

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y computar las donaciones de gananciales en el haber ganancial y las de bienes propios en el haber propio? Bien entendido que hablamos a los solos efectos hereditarios, suponiendo ya liquidada la sociedad conyugal, la respuesta tiene suma importancia ante la posible concurrencia del cónyuge con otros herederos.

Méndez Costa sostiene que el argumento de que el art. 3477 dice que los valores dados en vida por el difunto deben reunirse a la masa hereditaria; no es suficiente para oponerse a distinguir en ésta la parte propia y la parte ganancial, necesaria a los efectos de la participación entre el cónyuge superviviente y otros herederos del causante. Agrega que imputando lo donado a la masa hereditaria in totum no sería posible efectivizar la distinta distribución de propios y gananciales en el caso de concurrencia del cónyuge con otros herederos. Concluye, en opinión que compartimos, que el valor de lo donado debe adicionarse a la masa constituida por los bienes de idéntica categoría (propia o ganancial) de la de las cosas objeto de la donación. El causante tiene entonces dos porciones disponibles, una sobre su haber propio y otra sobre su haber ganancial(26)(258).

V. CONCLUSIÓN

¿Qué conclusión extraer de cuanto queda expuesto? Pues que la colación de la donación de gananciales debe realizarse en la sucesión del donante (titular del bien) y por el total de lo donado, haya o no correspondido el asentimiento conyugal, colación que se realiza exclusivamente a los efectos hereditarios, totalmente al margen de la liquidación de la sociedad conyugal, ya que es un instituto del derecho de sucesión y no puede aplicarse para recomponer la masa ganancial a partir de liquidar el régimen. Éste es el principio básico al que se arriba trayendo a concierto las disposiciones del régimen patrimonial del matrimonio y las del ordenamiento de la sucesión legítima. Su aplicación brinda soluciones que armonizan con ambas áreas normativas.

LA ENTREGA DE LOS DÓLARES EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS(*) (259)

MARIO A. ZINNY

SUMARIO

Introducción. Casos. I. Riesgos y contingencias del primer caso (dólares en la mesa y deudor que los cuenta). II. Riesgos y contingencias del segundo caso (comisión del banco deducida de los dólares, que en el resto están en la mesa y son contados por el deudor). III. Riesgos y contingencias del tercer caso (dólares en la mesa, que sólo se cuentan en parte, o no se cuentan). IV. Riesgos y contingencias del cuarto caso (los dólares se acreditan en cuenta corriente). V. Riesgos y contingencias del quinto caso (el préstamo encubre la refinanciación de la deuda).

INTRODUCCIÓN

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CASOS

1. Los dólares están en la mesa y el deudor los cuenta. Sala de escrituraciones de un banco. Mesa. Alrededor de ella, sentados, el escribano, el apoderado del banco y el matrimonio que ha solicitado el crédito. El escribano acaba de leer la escritura, cuando la puerta se abre y una señorita entra en la habitación. En sus manos trae cuatro fajos de billetes que deja en la mesa diciendo: "40. 000 dólares. . . ". El apoderado del banco los entrega al marido. "¿Quiere contarlos?", pregunta. El marido abre uno de los fajos y laboriosamente cuenta 100 billetes de 100 dólares, mientras su mujer hace lo propio con otro. Diez minutos después han terminado de contar los cuatro fajos y el marido murmura: "está bien". Enseguida separa varios billetes y los entrega al apoderado diciendo: "la comisión del banco"; separa luego otros y los entrega al escribano en pago de su factura. Luego, marido, mujer y apoderado firman la escritura y el escribano la autoriza, entregando una copia a cada una de las partes. La escritura, en lo pertinente, suele rezar: "El banco da en préstamo a los deudores cuarenta mil dólares estadounidenses, que ellos reciben en este acto, en mi presencia, doy fe" (no es necesario aclarar que podemos prescindir de la parte final: "en mi presencia, doy fe").

2. Los dólares están en la mesa en menor cantidad (por haber deducido el banco el importe de su comisión) y el deudor los cuenta. Todo igual, con la diferencia que la señorita, al dejar los fajos sobre la mesa, dice: "38. 800 dólares y el recibo por la comisión del banco, que hemos deducido de los 40. 000 dólares del préstamo. . . ". Lo demás sin variantes (el marido y la mujer cuentan los billetes, le pagan al escribano, etc.). La escritura sin cambios, reza: "El banco da en préstamo a los deudores cuarenta mil dólares estadounidenses, que ellos reciben en este acto, en mi presencia, doy fe".

