no es "parte" del contrato principal y su imparcialidad está asegurada.

V. OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO NOTARIO

Haremos una síntesis de las obligaciones del depositario, a las que se agregan las de notario cuando reviste ambos caracteres. Sobre ellas a su vez enunciaremos las que surgen del Cód. Civil y en qué casos conviene expresar por las partes una situación diferente. Debemos tener en cuenta que en este contrato la voluntad de los contratantes es libre, de modo que la mayor claridad de lo pactado hará el contrato de más fácil interpretación posterior.

a) Obligación de guarda

Esta ha sido calificada como la esencial o medular del contrato de depósito. Debe poner en ella la misma diligencia que pondría en el cuidado de sus propias cosas, art. 2202, Cód. Civil. No corresponde en caso de pérdida por caso fortuito o fuerza mayor (art. 2203). Borda distingue en el criterio para apreciar la responsabilidad, en ese caso en el depósito que se pacta a título gratuito, y en el que se pacta retribución agravando en este último supuesto la responsabilidad(14)(339).

Conviene pactar con relación a esta obligación:

1. Si se van a asegurar las cosas dadas en depósito y a cargo de quién está el seguro. En caso de no asegurarse las cosas guardadas, la liberación de la obligación por parte del depositario.
2. Como el cuidado debe ser personal, se convendrá incluir la autorización expresa de llevar los títulos valores a una caja de seguridad o cualquier otro sitio donde el depositario considere bien resguardados los valores.
3. Estipular cuáles son los gastos de guarda y quién se hará cargo de ellos, así como los honorarios que demandará el depósito y las obligaciones a cumplir por el depositario.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) Obligación de guardar secreto

El Cód. Civil establece que cuando el depósito se realiza por bulto o caja, el depositario está obligado a guardar secreto y abstenerse de abrirlo, art. 2205 del Cód. Civil. Si bien el depósito de referencia es con descripción de los títulos o valores que se guardaran, queremos hacer referencia a que esta obligación es inherente al escribano aun en los casos en que el detalle sea pormenorizado. Ello proviene del ejercicio de su función.

c) Obligación de no hacer uso de la cosa

Si bien la guarda es esencial, pensamos que para el notario depositario la que se debe pactar con mayor claridad es esta obligación de restitución, y sobre ella hay dos cuestiones que por su importancia merecen tratamiento diferente:

1. Tiempo de la restitución:

Es fundamental que se establezca con claridad el tiempo en el que deberá hacerse la restitución. El art. 2217 establece que no obstante haberse establecido un término para la restitución del depósito, el depositante puede exigir la restitución del depósito en cualquier momento, de modo que se entiende que el plazo sería a favor del depositante; ello sería así salvo que en el depósito hubiere un tercero interesado en la restitución. Nuestro Código no contempla el caso, pero se deduce de otras disposiciones en las que se establece la obligatoriedad de la restitución a la persona designada en el propio contrato, art. 2211 del Cód. Civil. Creemos, sin embargo, que la solución correcta es la del Cód. Civil italiano, que en este sentido establece en el art. 1773 que si hay un tercer interesado en el depósito éste no se puede liberar sin su conformidad, y en igual sentido el Cód. Civil peruano que en el art. 1830 establece que el depositario debe devolver el bien en cuanto lo solicite el depositante, aunque hubiere plazo convenido, salvo que el contrato haya sido celebrado en beneficio o interés del depositario o de un tercero. El art. 1831 del Cód. Civil peruano establece que si bien es depositado también en interés de un tercero y éste comunica su adhesión a las partes contratantes, el depositario no puede liberarse restituyéndolo sin asentimiento del tercero(15)(340).

De modo que una cláusula importante para el contrato es establecer la modificación convencional de lo establecido en el art. 2217. estipulando con claridad si el depositante podrá requerir en cualquier tiempo el depósito o sus condiciones.

