

## Doctrina

# Impugnación por falsedad de los instrumentos públicos



**Gabriel B. Ventura**

Profesor Titular de Derechos Reales (UNC). Profesor Titular de Derecho Notarial (UNC – UCA Córdoba). Profesor Titular de Posgrado de Derecho Industrial (UNC). Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba y de la Academia Nacional del Notariado.

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. La impugnación.— III. La impugnación judicial y administrativa.— IV. Impugnación del documento notarial.— V. La falsedad. Concepto.— VI. Clasificaciones de la falsedad.— VII. La redargución de falsedad.— VIII. Análisis de los arts. 395 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 244 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba.— XI. La “acción de cotejo”.— X. Análisis del art. 299 Código Civil y Comercial de la Nación. Comparación con el art. 1220 del Código Civil español.

### I. Introducción

El estudio de los instrumentos públicos, sobre todo de los notariales, debe partir de la normalidad: lo verdadero y lo que vale; es decir, lo opuesto a lo falso y a lo nulo.

Es por ello que, en general, cuando se aborda en doctrina el tema de las impugnaciones documentales, sea por falsedad o por nulidad, aparece la llamada “teoría de las anomalías”, pues los supuestos que se analizan bajo este rótulo se salen de lo normal en ese sentido y pasan a integrar, por así decir, lo patológico de la función instrumentadora.

Cuando la labor formalizadora se hace bien y el acto instrumentado y su continente no merecen objeción ni impugnación alguna, estaremos analizando su fisiología, utilizando la metafórica expresión de las ciencias biológicas; es decir, el funcionamiento normal. Cuando, en cambio, abordamos las enfermedades o anomalías y nos apartamos de la “salud” documental, entramos en el marco de las patologías o anomalías.

González, uno de los grandes maestros de lo notarial en nuestro país, didácticamente parte de los supuestos normales de validez y plena eficacia de los actos instrumentados, para agregar luego “(...) Pero no siempre es posible que la labor de configuración quede perfecta, a causa de numerosas circunstancias (...) Se producen entonces, anomalías, vicios, defectos que van desde la más absoluta de

las invalideces, la inexistencia, pasando por la nulidad en sus diversas facetas, hasta los más simples defectos por inobservancia de reglamentaciones secundarias y la calificación genérica de “observable”.

En este breve ensayo procuraremos perfilar adecuadamente la falsedad documental en los instrumentos públicos y la particular tramitación de la llamada “redargución de falsedad”.

### II. La impugnación

Pelosi afirma que “impugnar” evoca la actividad de encaminarse a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico (1). Estas expresiones respetan el sentido literal del vocablo que le asigna el diccionario de la RAE, en el que la palabra “impugnar” tiene dos acepciones. La primera es combatir, contradecir, refutar; y la segunda, interponer un recurso contra una resolución judicial. Como se advierte, ambas acepciones son perfectamente aplicables al vocabulario técnico jurídico relacionado con los instrumentos públicos. En efecto, si lo normal es que el instrumento valga y sea veraz, aparece obvio que quien no esté de acuerdo con esos valores, que son inmanentes a este género documental, deba articular el procedimiento para impugnar esas presunciones.

Es importante independizar “*ab initio*” para nuestros conceptos las expresiones nulidad y falsedad, puesto que, aunque han sido usadas, sin mucho tecnicismo, como sinónimos en ciertas ocasiones, es conveniente pre-

cisarlas, para comprender adecuadamente el mecanismo impugnativo. Adelantamos que la confusión, que advertimos con mucha frecuencia, obedece a que la impugnación por falsedad, cuando resulta triunfante, deriva en la nulidad del documento atacado. Es como si ambas patologías confluyesen al final del proceso produciendo idénticos efectos. Sea por nulidad, sea por falsedad, el resultado en caso de prosperar la acción impugnativa será siempre la nulidad. Pero, insistimos, hay demasiadas diferencias ontológicas entre ambos conceptos como para no tenerlas presente, pues que derivan de diferentes causas. Para más la distinción no es solo teórica, ya que genera importantes consecuencias prácticas concretas; por ejemplo, cuando un instrumento se impugna por falsedad debe ser citado indefectiblemente su autor, quien comparecerá en carácter de parte al proceso impugnativo (art. 395 del Código Procesal de la Nación y 244 del Cód. Proc. Civ. y Com. de Córdoba), lo que no ocurre cuando se impugna por nulidad (2).

Para comprender acabadamente el tema de las impugnaciones y la diferencia entre la falsedad y la nulidad, es conveniente primero diferenciar los disvalores *nulidad* y *falsedad*, así como sus expresiones antinómicas: *validez* y *autenticidad*. En efecto, tener presentes estas diferentes categorías nos permite advertir que hay documentos que siendo auténticos no son válidos, tal como ocurre, por ejemplo, en el supuesto de que un testamento ológrafo fuere escrito con computadora e impresora; podría ser auténtico, en el sentido de que

el testador por desconocimiento y falta de asesoramiento lo formalizó así, pero realmente su intención estaba plasmada con fidelidad; y su firma realmente le pertenecía por haber sido estampada de su puño y letra. Ese testamento, a pesar de ser auténtico, será irremisiblemente nulo por adolecer de un recaudo formal fundamental e inexcusable: ser otorgado íntegramente a mano por el testador (arts. 2467, inc. b y 2477, primer párrafo, del Cód. Civ. y Com.). Otro tanto podríamos decir de un contrato de donación o de compraventa otorgado entre cónyuges dentro del régimen de administración conjunta, pues el art. 1002, inc. d) del Cód. Civ. y Com. considera inhábiles a los cónyuges para contratar entre sí; en este caso, a pesar de que el instrumento será auténtico y nadie podrá dudar de la celebración del acto, de su fecha y de la voluntad válidamente manifestada, el acto también caerá por nulidad frente a la inhabilidad legal contundentemente consagrada.

Lamentablemente estos conceptos no están totalmente diferenciados en la doctrina ni en la jurisprudencia y suelen usarse indistintamente unos y otros términos, como si apuntaran a lo mismo.

### III. La impugnación judicial y administrativa

En los procedimientos administrativos y judiciales también nos encontramos con las impugnaciones. Se impugnan las pericias, los concursos, las subastas y, en general, cualquier resolutorio.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) PELOSI, Carlos, “El Documento Notarial”, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 285.

(2) Por ello no estamos de acuerdo con lo expresado por Moisset de Espanés, en su “Nulidad de las Escrituras Públicas. Responsabilidad del Escribano” en

<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/nulidades-de-escrituras-publicas-esponsabilidad-cuando-dice-que-...-cuando-en-un-litigio-se-solicita-la-nulidad-de-una-escritura-por-padecer-de-vicios-instrumentales>, resulta (...) indispensable dar participación al notario que debe integrar la litis, pues de lo contrario quedaría vul-

nerado el principio constitucional de defensa en juicio”. Esto solo sería válido si el vicio fuera consecuencia de una falsedad, único supuesto en que el funcionario instrumentador integra la litis en carácter de parte, según lo preceptuado en los arts. 244 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Córdoba y 395 del Código Procesal

de la Nación. Con un ejemplo lo aclaramos: si un accidente de automotor se produjo por la rotura de los frenos mal reparados por un mecánico, ello no significa que en el juicio por daños que inicien las víctimas deba ser parte también el mecánico.

## Nota a fallo

### Obligaciones de dar sumas de dinero

Demanda judicial. Anatocismo. CContencioso administrativo, Trib. y Relaciones de Consumo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en Pleno, 01/09/2021. - Montes, Ana Mirta c. GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones). 3

### El supuesto de anatocismo del art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial

Interpretación, alcance, aplicación temporal y su prohibición en las relaciones de consumo Ezequiel N. Mendieta

### Jurisprudencia

#### Beneficio de litigar sin gastos

Falta de medios económicos para afrontar los gastos de un juicio. Procedencia. Procedencia parcial. Disidencia.