3. Los dólares están en la mesa y el deudor los cuenta en parte, o no los cuenta. Aquí, sólo se cuentan los billetes de uno de los fajos. Los tres restantes no son abiertos y el marido dice: "Está bien, no perdamos tiempo". La escritura reza: "El banco da en préstamo a los deudores cuarenta mil dólares estadounidenses, que ellos reciben en este acto, en mi presencia, doy fe".

4. Los dólares no están en la mesa por haber sido previamente acreditados en la cuenta corriente del deudor, que a cambio de ellos recibe el comprobante respectivo. En este caso, la señorita sube sin los billetes y en su lugar deja sobre la mesa el comprobante. La escritura, invariable, reza: "El banco da en préstamo a los deudores cuarenta mil dólares estadounidenses, que ellos reciben en este acto, en mi presencia, doy fe".

5. El préstamo encubre la refinanciación de la deuda que el deudor tiene contraída con el banco. En la última variante, donde el tenor de la escritura sigue siendo el mismo, el préstamo encubre la refinanciación de la deuda

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que el matrimonio tiene contraída con el banco (en cuanto el escribano se retira, los dólares entregados o acreditados vuelven a cambiar de manos en pago de la deuda que queda así saldada y pasa a ser sustituida por la que surge del préstamo).

I. RIESGOS Y CONTINGENCIAS DEL PRIMER CASO (DÓLARES EN LA MESA Y DEUDOR QUE LOS CUENTA)

1. La necesidad de aclararle al juez cómo ocurrieron los hechos, por haberlos narrado en forma ambigua. En términos generales, la narración del escribano se ajusta en este caso a la verdad. Y decimos en términos generales porque en ella sólo se menciona que una parte le entrega a la otra 40. 000 dólares. Ahora bien, ¿quién los entrega (el banco es una persona jurídica. . .)? ¿Cómo los entrega? ¿En billetes? ¿Acreditándoselos al deudor en cuenta corriente? ¿En Bónex? Y además, ¿quién asegura que hay allí 40. 000 dólares? ¿El escribano? ¿Los contó él? No, el escribano no contó los billetes. Quienes los contaron fueron los deudores, confirmando que hay 40. 000 dólares sobre la mesa. Pero ello no consta en la escritura. . .

Advirtamos entonces que este tipo de redacción, que no entra en detalles, ambigua por cierto, es la responsable de que, llegado el caso, el juez nos interroge en relación con los hechos ocurridos en nuestra presencia. ¿Y cómo no va a interrogarnos si él necesita conocerlos y ellos no constan en la escritura? ¿Cómo, entonces, responderle como debiéramos: "Me limito a su texto"? Y es que mal podemos limitarnos a algo que no es completo, que no le dice al juez todo lo que él necesita saber. . . (1)(260)

Las cosas cambian, claro, si los hechos se narran tal como ocurren. Así por ejemplo, diciendo: "El banco da en préstamo a los deudores cuarenta mil dólares estadounidenses, que su apoderado les entrega en este acto en billetes de esa divisa. Los deudores, luego de contarlos, los reciben de conformidad".

Y es que con una narración de este tipo, qué duda cabe, podemos responderle al juez: "Me remito al texto de mi escritura". Aunque aquí cabe preguntarse para qué habría de llamarnos el juez, si cuando los hechos ocurren como en esta primera variante (dólares en la mesa y deudores que los cuentan) no hay mucho que discutir. Salvo, claro está que haya billetes falsos. . .

2. El perjuicio de quien recibe dólares falsos en nuestra presencia, cuando el acreedor no es un banco y en el acto no hay quien los verifique. Aquí es necesario comenzar por recordar que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos (Cód. Civil, art. 902). Nadie ignora, por otra parte, que hay billetes falsos que circulan. Y que circulan bastante. Para empeorar las cosas, la técnica de quienes los falsifican le lleva la delantera a la de quienes pretenden detectar la falsificación, porque ésta se crea a partir de aquélla, que constantemente se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

renueva. Así, la técnica del offset, que el color uniforme del dólar tiende a favorecer, se ha visto recientemente suplantada por la impresión calcográfica, lográndose una falsificación tan formidable que cuando la Policía la detecta en relación con la serie 88, en Rosario, no puede resistir la tentación de probar sus bondades presentando los billetes en una casa de cambios y un banco, donde pasaron como Pedro por su casa, con gran sorpresa y consternación de los cajeros que los habían controlado. . .