2. A quién debe realizarse la restitución:

En concordancia con lo ya expresado es de fundamental importancia establecer en el contrato cómo y a quién debe devolverse la cosa depositada. Generalmente cuando el depósito se realiza para asegurar el cumplimiento de un contrato, la restitución juega concordantemente con el pacto comisorio de la operación principal. Como dijimos al comienzo es una de las maneras de que éste no se convierta en ilusorio. Nos encontramos entonces frente a una obligación que cumplirá según las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

condiciones que se fijan en el mismo contrato. Es de la mayor importancia para el depositario establecer a quién se entrega la cosa depositada en caso de incumplimiento y cómo debe ser éste probado.

d) Obligaciones adicionales

En el caso especial del depósito de acciones además conviene establecer las obligaciones del depositario en los siguientes casos:

a) Cobro de dividendos: El Cód. Civil establece en el art. 2210 que el depositario deberá devolver la misma cosa depositada con sus accesiones y frutos, pero no especifica si el depositario deberá realizar los actos correspondientes al cobro de los mismos. El Cód. de Comercio en cambio, establece con claridad que si el depósito consistiera en documentos de crédito que devengan intereses estará a cargo del depositario su cobranza, y todas las demás diligencias necesarias para la conservación de su valor y efectos legales so pena de daños y perjuicios. Dadas las especiales características del depósito notarial y la dificultad, como vimos, de la aplicación de la ley supletoria, en consecuencia es fundamental que se estipule la forma en que se cobrará el dividendo o de lo contrario la liberación expresa del depositario de esta obligación.

b) Asistencia a las asambleas: Este punto también es de la mayor importancia que se trate en el convenio que se realice: si el notario depositario deberá expedir certificaciones de las acciones dadas en depósito, o si las deberá entregar al tiempo y a los efectos de su concurrencia o si deberá concurrir con esos títulos personalmente a ellas. Cualquiera de estas situaciones debe estar explicitada en contrato ya que el notario debe tener facultades expresas para ello. Con relación a las facultades del depositario para cobrar dividendos. autores como Fernández y Halperín sostienen que estarían implícitas en el contrato de depósito - refiriéndose siempre al comercial - , pero, por el contrario, en el caso de los derechos políticos expresan que se requiere mandato expreso(16)(341). Asimismo se deberá establecer la forma en que se le notificará la decisión de realizar asambleas.

Sasot Betes y Sasot, expresan que en razón de estas obligaciones el depósito se convertiría en "de custodia y administración"(17)(342), porque el depositario además de la obligación de velar por la seguridad de las acciones recibidas tiene, salvo indicación en contrario, la de asegurar y eventualmente ejercitar en nombre del accionista depositante, sus derechos patrimoniales y circunstancialmente los políticos.

Ello, opinan, no le quita el carácter de depósito al contrato, ya que lo esencial es la entrega de la cosa y las consecuentes obligaciones.

VI. OBLIGACIONES DEL DEPOSITANTE

a) De pagar los honorarios convenidos

Por tratarse de un depositario - profesional, la tarea realizada devenga un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

honorario que el depositante está obligado a abonar. En la ley de arancel no está previsto el caso, ya que como dijimos antes, aun cuando las partes le den forma de acta no se trata de un acta ni tampoco de una escritura, sino de otra clase de trabajo en el que la intervención profesional es diferente. Por analogía se puede tomar el art. 2º que se refiere al 2% del monto de la contratación o del valor estimativo de las acciones que se van a custodiar. Por el art. 23 del arancel notarial, el escribano tiene derecho a ejercer retención de las acciones depositadas hasta tanto se abonen sus honorarios. Creemos necesario que se establezca expresamente el monto de los honorarios, y a cargo de quién está el pago, asimismo como el derecho de retención que establece la ley de arancel. EL Cód. Civil en el art. 2218 establece que no podrá ejercer derecho de retención por la falta de pago de las remuneraciones, mientras que el Cód. de Comercio en el art. 574 se remite al título "De los mandatos y comisiones", y en el art. 279 lo autoriza expresamente, de modo que ante normas tan contradictorias lo óptimo es la autorización del depositante o quien debe requerir el depósito para retener hasta el pago total de honorarios en caso de debérselos, o que sean de cobro periódico.

b) Reintegro de gastos

Esta obligación surge por igual y con suficiente claridad de ambos códigos, civil y comercial; igualmente es interesante que en el contrato se establezcan los parámetros.

c) Recibir la cosa entregada en depósito

Si al término del contrato el depositante o el tercero a quien deba reintegrarse la cosa dada en depósito se negare a recibirla, el depositario podrá hacer consignación judicial de las mismas. Es importante establecer el lugar donde se va a realizar el reintegro que junto con el plazo van a dar las pautas para establecer la mora en la recepción.