CFed. Bahía Blanca, sala II, 21/09/2021. - Fernández, Gustavo Alberto y otros c. Armada Argentina –Est. Nac. – Min. Def. s/ Daños y perjuicios. 10

#### 4 Medidas cautelares

Pedido de rehabilitación de CUIT. Identidad de objeto entre la cautelar y la pretensión principal. Adelanto de jurisdicción. Rechazo. CFed. Posadas, 17/09/2021. - Decoud, Nahir Xiomara c. AFIP s/ Impugnación de acto administrativo. 12

A manera de ejemplo citaremos los típicos recursos del derecho procesal civil. Veremos que puede plantearse el recurso de reposición, cuando la parte no está de acuerdo con un decreto o un auto, para que el tribunal actuante lo revoque por contrario imperio; o el de apelación y nulidad, cuando se trate de una sentencia o un auto cuyo resolutorio cause un gravamen; o el de casación, cuando una resolución judicial violare el principio de congruencia, o hubiere vicios de forma, violación de la “res iudicata”, o fuere contraria a jurisprudencia ya sentada por un tribunal superior, etc.

Como puede advertirse, estos procesos impugnativos proceden a veces por causas sustanciales del acto mismo, es decir, apuntan a su contenido; y otras veces la causa de la impugnación estará basada en cuestiones formales.

En el proceso administrativo podemos encontrar también, como es lógico, la posibilidad de impugnar los actos y resolutorios emanados del poder administrador. En general primero se interpone el recurso de reconsideración por ante la misma autoridad administrativa que autorizó el acto impugnado. Si lo resuelto en el recurso fuere igualmente desfavorable, el administrado tendrá el recurso jerárquico o de alzada que se interpone ante la autoridad administrativa superior. Solo luego de cumplir con todos y cada uno de los recursos queda agotada la vía administrativa, requisito fundamental para que pueda accederse a la última instancia, que es competencia de las Cámaras en lo Contencioso Administrativo, cuya actuación se encuentra regulada por las leyes locales.

En lo notarial también se presentan situaciones relacionadas con impugnaciones de otras especies instrumentales, como las judiciales y administrativas, pues se involucran certificados con claros efectos sustanciales, como los informes de la Dirección de Catastro, de la Dirección de Rentas, Oficinas de Tierras o el Registro de Estado Civil, etc.; y aunque, no con frecuencia, se pueden dar situaciones conflictivas que deriven hacia estos procedimientos impugnativos que terminan en las Cámaras en lo Contencioso Administrativo. Esto no ocurre respecto del Registro de Propiedades regido por la ley 17.801, pues las leyes reglamentarias locales, en general, partiendo del dec. 2080 que prevé dicha situación para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, suelen establecer un procedimiento registral especial que sustituye la actuación administrativa, por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (art. 52 del dec. 2080). Ello obedece a que casi todos los problemas registrales hunden sus raíces más en cuestiones civiles que administrativas. Con coherencia, el legislador advierte que las cámaras civiles, en seguimiento de esta circunstancia, resultan así más especializadas para brindar solución a estos conflictos que las dedicadas a poner fin a un problema administrativo. Otro tanto ocurre en Córdoba, cuya ley reglamentaria 5771, modificada por la 6737, atribuye también a las cámaras civiles la resolución final (art. 19).

#### IV. Impugnación del documento notarial

Circunscribiéndonos ahora al ámbito notarial podemos afirmar que son dos las causales de impugnación que pueden darse respecto de los actos y documentos emanados de esta sede: la falsedad y la nulidad. Ambas patologías admiten a su vez subclasificaciones.

Si existen vicios en la formación del acto, sean referidos al autor (arts. 291 o 292 del Cód. Civ. y Com.) o a cualquiera de las par-

tes (arts. 265, 271, 276 del Cód. Civ. y Com.), o falencias en las exigencias formales del documento (arts. 294, 301, 302, 305, etc. del Cód. Civ. y Com.), la impugnación será por nulidad. Si lo reprochable del acto, en cambio, obedeciera a que en él no se expresa la verdad de lo acaecido en la audiencia o en los hechos o dichos relatados, la impugnación estará fundada en la falsedad, mencionada expresamente en el art. 296 en la parte final de su inc. a). Vale la pena remarcar, como habíamos adelantado, que aun en el caso de impugnación por falsedad, de triunfar esta pretensión, el acto o el instrumento devendrá también nulo; pero ello no significa que no debamos distinguir las causales (nulidad o falsedad), puesto que cada una de ellas genera distintos efectos y obliga a diversos procedimientos.

El Código Civil de Vélez, en el art. 989, calificaba el documento público impugnado como “anulable”, lo que en nuestra opinión resultaba todo un acierto, ya que, si la impugnación por falsedad triunfa, el acto devendrá nulo. Más allá de las lucubraciones doctrinarias respecto a que el Código Civil y Comercial habría hecho desaparecer la clasificación entre actos nulos y anulables, sin dudas el legislador del 2015 no pudo “derogar” el diccionario de la lengua, que sigue admitiendo la expresión “anulable” como la posibilidad de ser anulado (3). Pues bien, si la argución de falsedad triunfa [art. 296, inc. a) del Cód. Civ. y Com.], el acto será irremisiblemente nulo; pero en el ínterin, mientras pende el resolutorio final, el acto estará en esa latente situación de anulabilidad.

Creemos que esta circunstancia, esta cierta dualidad que significa que el acto comience siendo falso y sin embargo termine siendo nulo, constituye uno de los factores que más confunde a los operadores del derecho, quienes directamente apuntan a la nulidad salteándose el paso previo de la falsedad. Aunque no faltan tampoco quienes atribuyan falsedad a los actos que simplemente son nulos. Normas como las de Vélez, art. 989 Cód. Civil, resultan muy didácticas a ese respecto.

#### V. La falsedad. Concepto

En el ámbito instrumental, entendemos por “falsedad” la alteración de la verdad formal; es decir, que lo relatado no se corresponde a lo efectivamente acaecido en la audiencia notarial o del acto de que se trate. El instrumentador consignó, no por error, sino con dolo, una afirmación diferente a lo que las partes dijeron; o el autorizante mencionó un hecho inexistente o diferente del realmente acontecido.

Nada mejor que un ejemplo para comprender acabadamente lo expresado: uno de los comparecientes aparece en la escritura reconociendo adeudar al otro la suma de pesos cuatrocientos mil, pero en verdad lo dicho por la parte era que reconocía adeudar solo doscientos mil. El instrumentador varió dolosamente el monto expresado por el compareciente. Entre otros motivos, este obrar ilícito, por ejemplo, puede haber intentado ocultar el vicio de lesión previsto en el art. 332 del Cód. Civ. y Com., por haberse aplicado intereses usurarios a la suma efectivamente adeudada. Habría aquí, amén del vicio del acto por lesión, un ilícito penal tipificado en los arts. 173 y 174 del Código Penal. Manifiestamente el instrumentador, en connivencia con el acreedor, aumentó el monto verdadero del capital para encubrir en el mayor valor asignado los intereses proscriptos.

Es por eso que, en nuestra primera aproximación conceptual a la falsedad atinente a

nuestro tema, hemos dicho que hay una alteración formal; porque el notario, como haceedor de la forma documental, es quien genera la patología al no expresar lo efectivamente ocurrido o expresado por las partes en la audiencia. La verdad es oculta solo en lo formal; en lo sustancial del acto la parte dijo la verdad, pero el formalizador la alteró.