Pero claro está que cuando la entrega de los dólares tiene lugar en un banco, o en una casa de cambios, donde nos constituimos a requerimiento de los otorgantes, la responsabilidad recae en los expertos, muy expertos o no tanto, pero expertos al fin, a cuyo cargo queda el control de los billetes. ¿Y cuando quien los entrega es un particular y ello ocurre en nuestra oficina, hay alguna manera de cubrir el riesgo de que algunos sean falsos? ¿Podemos aconsejar que se recurra al procedimiento de a lista con la numeración de los billetes? Ese, que en la escritura se refleja diciendo, por ejemplo: "El señor. . . da en préstamo al señor. . . cuarenta mil dólares estadounidenses, entregándoselos en este acto junto a la lista que detalla la numeración de cada uno. De inmediato, confrontamos con el deudor la numeración de la lista, a la que doy lectura, con la de los billetes, que él verifica, luego de lo cual los recibe de conformidad. La lista con la numeración de los billetes, suscrita en este acto por las partes y firmada y sellada por mí, queda agregada al presente folio".

No. En nuestra modesta opinión, el procedimiento no es aconsejable. Porque si de una parte desalienta a quien pretende incluir billetes falsos entre los que entrega, de la otra tienta a quien los recibe a imprimir en offset varios de los verdaderos, quedarse con éstos y presentar los que acaba de falsificar alegando que fueron los que recibió . . . ¿Y entonces? Entonces sólo resta que quien comparece a recibir los billetes lo haga acompañado de alguien encargado de verificarlos. ¿Puede el escribano recomendar al experto? Nos parece que no. Lo prudente es que lo designe quien debe recibirlos. . . , en cuyo caso la escritura pasa a decir: "El señor. . . da en préstamo al señor. . . cuarenta mil dólares estadounidenses, entregándoselos en este acto en billetes de esa divisa. El deudor, luego de que a su requerimiento los cuenta y verifica el señor. . . , los recibe de conformidad".

II. RIESGOS Y CONTINGENCIAS DEL SEGUNDO CASO (COMISIÓN DEL BANCO DEDUCIDA DE LOS DÓLARES, QUE EN EL RESTO ESTÁN EN LA MESA Y SON CONTADOS POR EL DEUDOR)

Se mantienen la contingencia y el riesgo del primer caso (aclaraciones al juez y billetes falsos), y las maneras de cubrirlos son las que acabamos de sugerir. Apuntemos sin embargo, si ustedes me lo permiten, que la narración del escribano no se ajusta aquí a la verdad, porque él dice que los deudores reciben en su presencia 40. 000 dólares y sólo se les entregan 38. 800 (los restantes 1. 200 los recibieron antes, al pagar en forma anticipada la comisión). Pero este relato mentiroso (sigo abusando de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

susceptibilidad de ustedes al calificarlo así, pero no le cabe otro calificativo ya que en este caso no nos ajustamos a la verdad y lo hacemos a sabiendas), este relato mentiroso, decía, no tipifica la falsedad ideológica, porque para tipificarla le falta la posibilidad de perjuicio, que aquí no se da porque los 1. 200 dólares de la comisión son reemplazados por la constancia de haberla pagado. Ello basta, por otra parte, para excluir la anulabilidad del art. 989 del Cód. Civil, ya que la falta de veracidad no estaría afectando al acto en parte principal. De donde resulta que en este caso, al igual que en el anterior, el riesgo se limita a los dólares falsos. Y la manera de cubrirlo es la que allí hemos apuntado (presencia de expertos). Resta agregar que si algún joven, o viejo (para que no nos enojemos los viejos), tiene la pretensión de ser veraz, puede recurrir a la siguiente fórmula: "El banco da en préstamo a los deudores cuarenta mil dólares estadounidenses, de los cuales mil doscientos han sido destinados al pago de la comisión del banco, conforme resulta del recibo que su apoderado entrega en este acto a los deudores. A continuación les entrega el saldo de treinta y ocho mil ochocientos dólares estadounidenses en billetes de esa divisa. Los deudores, luego de contarlos, los reciben de conformidad".