VII. IMPLICANCIAS PENALES DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEPOSITARIO

El escribano depositario que no cumpliera con la restitución de los valores depositados cometerá delito de "apropiación indebida". La jurisprudencia en materia penal es uniforme en el sentido de que no existe retención indebida, sino cuando media obligación de entregar o devolver. Estas obligaciones deben ser firmemente distinguidas de la obligación de pagar. Esta distinción es importante en los casos de depósitos de dinero o cosas consumibles, hecho en forma irregular, o sea sin observar lo preceptuado en el art. 2188. El depósito irregular de dinero es un préstamo real cuyo incumplimiento no da lugar a este delito. Sostiene Soler: "No subsiste obligación de entregar o devolver en aquellos casos en los cuales la cosa ha sido transferida en propiedad"(18)(343).

VIII. DIVERSAS CLASES DE DEPÓSITOS DE ACCIONES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Los contratos de depósitos de acciones varían según el objeto que se persigue a través del mismo. Puede ser el cobro de una suma de dinero o el cobro del saldo de precio de las mismas acciones vendidas u otras situaciones, dentro de las cuales, y sin perjuicio de otras muchas que se pueden presentar, enumeraremos tres de las más frecuentes:

1. Depósito de acciones en garantía del pago del saldo de precio.
2. Depósito de acciones prendadas en garantía.
3. Depósito de acciones por bloqueo en pacto de sindicación.

Sin analizar estos contratos en sí mismos haremos una síntesis de las características particulares de los depósitos en estas situaciones.

IX. DEPÓSITO DE ACCIONES EN CUMPLIMIENTO DEL SALDO DE PRECIO

Nos encontramos con dos contratos: el de venta de acciones y de depósito que opera como garantía del primero. Se pueden firmar simultáneamente o en forma separada, pero en este último supuesto el de depósito deberá ser posterior, ya que operará como garantía o aseguramiento del primero. También puede firmarse en el mismo instrumento o por instrumento por separado.

Cláusulas convenientes en este tipo de contrato: A los efectos del depósito e independientemente de establecer todas las cláusulas que ya enunciamos donde se describirán las obligaciones de las partes, en este supuesto, debe quedar muy claro para el depositario: 1) El precio y su forma de pago, el lugar de pago y la prueba del pago; 2) una modalidad común es establecer como lugar del pago la misma escribanía, en cuyo caso la mora en el cumplimiento del contrato de compraventa operará como causal de restitución a una y otra parte. El escribano necesita autorización expresa; 3) otra modalidad común es la liberación parcial de algunos títulos según se vaya pagando en saldo de precio, lo cual debe establecerse con perfecta individualización de cada uno de ellos, ya que se trata de un depósito regular; 4) forma de la restitución en caso de efectivizarse el pacto comisorio y cómo se le notificará al depositario.

X. DEPÓSITO DE ACCIONES COMO CONSECUENCIA DE LA PRENDA SOBRE LAS MISMAS

El Cód. Civil establece que cuando el objeto sobre el cual la prenda ha sido constituida no se ha entregado al mismo acreedor, sino que se encuentra en poder de un tercero es preciso que éste haya recibido de ambas partes el cargo de guardarlo en interés del acreedor. Por lo tanto el depositante en este caso son ambas partes y el depósito se realiza en forma conjunta.

Como derecho real de garantía, tanto para el Cód. de Comercio como para el Cód. Civil, accede a un contrato principal de donde surge la deuda que se está garantizando. Aquí como en el supuesto anterior, el contrato de prenda y el de depósito pueden estar en el mismo instrumento o en instrumento separado, pero además en este caso el contrato de prenda accede a otro

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que a su vez puede estar o no en el mismo instrumento. Son tres actos diferentes y encadenados.

La constitución de la prenda en consecuencia debe ser expresa, ya que es inadmisibles para todo nuestro régimen jurídico la constitución de un derecho real en forma implícita. Debe formularse por separado de la causa de la deuda y asimismo del depósito. Este último no implica entonces la constitución del derecho real de prenda. El art. 580 del Cód. de Comercio parecería indicar lo contrario al establecer que el contrato de prenda es aquel por el cual el deudor o un tercero entrega al acreedor una cosa mueble... Pero no es así, en primer lugar porque el depositario no es el acreedor, en segundo lugar porque si así fuera entre acreedor y deudor solamente es válido entre ellos, ya que el art. 581 establece que "La falta de documento escrito en la constitución de la prenda, no puede oponerse por el deudor, cuando ha mediado entrega de la cosa, pero sí por sus acreedores . Es decir por sus restantes acreedores.