Diferente es el supuesto cuando es la parte misma la que oculta la verdad o la altera. Así ocurre en los casos de simulación, vicio del acto jurídico, definido en el art. 333 del Cód. Civ. y Com., que dice: “La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras...” Como puede apreciarse, la insinceridad a la que la norma alude no proviene del instrumentador (que integra la forma), sino de los dichos de las partes (que son sustancia). Se trata de una patología del acto, no del instrumento. No hay aquí falsedad instrumental alguna, por lo que iniciar acción impugnativa por esta causa para lograr la nulidad no deja de resultar un proceder reprochable del abogado que la promueve y del juez de la causa que la admita.

#### VI. Clasificaciones de la falsedad

La falsedad puede darse tanto en el fuero penal como en el civil; eso hace que alguna doctrina efectúe el distinguo entre Falsedad Penal y Falsedad Civil (4), pero en verdad el concepto apunta a lo mismo. En efecto, adviértase que en ambos procesos el elemento central, dolo, es el mismo. Hay intención de causar un perjuicio tanto en el ámbito civil como en el penal; pero sin dudas desde la óptica del legislador la contemplación del tipo penal busca fundamentalmente sancionar o castigar la conducta ilícita del instrumentador, cuya actitud le hace caer entre las “estafas y otras defraudaciones” a partir del art. 172 del Código Penal. Es decir que, sin desconocer su negativo efecto instrumental, el enfoque penal o criminal de la falsedad pone el acento en el aspecto sancionatorio de la responsabilidad del instrumentador y su inconducta.

En lo civil, en cambio, el interés del sistema fundamentalmente apunta a evitar que una mentira sea tomada por verdad, alterándose la justicia conmutativa de un contrato y su correcto equilibrio sinalagmático; o si se tratare de un acto notarial (art. 310 y ss. del Cód. Civ. y Com.), impedir que una falsedad sirva de apoyo al silogismo de un resolutorio injusto. Ello no significa dejar sin sanción al dañador, en este caso el notario, quien, amén de la responsabilidad penal que pudiera corresponderle, deberá afrontar también los daños ocasionados, conforme al art. 1716 del Cód. Civ. y Com.

En el Código de Vélez el delito civil estaba expresamente admitido; y con esa denominación, en el artículo 1072. En efecto la norma expresaba “El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código delito”. Luego, en la nota al art. 1073, el Codificador explicaba que “La palabra delito tiene en derecho civil una significación diferente de la que tiene en el derecho criminal. En derecho civil designa toda acción ilícita por la cual una persona a sabiendas e intencionalmente perjudica los derechos de otra. En derecho criminal, designa toda infracción definida y castigada por la ley penal (...). Finalmente Vélez agrega: “No todos los delitos civiles constituyen delitos del derecho criminal (...)”.

Con otro *fundamentum divitionis* la falsedad también se clasifica en Material o Ideológica. Mientras la primera involucra la grafía documental, borrado, interlineado, tachado,

lavado, etc. la ideológica, en cambio, parte desde su autor que, sin intervenir el documento en su corporeidad o materialidad, connota *ex professo* una falsedad de lo realmente acaecido o dicho en el acto instrumentado. En ambas especies de falsedades pudo intervenir tanto el mismo instrumentador, como todo sujeto que haya tenido acceso al testimonio del acto. En efecto, cualquier persona puede tachar o adulterar o destruir el documento auténtico para hacerlo desaparecer directamente o aparecer con un contenido diverso.

La falsedad material admite a su vez distintas manifestaciones que tienen una expresión técnica precisa: 1) Supresión; 2) Alteración y 3) Contrafacción. Se habla de “supresión” cuando la acción del autor del ilícito tan solo se limita a hacer desaparecer el documento por cualquier medio, lo rompe o lo esconde; se denomina “alteración” la actitud de modificar, tachando e interlineando, borrando o raspando el documento para que quede con un contenido diverso, y finalmente, la “contrafacción” que se da cuando, no solo se suprime el documento original, sino que se lo sustituye con otro de contenido diferente.

Ninguna de estas acciones ilícitas involucra necesariamente al instrumentador; lo que sí ocurre en los casos de falsedad ideológica, en los que, si no ha sido el autor directo del obrar ilícito, al menos será el responsable de ello. Bien podría ocurrir que un empleado de la notaría, por el interés que fuera, hubiere alterado el documento, incluida su matriz; aunque esta circunstancia también haría responsable al notario, no en lo penal, pero sí en lo civil, en atención a la llamada responsabilidad “in vigilando” que emana del art. 1753 del Cód. Civ. y Com. Es por ello que, como expresáramos más arriba y veremos luego en el proceso de redargución, la falsedad ideológica se tramita siempre con presencia del notario o del instrumentador de que se trate, en el carácter de parte dentro del proceso impugnativo (arts. 395 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y 244 del de Córdoba).

#### VII. La redargución de falsedad

El legislador da por sentado que la designación de un oficial público a quien se ha delegado la fe pública goza de esa atribución no solo por imperio legal, sino que se le ha investido con ella por haber acreditado previamente tener la probidad y prestigio suficientes para considerarse digno de la confianza pública, consensuada y aceptada por toda la comunidad, representada en los órganos de gobierno que le han designado (5).

Por ello, en coherencia con esta previa exigencia, como ha quedado expresado al referirnos al inciso a) del art. 296 del Cód. Civ. y Com., todo lo acaecido en presencia del funcionario autorizante, o lo que él mismo haya cumplido, la realización del acto, su lugar y fecha, solo puede ser desvirtuado mediante un procedimiento especial que es la llamada “redargución de falsedad”. También habíamos adelantado que lamentablemente la norma, a diferencia del art. 993 del Código derogado, no se refiere a este procedimiento impugnativo con su expresión técnica: “argución” o “redargución de falsedad”, sino que utiliza una lacónica frase: “hasta que sea declarado falso”.

De nuestra parte no estamos de acuerdo con la sustitución de la expresión. El concepto ya se venía desvalorizando en el cotidiano devenir de los pleitos; y estimamos que la eliminación de la palabra, aunque no parezca trascendente, contribuirá algo más a esa degradación. No ha quedado en claro la profunda diferencia

(3) En efecto, la segunda acepción de “anulable” que surge del Diccionario de la Real Academia Española es: “que se puede anular”.

(4) PELOSI, Carlos, ob. cit., p. 312 y ss.

(5) SALVAT, Raymundo M., “Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General”, TEA, Buenos Aires, 1958, 10ª ed., t. II, p. 347; dice: “La ley, al acordar al instrumento público plena fe sobre los hechos que hemos visto, ha te-

nido en cuenta que esta clase de instrumentos se otorgan ante un oficial público y que este procederá siempre con sujeción a la más estricta verdad (...) es difícil que una persona que ocupa una posición social elevada, que goza

de la consideración pública y que puede vivir tranquila y honestamente, cometa una falsedad que le expondría a perder todos esos bienes y que le llevaría a una pena tan severa como la establecida en el Código Penal”.

entre la simple prueba en contrario, con la que pueden agredirse los dichos y hechos mencionados en el inc. b) del art. 296 del Cód. Civ. y Com., y la redargución de falsedad, que se hace menester para atacar las menciones y los hechos que el funcionario autorizante enuncia como pasados en presencia o cumplidos directamente por él, que surgen del inciso a) de la norma.