III. RIESGOS Y CONTINGENCIAS DEL TERCER CASO (DÓLARES EN LA MESA, QUE SOLO SE CUENTAN EN PARTE, O NO SE CUENTAN)

1. A la contingencia y el riesgo de los dos primeros casos (aclaraciones al juez y billetes falsos) se agrega la posibilidad de que se nos impute la falsedad ideológica. Aquí, si el deudor alega que le faltan dólares, las cosas se complican. Para comprobarlo, recurramos al siguiente diálogo (que lamentablemente no es imaginario, porque alguna vez fuimos consultados al respecto): "Escribano, faltan 2. 000 dólares. . .".

"Pero usted. . ."

"¿Sí?"

"Contó uno de los fajos y estaba bien. . ."

"¿Y los otros, escribano?"

"Los dio por contados. . ."

"Lo hice porque confié en el banco. Y en usted".

"Pero al otorgar la escritura donde consta que recibe usted 40. 000 dólares, retirándose luego sin protestar. . . Ya voy, señorita (a nuestra secretaria, procurando ponerle fin al diálogo). Discúlpeme, señor, pero estaba ocupado cuando usted llegó. . ."

"El banco no es la boletería del cine, escribano", interviene el acompañante del deudor, que se presenta diciendo: "Doctor Pérez, mucho gusto". Y enseguida continúa: "donde suele haber un cartel que reza: cuente el vuelto antes de retirarse, porque después no se atienden reclamos. Y en el banco estaba usted, que no le dijo a mi cliente: cuente el dinero, como lo hacen en la boletería. Y a propósito, cuando la escritura dice que a él le entregan 40. 000 dólares, el que lo dice es usted, que lo está narrando. Y entonces le pregunto: ¿contó usted los billetes? Y si no los contó ¿cómo se atreve a afirmar que una parte le entrega a la otra 40. 000 dólares, en mi presencia,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

doy fe?".

Pongámosle punto final al diálogo y veamos ahora por qué, como decíamos, las cosas se complican. Se complican porque basta probar que los billetes no fueron contados en el acto para que estén dadas las tres notas de la falsedad ideológica: 1) Insertar en la escritura un relato mentiroso, 2) concerniente a un hecho que el documento deba probar; 3) de modo que pueda resultar perjuicio. Y la falsedad ideológica, claro está, no se presenta sola; llega acompañada de la anulabilidad de nuestro acto, al afectarlo en parte principal (Cód. Civil, art. 989).

Y aquí dos aclaraciones. Primera: si al primer golpe de vista pareciera ser que para probar la falsedad va a ser necesario demostrar que faltan dólares, basta una segunda mirada para caer en la cuenta de que sólo será necesario probar que los dólares no fueron contados. Y quien todavía tenga dudas puede disiparlas reduciendo la cuestión al absurdo. Así, pensando que la señorita que dice: "40. 000 dólares" deja sobre la mesa, no ya cuatro fajos de billetes, sino una caja cerrada que, siempre cerrada, cambia de manos mientras yo narro que una parte le entrega a la otra 40. 000 dólares... Y es que tanto falta a la verdad quien narra que ocurre lo que en modo alguno acontece, como quien lo narra de manera diferente. Segunda aclaración: el relato es mentiroso, reiterémoslo, porque no nos ajustamos a la verdad y lo hacemos a sabiendas, sin vacilar ante la posibilidad del perjuicio que podemos causar.

¿Que tratándose de un banco esa posibilidad es remota? Sí. Pero también lo es la de ganar la lotería, que a alguien le toca en suerte. Y quien se consuela pensando en la ley de posibilidades no debiera consolarse tanto, porque el error o la mala fe de quien entrega los dólares no es el único riesgo. Cabe, además, la posibilidad de que el deudor que alega haberlos recibido en menor cantidad . . . mienta. Por eso, cuando permitimos que los billetes se entreguen sin ser contados, sepamos que estamos jugando, que hay mucho en juego y que si el bolillero nos falla el que va a perder no es el deudor. Somos nosotros.