Por lo tanto lo más importante y particular en este caso es la constitución expresa de la prenda de las cosas depositadas, y que el depósito es una consecuencia derivada de ella. Pensar que la inversa podría tener el mismo efecto, podría comprometer al depositario en situaciones ambiguas, que traerían confusión.

XI. DEPÓSITO DE ACCIONES EN CASO DE PACTO CON SINDICACIÓN

Este también es un caso clásico de depósito con escribanos. Responde al bloqueo que hace efectivo los pactos de sindicación de acciones. Sobre estos pactos no se ha formulado legislación, por lo que la elaboración doctrinaria parte de que ellos se encuentran permitidos. Sostienen los autores en general(19)(344) que hay dos tipos de pactos, el llamado de "mando" y los de "bloqueo", pero que ninguno de ellos se hace realmente efectivo si no se realizan mediante un depósito. El depósito en este caso es conjunto, se realiza a nombre de varias personas que entre ellas tienen el convenio sindical. El depositario normalmente no es el encargado de cumplir las obligaciones del pacto, sino simplemente de realizar la guarda y entrega en forma conjunta del depósito.

XII. CONCLUSIÓN

Sin pretender agotar el tema hemos acercado nuestras elaboraciones teórico - prácticas sobre el depósito que, desde el punto de vista del notario, eran escasas en la doctrina. La atribución para realizarlo está en la propia ley orgánica. Los notariados de otros países lo han reglamentado. Las condiciones de la contratación están abriendo camino hacia nuevas formas de financiación, como también nuevas formas de garantía.

El afán del empresario de encontrar una manera eficiente, donde pueda reposar su confianza y seguridad en el aspecto ético, ha llevado a esta figura con una legislación un poco confusa a una enorme utilidad práctica. Los notarios por lo tanto debemos conocer la reglamentación de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

códigos, ubicarnos en la temática empresaria, ofrecer lo que la comunidad necesita para resultar, en definitiva, profesionales idóneos. Por ello este acercamiento: para colaborar en que así sea, para apuntalar lo que sabemos, aprender en la polémica que abre, en definitiva, nuevas posibilidades laborales.

INTERVENCIÓN DEL ESCRIBANO EN EL ASESORAMIENTO DE ENTIDADES FINANCIERAS(*) (345)

ROSA M. AXELRUD DE LENDNER y MARÍA E. MASSA

SUMARIO

I. Introducción. II. Relación del notario con las entidades financieras. a) Generalidades. b) Problemática ejemplificativa. c) Caso del modelo del B.H.N. III. Propuesta. IV. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Este tema está vinculado directamente a la función notarial. Precisamente, la función notarial ha ido reflejando los cambios económicos, políticos y sociales que fue sufriendo nuestro país en los últimos tiempos. Ya no bastan los buenos antecedentes de moralidad, probidad y buenas costumbres, sino que se hace necesario cada vez más, aquilatar acabados conocimientos de derecho, para estar legitimado para el ejercicio de la fe pública a través de esa función, para que las partes que nos requieren puedan establecer auténticamente sus derechos en forma directa y libre.

La complejidad de las relaciones socioeconómicas exige cada día más que el notario sea el profesional del derecho capaz en su preparación jurídica para resolver, por sí o ante sí, todas las dificultades probables de los actos que autoriza o en los que le toca participar con su ciencia.

El estudio especializado de modernas ramas del derecho, como lo son la del derecho notarial y la del derecho registral, pone de manifiesto una realidad: la necesidad de prevención de la intervención de la Justicia por efecto de desequilibrio de las relaciones jurídicas reflejadas en situaciones contractuales, negociales, etcétera. Son consecuencias directas, derivadas de dos elementos esenciales de la función notarial, los deberes de asesoramiento e imparcialidad éticos, propios de la misma, ya que la intervención del notario otorga seguridad y estabilidad a los derechos de las partes.

A pesar que en la actualidad, un cada vez más vasto sector del notaria (lo tiende a un perfeccionamiento constante, a un *aggiornamento*, como lo denomina la doctrina italiana, ese esfuerzo cotidiano no ha dado aún sus frutos. Sin embargo, debe ponerse de relieve que en los últimos años es notorio el esfuerzo que realizan los distintos colegios de escribanos del país, para promover cursos de posgrado, de actualización en técnica notarial, ciencia jurídica, derecho tributario, etcétera, y también que la cada vez mayor complejidad de las relaciones contractuales provoca una