Más allá de los anhelos del legislador y de la comunidad toda por generar un funcionario probo y veraz, lamentablemente puede ocurrir que el fedatario mienta. Aunque esto se dé en supuestos muy excepcionales, hubiera constituido todo un desacierto que las leyes no previeran esta patología junto a una defensa especial frente a ella. Pues bien, ese es el motivo por el que se da cabida a la redargución de falsedad, cuya diferencia con la simple prueba en contrario radica fundamentalmente en la contundencia de su evidencia. El juez no podrá aplicar aquí solo su criterio y las reglas de la sana crítica; deberá ser mucho más objetivo y exigir una total y absoluta contradicción entre la evidencia de los hechos y lo expresado en el documento.

En definitiva, no solo debe darse trámite procedimental especial a esta impugnación, sino que debe exigirse una corroboración total de la alteración de la verdad. El mayor número de testigos nada aporta a ese respecto; la contundencia a la que nos referimos es la única evidencia que puede ser admitida.

Como ejemplo de lo expresado, diremos que deberá triunfar una redargución de falsedad cuando se acredita que el sujeto compareciente al acto había fallecido con anterioridad a su supuesta comparecencia; cuando se acredita que el lugar en donde acaecieron supuestamente los hechos no existía al momento de su facción; etc.

#### VIII. Análisis de los arts. 395 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 244 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba

El trámite de la redargución de falsedad está previsto, tanto en el Código Procesal Civil de la Nación (art. 395) como en el de la Provincia de Córdoba (art. 244), como un incidente. Sabemos que el incidente es como un pequeño conflicto dentro de un pleito mayor que, si bien integra el juicio principal, tiene un trámite relativamente autónomo. El Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba define el incidente, en el art. 426, y dice que “Los incidentes son cuestiones que se suscitan durante la tramitación de un pleito y que tienen alguna conexión con él”. Pues, bien, ese es el procedimiento previsto para la redargución. Sin dudas la asignación de este trámite no siempre resulta acertada, ya que en muchas oportunidades el interesado en que se declare falso el instrumento todavía no se encuentra incurso en pleito alguno con motivo del documento

(6) VENTURA, Gabriel B., “El valor probatorio de los instrumentos públicos en el Código Civil y Comercial”, LA LEY, 2015-D, 982.

(7) PELOSI, Carlos A., ob. cit., p. 337 a 349.

(8) Justamente la expresión “protocolo” proviene del latín “proto” y “collum” que se traduce correctamente como “primer ejemplar encolado”. Alguna doctrina, incorrectamente traduce la expresión completa como “primera hoja encolada”, lo que no le atribuye el verdadero

falso; y no puede pretenderse que aguarde impasible a que se le impute una obligación y se le inicie una acción para poder defenderse. Pues bien, con motivo de esta situación injusta la doctrina ha generado una acción designada “acción autónoma de falsedad”, para distinguirla expresamente del simple incidente.

Cuando el interesado en plantear falsedad se decide por la acción autónoma, los jueces deben asignarle el trámite que corresponde al procedimiento de conocimiento de mayor sustanciación, puesto que la impugnación de un instrumento público por redargución, atendiendo a la seguridad del sistema, debe ser algo totalmente excepcional. Solo frente a la evidencia total, acreditada con contundencia, el juez hará triunfar una redargución de falsedad.

El fundamento de lo expresado radica en que el legislador, en el inc. a) del art. 296 del Cód. Civ. y Com. ya tantas veces citado, expresamente formula el distinguo entre las cláusulas dispositivas y las enunciativas (directas o indirectas) que aparecen en el inc. b) de la norma, de las que son consecuencia de una corroboración directa por el instrumentador, es decir de “visu et auditus suis sensibus” (lo visto y percibido por sus sentidos). Estas verdades, pues, solo pueden caer por falsedad; mientras que para las otras cláusulas y manifestaciones, bastará solo la prueba en contrario (6).

Un ejemplo resultará ilustrativo para comprender lo dicho en el párrafo precedente: Si vendedor y comprador expresan en el acto que el precio es de doscientos mil pesos y un tercero, que bien podría ser la entidad recaudadora (AFIP o Rentas de la Provincia) interesada en la percepción de los tributos generados por el acto, quisiera acreditar que en verdad el precio era mayor, no necesitará acudir al procedimiento de la redargución del art. 395 del Código de Procedimientos de la Nación; para esta impugnación, por tratarse de una simulación relativa (art. 333 Cód. Civ. y Com.), bastará con la simple prueba en contrario.

Es evidente, por la misma redacción del art. 296 del Cód. Civ. y Com., que el legislador distingue claramente la redargución de falsedad de la simple prueba en contrario, como expresiones técnicas encaminadas a destruir lo manifestado en el instrumento público.

Ya dijimos que, desde el punto de vista del proceso, tanto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como en algunos Códigos provinciales, aparece regulada solo como incidente. En efecto dice el art. 395 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:

“La redargución de falsedad de un instrumento público tramitará por incidente que deberá promoverse dentro del plazo de diez días de realizada la impugnación, bajo apercibimiento de tenerla por desistida. Será inadmisibles, si no se indican los elementos y no se

sentido al giro; así por ej. lo hacen, entre otros, GONZÁLEZ, Carlos E., “Derecho Notarial”, La Ley, Buenos Aires, 1971, p. 481; también SIERZ, Susana V., “Derecho Notarial Concordado”, Di Lalla, Buenos Aires, 2007, p. 378.

(9) GONZÁLEZ, Carlos E., ob. cit., p. 486, dice: “Corresponde, pues, que si el Estado le da el poder de dar fe (se refiere al notario), lo invista igualmente del carácter de custodio de tantos negocios ajenos” (lo entre paréntesis es nuestro).

ofrecen las pruebas tendientes a demostrar la falsedad.

Admitido el requerimiento, el juez suspenderá el pronunciamiento de la sentencia, para resolver el incidente juntamente con esta.

Será parte el oficial público que extendió el instrumento”.

El hecho de que en lo procesal solo se prevé un trámite incidental no significa que la dicha patología instrumental no pueda plantearse por acción separada y autónoma; en cuyo caso, debería dársele el trámite más sustancioso que esté previsto en el sistema procesal de que se trate (7), en atención al importante aporte a la seguridad jurídica que hace el instrumento público.

#### XI. La “acción de cotejo”

Es de destacar que cuando se alude al valor probatorio del instrumento público no suele remarcarse que, en la gran mayoría de los casos, hay un soporte original o matriz, que es el protocolo (notarial, judicial o administrativo) (8), y una copia, reproducción o testimonio de este. El sistema procura preservar el contenido documental mediante el cuidado de la grafía de un original que queda guardado y protegido por el mismo instrumentador (juez, notario o autoridad administrativa) y, luego de cierto tiempo, en los archivos oficiales que el sistema prevé para cada función (9).

En virtud de lo que venimos expresando, debemos distinguir que, aun siendo instrumentos públicos, hay documentos que resultan reproducciones de sus originales; y podremos distinguir así los que denominamos *instrumentos públicos reflejos o indirectos*: es decir, que la verdad en ellos contenida es solo probatoria de la existencia del instrumento público matriz, cuyo contenido es el que queda *reflejado* en el documento indirecto.

Algunos autores se refieren a fe pública originaria y fe pública derivada para aludir a la diferencia que venimos apuntando. Mientras la primera surge del documento original, del protocolo; la segunda resulta de las reproducciones de aquel (10).

Lo que estamos expresando repercute directamente en las posibles impugnaciones que puedan efectuarse. Así como cuando algún sujeto que resulte perjudicado por el falso contenido de una escritura pública, deberá impugnarla por falsedad, conforme al procedimiento de la redargución que estamos analizando (art. 296 inc. a del Cód. Civ. y Com., y art. 395 del Código de Procedimientos de la Nación); la reproducción o testimonio, en cambio, por estar dentro de la fe pública derivada o indirecta, solo se rectifica mediante la nueva facción de copia fiel y sin necesidad de procedimiento impugnativo.

