

CONSULTAS JURÍDICO **NOTARIALES**

Ley 21309: reajuste; exigencias. Apoderado del Banco Hipotecario Nacional: facultades

DOCTRINA:

1) Toda operación reajutable requiere expresa mención de los índices de actualización adoptados, los períodos de ajuste y el tipo de interés pactado (art. 1º, ley 21309J).

2) El apoderado del Banco Hipotecario Nacional puede introducir elementos necesarios para que el mutuo sea reajutable según la ley 21309, aun cuando del acuerdo no surja en forma expresa dicha posibilidad por el estado permanente de inflación, el negocio hipotecario y la ventaja para el mandante.

(Dictamen del consejero Osvaldo N. Solari Costa, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 13 de febrero de 1991) (Expte.507 - S - 1991).

ANTECEDENTES: "... La presentante consulta: a) "si el acuerdo tipifica una operación reajutable en los términos de la ley 21309" y b) "en caso negativo, si las facultades del apoderado del Banco le hubieran permitido apartarse de dicho acuerdo e introducir los elementos necesarios para que el mutuo sea reajutable en los términos de dicha ley".

CONSIDERACIONES: Este Colegio se encuentra en condiciones de expedirse, ya que según información verbal que suministró la consultante el tema no se halla en instancia judicial.

... Con respecto al punto a) "si el acuerdo tipifica una operación reajutable en los términos de la ley 21309", considero que el préstamo acordado ha sido de A 781.034, y que por lo tanto la obligación del deudor no ha sido sometida expresamente a una cláusula de estabilización o reajuste. Si bien en el acuerdo se establece, entre paréntesis, que los A 781.034 son "Aprox. liras italianas 258.700.000 y liras italianas 390.000.000", esto no puede significar más de lo que ello representa: la mención del valor aproximado del préstamo en otra moneda, sin que por ello se deba llegar a la conclusión de que era un índice para actualizar la deuda; en particular cuando el art. 1º

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la ley 21309 es muy claro cuando requiere "la expresa mención de los números índices de actualización adoptados, los períodos por los cuales se efectuará el ajuste, y el tipo de interés pactado", circunstancia que no consta en el acuerdo. La doctrina y la jurisprudencia más actual al admitir las hipotecas en moneda extranjera, hacen expresa salvedad de que siempre y cuando resulte con claridad que lo prestado es moneda extranjera, circunstancia que no ha ocurrido en este caso (SC Mza. Sala I, 27/5/83, ED 122 - 682; CN Com. Sala D, LL 8/6/84; CNCiv. Sala A, 11/8/88, ED 131 - 161; Magalhaes, Mario, ED 133 - 992; Boggiano, Antonio, "Obligaciones en moneda extranjera", Depalma, 1987; Herrendorf, Daniel, ED 131 - 160; Bidart Campos, Germán, ED 131 - 168; Alterini, Jorge "Obligaciones en moneda extranjera y la hipoteca", LL 1987 - E - 873). Por otra parte en apoyo de lo dicho cabe agregar que el acuerdo sí prevé expresamente la utilización de una cláusula de actualización monetaria para el importe del seguro que deberá constituirse, por lo que no dejó de prever cláusulas expresas de ajuste cuando así lo consideró necesario.

Se podría argumentar que en un país con una economía permanentemente inflacionaria como es el nuestro, a nadie se le ocurriría no prever la desvalorización monetaria, y tal vez esa fue la inteligencia del Banco cuando en el acuerdo en cuestión puso entre paréntesis el equivalente de los australes del préstamo en liras italianas; pero eso es sólo una presunción pues bien pudo haber sido otro el sentido de ese asiento.

La doctrina y la jurisprudencia son prácticamente unánimes en requerir expresamente el cumplimiento de los requisitos de la ley 21309 para la aplicación de sus disposiciones (Corte Sup. 2/8/88, LL 11 - 5 - 89; ED 132 - 266, que expresó que los privilegios son de interpretación restrictiva. Lloveras, N L.: "Algunas cuestiones relativas a la hipoteca: ejecución; especialidad; reajuste del crédito", ED 132 - 272. M. Mariani de Vidal: "Hipoteca y créditos reajustables ley 21309", ED 67 - 774. Papaño R.J.: "Los terceros frente a la hipoteca constituida sin cláusula de ajuste con posterioridad a la sanción de la ley 21309", LL 11/5/89.

Por ello a la primera parte de la consulta, entiendo utilizando terminología de la consultante, que el acuerdo del Banco acreedor no tipifica una operación reajutable en los términos de la ley 21309.

Con respecto a la segunda cuestión, es decir, "si las facultades del Banco le hubieran permitido apartarse de dicho acuerdo e introducir los elementos necesarios para que el mutuo sea reajutable en los términos de dicha ley" (21309), anticipo mi respuesta afirmativa. La filosofía del poder en cuestión apunta a restringir la actuación de los apoderados a aquellos actos que hayan sido aprobados previamente por el directorio; es decir, a limitar la intervención de los representantes, para que no quede a su arbitrio - con eficacia contra terceros - la decisión de lo que puedan o no hacer. Es así como se desprende de distintos párrafos del poder: "... lo ejerzan con las facultades que seguidamente se indican, debiendo ajustar su cometido a las disposiciones que el Directorio de dicha Institución adopte en cada caso concreto y a las reglamentaciones que rigen las operaciones del citado Banco..." "suscriban las escrituras hipotecarias... condicionando todo ello a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las respectivas Resoluciones del directorio y/o a las autorizaciones de la Gerencia General, en su caso, de acuerdo a las facultades ... las que deberán autorizar expresa y concretamente la operación de que se trate en cada caso particular, a cuyo efecto en la correspondiente escritura pública, deberá transcribirse la parte pertinente del acta de la sesión del Directorio que la haya dispuesto".