2. Una posibilidad que debe descartarse: la de evadir nuestra responsabilidad narrando que el "deudor dice que recibe en este acto cuarenta mil dólares estadounidenses". "Cuántos riesgos, escribano Zinny. . . Qué manera de preocuparnos. . . ¿Y si para evitarnos problemas, tanto en este caso como en los anteriores (y en el que viene, donde los dólares se acreditan en cuenta), en lugar de narraciones tan exhaustivas como las que nos sugiere, nos limitamos a narrar que el deudor dice que recibe cuarenta mil dólares estadounidenses? Y entonces, mire que bien, qué práctico, qué sencillo todo. ¿Que faltan dólares? Ah, no sé; quien dijo que recibía cuarenta mil es el deudor. . . ¿Que hay algunos que son falsos? Haberlos controlado él. . . ¿Que en vez de dárselos en mano se los acreditaron en la cuenta? No me pidió que lo aclare. . . (y como dicen los españoles: «tú con tu señorío, y a toro pasao. . . »)".

Pero claro está que no cabe sino descartar este intento de evadir nuestra responsabilidad, de no narrar los hechos con la claridad y precisión que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fe pública exige; de admitir, en definitiva, que los narre el propio otorgante(2)(261). (Continuación de nota)(262)

3. Variantes y su narración según que el deudor cuente los billetes, a su requerimiento los cuente otro, los cuente el propio escribano o se niegue el deudor a que sean contados por confiar en quien se los entrega. Y descartado el procedimiento de hacerle narrar la entrega de los dólares a quien los recibe, consideremos las posibles variantes y su narración. Y bien: a) Cuando el deudor cuenta los billetes, cabe darlo a conocer diciendo, por ejemplo, y como hemos sugerido en el primer caso: "El banco da en préstamo a los deudores cuarenta mil dólares estadounidenses, que su apoderado les entrega en este acto en billetes de esa divisa. Los deudores, luego de contarlos, los reciben de conformidad. "

b) Cuando a requerimiento del deudor los cuenta otro, diremos:

"... En billetes de esa divisa. Los deudores, luego de que a su requerimiento los cuenta el señor... , los reciben de conformidad".

c) Cuando el deudor tiene dificultades para contar los billetes, y no ha comparecido acompañado de quien lo haga, debe contarlos el propio notario, que pasa a narrar "el hecho cumplido por él mismo" (Cód. Civil, art. 993) en la siguiente forma: ". . . En billetes de esa divisa, los deudores, luego de que a su requerimiento los cuento, los reciben de conformidad ".

d) Cuando el deudor se niega a contar los billetes, alegando que confía en quien se los entrega, hay que asesorar a este último haciéndole saber que si la escritura refleja los hechos tal como ellos ocurren, que es lo único que puede reflejar, su título hará las veces, como decíamos, de un semáforo titilando en rojo.

4. La posibilidad de ser menos explícitos y omitir narrar que los billetes se cuentan, considerando que si se lo hace ya no incurrimos en falsedad al narrar que una parte los entrega a la otra en una determinada cantidad. Esta posibilidad puede admitirse, limitándonos a narrar:

"El banco da en préstamo a los deudores cuarenta mil dólares estadounidenses, que su apoderado les entrega en este acto en billetes de esa divisa que ellos reciben de conformidad" (y por cierto que narrando así los hechos debemos asumir la contingencia de tener que aclarar cómo ocurrieron - véase lo apuntado en el primer caso -).

5. Dos procedimientos que nos están vedados. De todo lo cual resulta que en el terreno de las entregas de dólares (o pesos), hay dos procedimientos que nos están vedados: 1) Delegar la narración en quien los recibe "dice que recibe. . . "). 2) Permitir que los billetes se entreguen sin ser contados y, no obstante ello, dar fe de que una parte los entrega a la otra en una determinada cantidad.

6. ¿Hay alguna manera de evitar, en el caso de los préstamos hipotecarios de los bancos, que se cuenten los billetes? ¿Alguna manera de evitar trasladarlos de la caja a la sala de escrituraciones y, no pocas veces,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nuevamente de ésta a la caja? Sí, la hay. Y consiste en acreditarle los dólares al deudor en una caja de ahorro, que al efecto del préstamo le es abierta por el banco. La narración, en este caso, pasa a ser del siguiente tenor:

"El banco da en préstamo a los deudores cuarenta mil dólares estadounidenses, que su apoderado manifiesta haberles acreditado en la caja de ahorro número 6126, entregándoles en este acto el comprobante que ellos reciben de conformidad y en fotocopia firmada y sellada por mí queda agregado al presente folio"(3)(263).