(10) SAUCEDO, Ricardo J., “Régimen del Notariado en el Mercosur”, Ediciones Jurídica, Buenos Aires, 1998, p. 54. SIERZ, Susana V., “Derecho Notarial”, Di Lalla, 2007, ps. 152 a 156.

(11) Dicho sea de paso, siempre consideramos des- acertado el texto del art. 1010 del Código de Vélez (hoy art. 299 *in fine*), cuando expresaba que las copias de las escrituras extraídas, conforme a las previsiones de la ley, tienen idéntico valor que su matriz. Obviamente, como lo

#### X. Análisis del art. 299 Código Civil y Comercial de la Nación. Comparación con el art. 1220 del Código Civil español

Por otra parte, lo dicho resulta de la letra expresa de la ley en materia de escrituras públicas, llevada a su faz práctica y sentada en la última parte del art. 299 del Cód. Civ. y Com. En efecto dice ahí la norma: “Si hay alguna variación entre esta (se refiere a la matriz) y la copia o testimonio, se debe estar al contenido de la escritura matriz.” También estaba previsto así en el art. 1009 del Código derogado (11).

Téngase presente que lo que estamos expresando determinará que el procedimiento impugnativo por medio de la argüción de falsedad estaría vedado para aplicarse a los testimonios o copias; y solo aparecería apropiado para las escrituras públicas matrices, es decir, para el protocolo. Por ello concluimos que, cuando se trata de impugnar instrumentos públicos reflejos, primero debe exigirse el cotejo. Así lo debería requerir el juez a quien se someta la impugnación; y así entonces, una vez corroborada la verdad expuesta en la copia, y en cuanto a la coincidencia con la matriz, procedería la impugnación por redargución respecto del instrumento público directo, si el interesado considera su falsedad. Es lo que hemos dado en llamar metafóricamente, con una finalidad puramente didáctica: “acción de cotejo”; que en realidad no es una acción, sino un trámite previo a la impugnación o redargución de falsedad.

En el Código Civil español, en norma más acertada para solucionar lo que hemos expuesto, el art. 1220 expresa que “Las copias de los documentos públicos de los que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, solo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas [...]” (12).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3352/2021

#### Más información

[Okulik, Verónica N.](#), “¿Simulación o redargución de falsedad? La importancia de distinguir la estructura del instrumento público”, LA LEY 29/10/2021, 5, TR LALEY AR/DOC/3035/2021

[Saucedo, Ricardo J.](#), “Las Actas Notariales en el Código Civil y Comercial de la Nación”, SJA 2014/02/26, 1, JA 2016-I, TR LALEY AR/DOC/5111/2015

#### Libro recomendado

##### Derechos Reales

Autora: Vázquez, Gabriela

Edición: 2020

Editorial: La Ley, Buenos Aires

expresamos en el texto, eso no es cierto. Hay una importante mengua en el valor probatorio de la copia, respecto del documento matriz, dado que este es solo prueba en tanto lo dicho sea reproducción fiel de aquel.

(12) VENTURA, Gabriel B., “Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada. Anotada”, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, ps. 103, 104.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/142470/2021]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> o en Proview]

## Nota a fallo

### Obligaciones de dar sumas de dinero

#### Demanda judicial. Anatocismo.

1. - Se encuentran alcanzadas por el supuesto contemplado en el art. 770, inc. b, Cód.

Civ. y Com., todas las obligaciones de dar dinero que se demanden judicialmente.

2. - No quedan abarcadas dentro del ámbito de aplicación del art. 770, inc. b, Cód. Civ. y Com., las obligaciones de dar dinero demandadas judicialmente en los casos en los que la notificación de la demanda

tiene lugar antes de la vigencia de aquel cuerpo normativo.

CContencioso administrativo, Trib. y Relaciones de Consumo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en pleno, 01/09/2021. - Montes, Ana Mirta c. GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones).

# El supuesto de anatocismo del art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial

## Interpretación, alcance, aplicación temporal y su prohibición en las relaciones de consumo



### Ezequiel N. Mendieta

Abogado (UBA). Especialista en Derecho de Daños (UBA). Especialista en Derecho Constitucional (UBA). Máster en Derecho del Consumidor y Economía (UCLM). Docente de la materia "Obligaciones Civiles y Comerciales" y "Teoría del Estado" (UBA). Miembro del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor. Miembro del International Protection of Consumer Committee de la International Law Association. Miembro asociado de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. El fallo plenario de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.— III. Cuestiones generales del anatocismo.— IV. El supuesto de anatocismo contemplado en el art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial.— V. Morigeración de los intereses y de la capitalización de intereses.— VI. La prohibición del anatocismo en el marco de las relaciones de consumo.— VII. Conclusiones.

#### I. Introducción

El 01/08/2015, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación. A raíz de ello, se introdujo un supuesto de capitalización de intereses que no se encontraba contemplado en el Código Civil derogado. Al respecto, en el artículo 770, inciso b) del Cód. Civ. y Com. se dispuso lo siguiente: "No se deben intereses de los intereses, excepto que: [...] b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda..."

A raíz de este inciso, se ha desatado una serie de interpretaciones contradictorias en torno a su aplicación y alcance. Habida cuenta de ello, la Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no ha quedado exenta del debate. En efecto, recientemente se ha dictado un fallo plenario para definir la interpretación y alcance de la aplicación de este "novedoso" supuesto de anatocismo.

En virtud de ello, en el presente trabajo se abordará la cuestión comenzando a describir brevemente la historia del instituto del anatocismo, los principios generales, su naturaleza y funcionamiento. Asimismo, se efectuarán algunas consideraciones sobre la facultad de morigerar los intereses y los supuestos de capitalización que tienen los jueces en virtud de lo establecido en el art. 771 del Cód. Civ. y Com. Por otro lado, se analizará la aplicación temporal de este nuevo supuesto de anatocismo. Finalmente, se expondrá el impacto de dicho supuesto de capitalización en las relaciones de consumo y su inaplicabilidad a dichas relaciones.

#### II. El fallo plenario de la Cámara Contenciosa, Administrativa, Tributaria y de las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El 01/09/2021, la Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictó un fallo plenario en materia de anatocismo (1).

Allí, se plantearon concretamente dos interrogantes: "1. ¿Qué obligaciones se encuentran alcanzadas por el supuesto contemplado

en el art. 770 inc. b del Cód. Civ. y Com. de la Nación? En tal sentido, ¿quedan abarcadas todas las obligaciones demandadas judicialmente o, por el contrario, solo se refiere a aquellas que se encuentran consolidadas en virtud de un título o causa anterior, con intereses preestablecidos por ley o por la voluntad de las partes, devengados y vencidos? 2. ¿Quedan abarcadas las obligaciones demandadas judicialmente en aquellos casos en que la notificación de la demanda tuvo lugar antes de la vigencia del Código Civil y Comercial?"

De manera preliminar, es interesante destacar el dictamen previo del Ministerio Público Fiscal emitido en virtud de la convocatoria a sentar doctrina plenaria sobre las cuestiones propuestas (2).

En primer lugar, procedió a realizar un relevamiento de las posturas esgrimidas por las tres salas que se manifestaron sobre la cuestión (3). Luego de ello, en cuanto a la primera incógnita, refirió que realizó un cambio de criterio, dado que en un comienzo sostuvo la postura esgrimida por la sala II y posteriormente se enroló en la línea del criterio de sala I.

Adelantó su respuesta a la pregunta 1) y manifestó que el artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial "... abarca todo tipo de obligaciones demandadas judicialmente que sean susceptibles de devengar intereses vencidos y devengados al momento de articularse la demanda".