Pero también el poder da una cierta posibilidad de flexibilización cuando faculta a los apoderados a que "suscriban todas las escrituras públicas que en el giro comercial de la Institución corresponda o resulte conveniente se instrumenten por acto público cualquiera sea su naturaleza...", por lo que desde mi punto de vista implícitamente autoriza a que el apoderado en forma coherente y armónica con los términos del acuerdo, es decir, sin contradecirlo, se encuentre facultado para completar otras convenciones, cláusulas y estipulaciones que no hayan sido expresamente previstas en el acuerdo. Más aún, aunque el poder no contuviera un párrafo con la libertad de actuación como el transcripto precedentemente, de todas formas el apoderado se encuentra facultado para completar, otorgar y suscribir cláusulas indispensables y convenientes para la correcta redacción del mutuo hipotecario (CN Civ. Sala D 10/7/86, ED 121 - 115; CA CC Junín 25/7/85, ED 117 - 609. Conf: Salvat, R.M. Tratado de Derecho Civil, Contratos, t.2, N° 1816). Y ello es así ya sea adoptando un criterio objetivo de ampliación de instrucciones dadas por el mandante - conveniencia por su resultado final objetivamente beneficioso - o un criterio subjetivo - conveniencia por decisión subjetiva del mandatario. (Conf.: Mosset Iturraspe, J., Mandatos, Ediar, p. 141).

El mandatario tiene "el deber de cumplir todos aquellos actos que aunque no previstos expresamente en el mandato sean esenciales para el cumplimiento de los actos previstos" (Borda, G., Tratado Derecho Civil, Contratos, t. II, p.504). "El objeto para el cual se ha otorgado el mandato determina las facultades que se han conferido, conforme a lo que es usual y según las reglas de la buena fe, aunque tales facultades no se hallen explícitamente mencionadas, en cuanto ellas sean necesarias para lograr la finalidad perseguida o sean inseparables de ésta" (CBBI. 28/4/59, LL 99 - 823 - S - 5306. CCom. Sala B, 20/5/55, LL 79 - 509 cit. por Salas - Trigo Represas, Código Civil Anotado, t.2, p 438). También se ha expresado que "la facultad expresa para hipotecar permite al mandatario fijar los términos del contrato de hipoteca, como si fuera el mandante, aunque el instrumento de apoderamiento no detalle específicamente todas y cada una de las cláusulas del acto autorizado, no es necesario ni determinar las cláusulas esenciales" (Rotondaro, D.N. y Navas R.F., Rev. del Not. 819, p. 1390, con cita de Aubry y Rau).

Desde mi punto de vista en el estado de permanente inflación en que vive nuestro país, sería una facultad implícita del apoderado establecer en la escritura de hipoteca una cláusula de estabilización para cubrir el poder adquisitivo del dinero prestado. Lo dicho se fundamenta no sólo en el sentido común sino en prescripciones expresas del Código Civil: el art. 1905, 2do. párr. dice: "La naturaleza del negocio determina la extensión de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los poderes para conseguir el objeto del mandato"; el 1906: "No se consideran traspasados los límites del mandato, cuando ha sido cumplido de una manera más ventajosa que la señalada por éste", y el 1907: "El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato, cuya ejecución fuera manifiestamente dañosa al mandante".

CONCLUSIÓN: Dado que según informó verbalmente la consultante, al no encontrarse el tema en instancia judicial este Colegio se encuentra en condición de expedirse. A la primera parte de la consulta cabe contestar, utilizando terminología de la consultante, que el acuerdo del Banco acreedor no tipifica una operación reajutable en los términos de la ley 21309. En cuanto a la segunda parte de la consulta, se considera que el apoderado del Banco hubiera podido introducir en la escritura las cláusulas necesarias para que el mutuo fuera reajutable en los términos de la ley 21309, y ello sin contradecir el acuerdo del directorio del Banco.

OPINIONES

CERTIFICACIÓN DE FIRMAS E IMPRESIONES DIGITALES II (de vuelta a un artículo anterior a raíz de modificaciones al Reglamento)()(35)*

JORGE HUGO LASCALA

SUMARIO

I. Consideraciones generales. a) Fundamentos de la reforma. b) Modificaciones adoptadas. c) Inquietudes al respecto. d) Aspiraciones. II. Modelo de escritura pública de certificación de firmas. III. Certificación, copia o testimonio de la escritura. IV. Del instrumento certificado. V. Modelo de sello o leyenda a insertar en el instrumento certificado. VI. Trámites posteriores al acto escriturario.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Con fecha 23 de enero de 1991, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, por acta número 2724 aprobó las modificaciones a introducirse en el Reglamento de Certificaciones de Firmas e Impresiones Digitales, las que comienzan a regir a partir del día 1º de marzo de 1991, según así lo dispone el artículo 42 de la resolución pertinente.

La razón primordial para el dictado de tales modificaciones, estriba en la facultad opcional que el artículo 2º coloca en manos del escribano para que éste pueda llevar a cabo la certificación, prescindiendo del Libro de Requerimientos, y adoptando la forma escrituraria.

En nuestro anterior trabajo sobre el tema, "Certificación de firmas e impresiones digitales" (ver RdN N° 817, pág. 375), en el que desarrollamos