IV. RIESGOS Y CONTINGENCIAS DEL CUARTO CASO (LOS DÓLARES SE ACREDITAN EN CUENTA CORRIENTE)

En este caso desaparece el riesgo de los dólares falsos. El de la falsedad ideológica, por su parte, sigue presente con una variante: el perjuicio no afecta a las partes (aquí los dólares no faltan ni sobran), sino al resto de los acreedores del deudor, toda vez que éste quiebre, la hipoteca haya sido constituida durante el período de sospecha y la cuenta corriente registre saldo en contra, que se cancela con la nota de crédito. Recordemos, en efecto, que las hipotecas constituidas durante este período a favor de uno de los acreedores son inoponibles al resto, porque alteran la igualdad que debe existir entre ellos.

¿Podríamos alegar que esta falsedad no es tal porque los dólares acreditados en la cuenta del deudor, de una manera o de otra, quedan a su disposición? No, porque no es lo mismo dárselos en mano, para que con ellos haga lo que le plazca, que acreditarlos en la cuenta (si ésta registra saldo negativo no puede extraerlos).

¿Y si el escribano alega ausencia de dolo por ignorancia del art. 122 de la ley de concursos? Estaría alegando el error de derecho en que incurre, claro, pero como el derecho en cuestión no es la ley penal, su ignorancia podría llegar a ser penalmente excusable (Soler, Sebastián, Derecho penal argentino, TEA, Buenos Aires, 1963, t. II, pág. 79 y sigtes). Y digo "podría" porque, por ejemplo, quien ha publicado un dictamen sobre el tema (Rev. del Notariado, N° 774) y lo está tratando ahora no tiene salvación. Y ustedes tampoco, salvo que prueben que salieron a tomar café. Es preferible, entonces, que la parte pertinente de la escritura, también en este caso, se ajuste a la verdad. Así, por ejemplo, diciendo:

"El banco da en préstamo a los deudores cuarenta mil dólares estadounidenses, que su apoderado manifiesta haberles acreditado en su cuenta corriente número 2751, entregándoles en este acto el comprobante que ellos reciben de conformidad y en fotocopia firmada y sellada por mí queda agregado al presente folio".

V. RIESGOS Y CONTINGENCIAS DEL QUINTO CASO (EL PRÉSTAMO ENCUBRE LA REFINANCIACIÓN DE LA DEUDA)

Recordemos que aquí, en cuanto el escribano se retira, los dólares

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

entregados o acreditados vuelven a cambiar de manos, en pago de la deuda que queda así saldada y pasa a ser sustituida por la que surge del préstamo. Y ello recordado, advertimos que se mantienen la contingencia y los riesgos de los otros casos, agregándoseles el de que se impute al banco el ardid destinado a defraudar al resto de los acreedores.

Pensemos, ahora, en lo fácil que habrá de resultar demostrar la simulación mediante la que el banco aparenta prestar los dólares. . . (basta la más superficial de las investigaciones para probar que en la fecha del aparente préstamo se adeudaba ya su importe, que el mismo día fue cancelado. . .).

¿Por qué, entonces, no llamar a las cosas por su nombre ("refinanciación de deuda e hipoteca"), configurándolas como lo que son ("El deudor reconoce adeudar al banco cuarenta mil dólares estadounidenses por los siguientes conceptos. . . El banco, a su solicitud, le refinancia el total adeudado, que el deudor se obliga a pagar en la siguiente forma. . . En garantía, el deudor grava con hipoteca. . .")?