A tal fin, su argumento central radicó en una interpretación laxa del anatocismo. En efecto, destacó, con base en las citas doctrinarias efectuadas, que la validez de la capitalización de intereses resultaba ser una herramienta protectora del crédito y resultaba necesaria frente al funcionamiento del sistema financiero y el contexto económico e inflacionario del país.

En ese contexto señaló que se trataba de una práctica que se encontraba arraigada en nuestro ordenamiento jurídico, citando como ejemplo los distintos supuestos que existían en el Código de Comercio y Código Civil, hoy ambos derogados.

En cuanto al contexto económico, afirmó que, debido a la inflación y vaivenes de la eco-

nomía, el anatocismo ya no se interpretaba "... como un concepto necesariamente disvalioso, sino como un mecanismo que retribuye al acreedor, en su justa medida, lo que este hubiera podido capitalizar..." (4).

Para cerrar los argumentos de la respuesta a la primera pregunta, interpretó que los incs. b) y c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial son complementarios entre sí y no implicaban una superposición de supuestos, sino que se tratan de casos diferentes.

En cuanto a la segunda cuestión, la Sra. fiscal se encolumnó en la postura esbozada por la sala I, esto es, que el nuevo supuesto de anatocismo no se aplica a aquellos casos en los cuales la notificación de la demanda se dio con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Para ello, entendió que, de acuerdo con las reglas establecidas en el art. 7º del Cód. Civ. y Com., se imponía esta solución, puesto que "... la circunstancia de que una demanda judicial haya sido notificada con anterioridad al 01/08/2015 constituye —a mi entender— una consecuencia ya agotada de la relación jurídica existente entre la parte actora y la demandada y, por lo tanto, queda regida —en ese aspecto— por la ley vigente en ese momento..."

Por último, mencionó que el supuesto de anatocismo previsto en el inciso b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. implicaba capitalizar los intereses devengados desde la mora del deudor hasta la fecha de la notificación de la demanda. Es por ello que no podía aplicarse este nuevo caso cuando el acto procesal de notificación se efectuó de manera previa a su entrada en vigencia.

En cuanto al fallo plenario, a la primera cuestión, la mayoría concluyó en que "[s]e encuentran alcanzadas por el supuesto contemplado en el artículo 770, inciso b, del Cód. Civ. y Com. todas las obligaciones de dar dinero que se demanden judicialmente".

De los fundamentos comunes se desprende que, para alcanzar dicha conclusión, se entendió que el legislador solo previó la necesidad de que se demandase judicialmente las obligaciones de dar dinero, sin hacer distinción alguna. En virtud de ello, entendieron que la condena resultaba ser declarativa del derecho en juego.

notificación de la demanda hubiera sido anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial y comprendería todos los intereses devengados entre la mora y dicha notificación de demanda, diferenciándose del criterio esgrimido por la sala I. Por su parte, la sala II no se había pronunciado sobre este tema hasta el momento de la convocatoria al plenario. En paralelo, existían planteados otros supuestos relacionados al desenvolvimiento del instituto que no fueron abordados por todas las salas. Al respecto, la sala I planteó que no era necesario que el acreedor efectuara una petición expresa de la capitalización de intereses prevista en el inc. b). A su vez, también dejaron asentado que los supuestos de anatocismo judicial previstos en los incisos b) y c) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. eran compatibles entre sí y podían operar en un mismo proceso judicial. Lo mismo

En esta línea de ideas coincidieron con los argumentos brindados en el dictamen de la Sra. fiscal ante la Cámara. Por lo cual, el supuesto legal bajo análisis alcanzaba a todas las obligaciones de dar dinero que se demandasen judicialmente.

Por otro lado, la mayoría incluyó dentro de este supuesto "... la obligación de reparar un daño opera desde el momento de su producción, por lo que lo hasta aquí dicho también abarca a las obligaciones de valor (conf. art. 772 del Cód. Civ. y Com.)", siendo ello la única mención al tema sin mayores fundamentos.

Para finalizar con la primera cuestión, también se dejó asentado que, en virtud de la postestad establecida en el art. 771 del Cód. Civ. y Com., los jueces, en cualquiera de los supuestos, podría reducir los intereses o morigerar el resultado del anatocismo.

En cuanto al segundo interrogante, la mayoría respondió lo siguiente: "No quedan abarcadas dentro del ámbito de aplicación del artículo 770, inciso b, del Cód. Civ. y Com. las obligaciones de dar dinero demandadas judicialmente en los casos en los que la notificación de la demanda tiene lugar antes de la vigencia de aquel cuerpo normativo".

Como punto de partida para su análisis, se planteó como incógnita a despejar si los intereses devengados bajo el Código Civil derogado constituían consecuencias consumadas o agotadas bajo ese régimen o, por el contrario, eran consecuencias "en curso" de desarrollo que debían regirse por el Código Civil y Comercial.

En virtud de ello, sostuvieron que la capitalización de intereses operaría desde la notificación de la demanda, aunque su cálculo se haría a partir del momento de practicarse la liquidación.

Habida cuenta de ello, invocando la exégesis de los arts. 569 y 570 del Código de Comercio derogado, entendieron que los intereses devengados en el caso en que la notificación de la demanda haya tenido lugar durante la vigencia del Código Civil derogado, neutralizaba la aplicación del supuesto de capitalización del art. 770, inc. b) del Cód. Civ. y Com.

sucedió con la facultad judicial contemplada en el art. 771 del Cód. Civ. y Com. de morigerar los resultados que puedan arrojar la capitalización de intereses. Dicha cuestión fue planteada tanto por la sala I como en el voto en disidencia existente en estos casos en sala II. A pesar de ello, también pueden encontrarse algunas coincidencias. Entre los puntos en común, las tres salas estimaron que la regla era la prohibición del anatocismo. Ello permitía colegir que las tres salas estarían de acuerdo en el carácter de orden público de la norma y su interpretación restrictiva.

(4) Tal como se desarrollará en el apartado III, este enfoque contradice la amplia jurisprudencia y opiniones en la materia, las cuales valoran a la capitalización de intereses como un instituto pernicioso y que generalmente perjudican a los deudores

#### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CCont. Adm., Trib. y Rel. Cons., en pleno, *in re* "Montes, Ana Mirta c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", 01/09/2021, TR LALEY AR/JUR/142470/2021.

(2) Dictamen 481/2021 del 04/06/2021.

(3) Al cotejarse las posturas de las tres salas, surgía de manera palmaria una disparidad en la interpretación y alcance que se le asignaba al art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial. En primer lugar, no se vislumbraba con claridad el tipo de obligación que se encontraría alcanzada por la capitalización de intereses judicial analizada. Si bien todas coincidieron en que se tratarían de obligaciones de dar sumas de dinero, la sala II estimó que esas obligaciones debían estar "consolidadas". Esto implicaba una —apa-

rente— discrepancia acerca de las obligaciones que se encontrarían comprendidas en el supuesto de capitalización analizado. El otro punto de discrepancia notorio se relacionaba con la aplicación temporal del nuevo supuesto de anatocismo. La sala I estimó que si bien resultaba aplicable de manera inmediata a las consecuencias jurídicas no agotadas, ello sucedería cuando la notificación de la demanda fuera posterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Asimismo, la capitalización comprendería solo aquellos intereses devengados con posterioridad al 1º de agosto de 2015. En este sentido, la sala III también entendió que el inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. resultaba aplicable de manera inmediata a las relaciones jurídicas en curso. Sin embargo, sostuvo que la capitalización de intereses aplicable incluso a aquellos supuestos en los cuales la

A raíz de ello, distinguieron tres supuestos:

1) En los casos en los cuales la mora del deudor y la notificación de la demanda se hubieran dado durante la vigencia del Código Civil derogado, sería inaplicable el supuesto de anatocismo establecido en el inc. b) del del Código Civil y Comercial.

2) Si la mora del deudor se producía durante la vigencia del Código Civil derogado pero la notificación de la demanda se efectuaba con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, se podrían capitalizar los intereses devengados entre el 1 de agosto de 2015 y la mentada notificación.

3) Finalmente, si tanto la mora del deudor como la notificación de la demanda se producían durante la vigencia del Código Civil y Comercial, entonces sí se podrían capitalizar la totalidad de los intereses conforme a lo establecido en el art. 770, inc. b) del mencionado cuerpo normativo.

En contraposición a ello, la minoría (5) sostuvo que el nuevo supuesto de anatocismo se aplicaba aun a aquellos casos en los cuales se haya producido la notificación de la demanda con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. En este sentido, entendieron que los intereses se trataban de consecuencias no agotadas. Por lo cual, si el Código Civil y Comercial entró en vigencia con anterioridad al dictado de la sentencia, entonces se podrían capitalizar los intereses en los términos del art. 770, inc. b) del mentado cuerpo normativo; aun cuando la notificación de la demanda se haya producido bajo el régimen del Código Civil derogado.

De este modo, queda configurada la nueva doctrina plenaria en este fuero, excepto para las causas vinculadas con las relaciones de consumo, conforme se desarrollará *ut infra*.

### III. Cuestiones generales del anatocismo

De manera preliminar, cabe mencionar que con la sanción del Código Civil y Comercial se ha buscado simplificar el régimen de intereses. De este modo, se puede vislumbrar que se previeron tres clases de intereses: compensatorios, moratorios y punitivos, los cuales se encuentran regulados en los arts. 767, 768 y 769 del Cód. Civ. y Com., respectivamente. Asimismo, el legislador optó por mantener vigente la posibilidad de capitalizar intereses en el art. 770 mentado cuerpo normativo.

El *anatocismo*, también conocido como *interés compuesto*, puede definirse como intereses capitalizados, es decir, que los intereses ya devengados se suman al capital, el cual producirá nuevos intereses (6).

En el ordenamiento jurídico argentino la regla es que la capitalización de intereses se encuentra prohibida. Desde antaño, se ha sostenido que la razón de ser de la prohibición establecida obedecía a que dicha práctica tornaba demasiado onerosa la obligación, más aún cuando dicha capitalización se producía en tiempos cortos (7). En este sentido, también

se ha señalado como causa de la prohibición en cuestión "... el riesgo de que constituya en manos de los acreedores un medio para sorprender a los deudores o para extorsionarlos con anterioridad a la entrega del dinero..." (8).

En el Código Civil redactado por Vélez Sarsfield se adoptó el modelo de prohibición relativa (9), estableciendo expresamente excepciones en las cuales sí procedería el anatocismo. En su versión original, en el artículo 623 del Código Civil derogado (10) solo se autorizaba la capitalización de intereses, cuando existiese acuerdo de voluntades con posterioridad al nacimiento de la obligación o una vez que el deudor de una deuda judicial hubiese devenido en moroso luego de la orden del juez de pagar dicha suma.

Con posterioridad, mediante la sanción de la ley 23.928, se modificó el texto del artículo 623 del Código Civil derogado. Allí, se autorizó el acuerdo en cualquier tiempo de la capitalización de intereses, pudiendo las partes fijar libremente la periodicidad de la actualización, ya que se eliminó el vocablo "posterior". De este modo resultaba indistinto el momento en el cual el deudor y el acreedor hubieran acordado la cláusula que permitiese dicha capitalización.

Finalmente, la figura del anatocismo se mantuvo en la nueva versión del Código Civil y Comercial, recogiendo lo establecido en el Proyecto de Código Civil de 1998. En efecto, en el art. 770, se estableció lo siguiente: "Anatocismo. No se deben intereses de los intereses, excepto que: a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses; b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda; c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo; d) otras disposiciones legales prevean la acumulación".

De la lectura de esta nueva versión, se puede colegir que se mantuvo la regla de la prohibición de anatocismo. A su vez, además de las excepciones ya existentes —incs. a) y c)—, se agregó una nueva: la posibilidad de capitalizar intereses con la notificación de la demanda (inc. b). Por último, se dejó a salvo expresamente la posibilidad de que otras disposiciones legales puedan disponer de su acumulación (inc. d).

En cuanto a su interpretación, históricamente las disposiciones relacionadas con el anatocismo se han considerado de orden público (11). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ratificado su postura en este sentido (12).

Por lo tanto, la interpretación es de carácter restrictivo, máxime cuando se trate de las excepciones a la prohibición fijada en el Código Civil y Comercial (13). En efecto, la regla es que las excepciones a los principios se interpretan de manera restrictiva (14), circunstancia que se aplica al caso del anatocismo (15).

De lo expuesto puede colegirse que el art. 770 está inserto en el Libro III (derechos personales), Sección 1° (obligación de dar), parágr. 6° (obligaciones de dar sumas de dinero). Por consiguiente, las únicas obligaciones que pueden conllevar intereses son las de dar dinero, las cuales se encuentran expresamente reguladas en los arts. 765 al 771 del Cód. Civ. y Com.

Al estar el deudor en mora, el acreedor dispone de diversos remedios legales para satisfacer su interés. Uno de ellos es la ejecución forzada contemplada en el art. 730 inciso a) del Cód. Civ. y Com. Entre los medios legales que tiene disponible el acreedor para procurar aquello a que se ha obligado el deudor—en este caso, una suma de dinero— se encuentra la acción judicial. Es aquí donde la excepción a la prohibición del anatocismo prevista en el art. 770 inciso b) del Cód. Civ. y Com. se encuentra operativa y disponible para el acreedor.

Por esta razón, cuando el acreedor opta por ejecutar forzosamente la obligación de dar dinero a cargo del deudor mediante una demanda judicial, tendrá también disponible la posibilidad de capitalizar los intereses devengados entre la fecha de la mora y la fecha de la notificación de la demanda entablada a los fines de procurar la satisfacción del crédito. Dicha circunstancia se dará una vez que se haya dictado la sentencia y se ordene pagar la suma adeudada al acreedor (16).

### IV. El supuesto de anatocismo contemplado en el art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial

El nuevo supuesto de anatocismo incorporado en el Código Civil y Comercial ha traído una serie de interpretaciones dispares tanto entre la jurisprudencia como en la doctrina.

A los casos que ya estaban contemplados en el Código Civil derogado, se sumó uno nuevo: la capitalización de intereses al momento de la notificación de la demanda. Esto no tiene precedente directo en el ordenamiento jurídico argentino, siendo novedoso. Lo más similar que se encuentra es lo que se establecía en el art. 569 (17) del Código de Comercio derogado para el mutuo comercial, la cual operaba al momento de la interposición de la demanda (18).

Sin embargo, la redacción del inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. ha implicado una serie de desacuerdos en cuanto a los casos que abarca, como así también sobre el momento en el que opera. En efecto, el vocablo "desde" ha sido objeto de discordia provocando interpretaciones disímiles en torno a la figura en cuestión.

En virtud de ello, los puntos conflictivos del instituto en cuestión pueden resumirse en los siguientes: 1) Interpretación y alcance del art. 770 inc. b) del Cód. Civ. y Com.; 2) armonización de los supuestos de anatocismo judicial (incs. b) y c) y la posibilidad de su acumulación; 3) aplicación temporal del nuevo supuesto de anatocismo contemplado en el

inciso b) mencionado y 4) la inaplicabilidad de este supuesto a las obligaciones de valor.