La respuesta es que no llamamos a las cosas por su nombre, ni las configuramos como lo que son, porque los bancos se resisten a ello. Y lo hacen por tres razones. La primera: a nadie le gusta reconocer que ha estado brindando su crédito a quien no lo merece (y los gerentes, que son humanos, no son una excepción a la regla). La segunda: las asesorías legales prefieren ejecutar una hipoteca constituida en garantía del cumplimiento de las obligaciones de un mutuo simultáneo, antes que la que cubre el pago de una deuda preexistente, porque en ésta, al fantasma de las excepciones se agrega el de la inoponibilidad (ley 19551, art. 122). La tercera: la comunicación "A" 2180 del Banco Central, de fecha 15 de marzo de 1994, modificada por la "A" 2215, de fecha 9 de junio de 1994, hizo saber que a partir del 1° de junio del corriente año los problemas que afectan a cierto tipo de créditos (y llamar a la refinanciación por su nombre equivale a reconocer que el crédito los tiene) generan para el banco la obligación de "previsionar" (mandar a la cuenta de pérdidas un porcentaje del crédito), con lo que disminuyen sus ganancias y baja la calificación de su cartera. Si se toma en cuenta que en estos casos el porcentaje de la "previsión" oscila entre el 3 % y el 50 % del crédito, se comprende que los bancos se resistan a poner de manifiesto las dificultades de sus clientes(4)(264).

Se comprende, pero no se justifica. Y en todo caso, ¿tiene sentido hacerlo? Es tan infantil el disfraz con que se oculta la refinanciación de la deuda, tan fácil, como decíamos, dejarla al descubierto. . . ¿Y el riesgo de que se impute al banco el ardid destinado a defraudar al resto de los acreedores?

PRAXIS NOTARIAL

DOS CASOS NO TAN COMUNES(*) (265)

Hoy los personajes se vuelcan a dos temas que se produjeron en la realidad y, a pesar del asesoramiento dado en el primero, hubo inconvenientes. No así en el segundo. El primero se refiere al estudio o no de los certificados de dominio en una referencia; el segundo, a la falta de una foja de protocolo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en una ratificación

I. ¿LOS CERTIFICADOS REGISTRALES INTEGRAN EL ESTUDIO?

La situación era totalmente irritante. Y absurda, sin sentido. Fue una seguidilla de opiniones sin mucho discurso, a partir de una observación de la referencista. La formuló sin desarrollar fundamentos ni en pro ni en contra.

Todos se aferraron a esa objeción sin discurso. Se limitaron a seguir su tónica, es decir, tampoco discurrieron ni la escribana autorizante ni el asesor del banco que quiso defender el patrimonio de la Institución (con mayúscula), pues para hacerlo le pagan.

Mientras tanto una pobre prójima estuvo padeciendo vitalmente porque su necesidad inmediata no fue satisfecha en tiempo. Se le complicó la vida. Igualmente al enajenante, al cual observaron el título por un problema registral y solamente registral. La referencista lo descubrió estudiando el certificado de dominio de la tercera escritura antecedente; ni del título actual ni del segundo.

Ni la referencista ni el asesor pusieron la cara frente a los interesados. Quien hubo de hacerlo fue la autorizante; tampoco estuvo muy feliz. Al fin y al cabo, la referencista puede opinar sobre la bondad o no del título, pero es la autorizante la que debe resolver si acepta o rechaza la observación.

Un meditado dictamen con un despacho que pudiera levantar la objeción quizá lo hubiera logrado. También el asesor podría fundamentar por qué la observación, aceptada por la autorizante, era errónea, con lo cual demostraba espíritu crítico independiente, auténtica defensa del patrimonio bancario y sensibilidad social.

Prócula, quien había intervenido en todo el proceso, se espantó ante la solución exigida que no mejoraba el título para nada. Pero empeoraba la situación real de la solicitante, su amiga, y del vendedor. Para sus adentros pensaba: ¿Es posible observar títulos tan livianamente, pasando por alto el dolor o la alegría de las persona?

¿No se afirma que los jueces no pueden despreocuparse por las consecuencias de sus fallos, porque trascienden el caso presentado?, ¿qué significa entonces observar alegremente los títulos, sin estudiar todos los costados del asunto, tendiendo a solucionar el problema, si es posible, con todos los medios?

Lo llevó a la reunión del martes. Cuando estuvieron juntos comenzó:

1. Planteo del problema

- Parece que venís un poco violenta - abrió el fuego Agapito.
- No vengo violenta, porque no lo soy - replicó Prócula - . Sí me siento fastidiada cuando el asunto pasa por alto a la persona.
- ¿Cómo es eso? - inquirió Canuta.
- Si hago una comparación se entenderá mejor: un médico entusiasmado con la operación que está haciendo, ¿puede prescindir del sentir y del pensar de la persona a la que opera?