A continuación se abordarán los puntos anteriormente mencionados.

#### IV.1. Interpretación y alcance del art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial

Las mayores discrepancias interpretativas en torno al inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. se vieron reflejadas en el ámbito doctrinal y académico.

Una primera línea interpretativa sostuvo que, en el supuesto analizado, a partir del momento en que se notificó la demanda, operaba la capitalización de intereses, impidiendo que se vuelva capitalizar otra vez sino hasta el momento previsto en el inciso c) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. (19). Así, se expresó que de la literalidad de la norma implicaba interpretar que la capitalización de intereses operaba "desde" la notificación de la demanda, lo cual resultaba una superposición con el supuesto contemplado en el inciso c) (20).

Sin perjuicio de ello, la postura mayoritaria considera que en el supuesto de inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com., la capitalización de intereses operaba desde la mora del deudor hasta la notificación de la demanda (21). En efecto, se precisó que la acumulación de los intereses ocurría en la fecha de la notificación de la demanda y comprendían todos aquellos intereses devengados desde la mora del deudor hasta dicha fecha (22).

Esta última postura pareciera ser la que se ajusta a una interpretación armónica con el resto de los supuestos establecidos. En efecto, teniendo en cuenta el caso de los arts. 569 y 570 del Código de Comercio derogado, la fecha de la notificación de la demanda resulta ser el parámetro temporal en el cual se producirá la capitalización de intereses. Esto debe ser diferenciado del momento procesal en el cual efectivamente se materializa dicha capitalización, el cual se producirá en la primera liquidación que se realice como consecuencia de la sentencia que mande a pagar la obligación de dar sumas de dinero demandada.

Por consiguiente, el art. 770, inc. b) presupon que se podrá capitalizar los intereses devengados desde la mora hasta la fecha de notificación de la demanda, momento elegido por el legislador para que opere el anatocismo judicial novedoso.

En paralelo, cabe apuntar que cuando en la norma se consigna "... la obligación se demande judicialmente...", se hace referencia al empleo de un medio legal que dispone el acreedor ante el incumplimiento de deudor para procurar aquello a lo cual este se ha obligado, de conformidad con lo establecido en el artículo 730 inciso a) del Código Civil y Comercial. Lo expuesto no es más que un efecto normal de las obligaciones en relación al acreedor, en esta oportunidad, de una obligación de dar sumas de dinero. Del propio efecto de las obligaciones —en relación al acreedor— se desprende la facultad que tiene el acreedor

puesto, el autor dejó a salvo su opinión, considerando que hubiera correspondido que la capitalización de intereses contemplada en el inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. operara desde la mora del deudor.

(20) SANTARELLI, Fulvio, "El anatocismo en el régimen del Código Civil y Comercial", LA LEY, 2018-B, 1045. En similar sentido en cuanto a la literalidad de la norma, ver HADAD, Andrés O. - Rodríguez, Victoria, "Capitalización de intereses. Análisis crítico del art. 770 del Código Civil y Comercial", RCCyC 2019 (septiembre), 39.

(21) JUÁREZ FERRER, Martín, "Capitalización de intereses en juicio", LA LEY, 2017-E, 1206.

(22) GIANFELICI, Mario C. - GIANFELICI, Roberto E., "Anatocismo judicial", SJA 01/08/2018, 1. En igual sentido, ver ROMUALDI, Emilio E., "La capitalización de intereses", LA LEY, 2019-D, 1115.

(5) Ver los votos de la jueza Fabiana Schafrick y del juez Carlos Balbín.

(6) ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar J. y LÓPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, 4ª ed., p. 540.

(7) COLMO, Alfredo, "De las obligaciones en general", Casa editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1920, p. 311.

(8) BUSSO, Eduardo B., "Código Civil Anotado", Ediar, Buenos Aires, 1951, t. IV, p. 325.

(9) Fallos: 304:226; 336:191; 341:1661; entre otros. En el derecho comparado, se ha consagrado una prohibición relativa de capitalizar intereses en el Código Civil francés (art. 1154), el Código de las Obligaciones suizo (art. 314), el Código Civil italiano (art. 1283), entre otros. En cambio, existen ejemplos de prohibiciones absolutas como es el caso del Código Civil alemán (art. 248).

(10) "Art. 623. No se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior convenida entre deudor y acreedor, que autorice la acumulación de ellos al capital, o cuando liquida la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo".

(11) BUSSO, Eduardo B., ob. cit., p. 325.  
(12) Fallos: 339:1722 (ver dictamen de la Sra. procuradora fiscal) y 329:5467.

(13) En el debate que se dio en el marco de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en 2017. Allí, respecto al anatocismo, se concluyó en que "[e]l principio general es la prohibición de la capitalización de intereses (anatocismo). Los supuestos que la ley autoriza deben interpretarse restrictivamente. No cabe la aplicación analógica" (v. XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad de La Plata, Buenos Aires,

2017, Comisión N°3, despacho 11).

(14) Fallos: 2:27; 184:5; 184:14; entre otros.

(15) Fallos: 304:226, voto en disidencia del Dr. Adolfo R. Gabrieli.

(16) Ver apartado VI.1.

(17) "Los intereses vencidos pueden producir intereses, por demanda judicial o por una convención especial. En el caso de demanda, es necesario que los intereses se adeuden a lo menos por 1 año. Producen igualmente intereses los saldos líquidos de las negociaciones concluidas al fin de cada año".

(18) En el derecho comparado, se encuentra el art. 1284 del Código Civil italiano, en el cual se prevé la posibilidad de capitalizar intereses al momento de interponer la demanda.

(19) PIZARRO, Ramón D., "Los intereses en el Código Civil y Comercial", LA LEY, 2017-D, 991. Sin perjuicio de lo ex-

de ejecutar forzosamente la obligación para procurar aquello a los cual se ha obligado el deudor, en este caso, una obligación de dinero. Y entre los medios legales que dispone el acreedor se encuentra la posibilidad de demandar judicialmente el pago de la mentada obligación.

La preposición “desde” utilizada en el texto normativo debe interpretarse como la habilitación a la producción de intereses de los intereses que fueron prohibidos expresamente en la primera parte del artículo. Es decir, ya capitalizados los intereses devengados entre la mora y la notificación de la demanda, la excepción prevista permite que se vuelvan a devengar intereses fruto de ese nuevo capital *desde* la fecha de la mentada notificación. Después de todo, la definición de anatocismo hace alusión a los intereses de los intereses y el término “desde” no hace más que permitir que a partir de determinada fecha se devengue intereses de los intereses que ya fueron capitalizados.

La referencia a la fecha de la notificación de la demanda obedece al momento en el cual opera la capitalización de intereses previstos, pero no los intereses que comprenden dicha capitalización. Esto se debe a que los intereses ya vienen produciéndose desde la mora y el establecimiento de la fecha de notificación de la demanda funciona solo a modo de corte para que opere este supuesto de anatocismo.

Este era el sentido que guardaba el antiguo artículo 569 del Código de Comercio derogado (23). Esto permite darle sentido al inciso b) e interpretarlo armónicamente con el resto de los supuestos contemplados en el artículo 770 del Código Civil y Comercial.

Sostener lo contrario, implica capitalizar los intereses devengados con posterioridad a la notificación de la demanda sin contar con periodicidad, temporalidad ni ningún otro momento establecido para poner un corte y que opere la capitalización de intereses prevista.

En virtud de ello, la interpretación literal y coherente de la norma implica considerar que la notificación de la demanda es el momento en el cual opera el anatocismo previsto en el inciso b) y se permite que se capitalicen todos los intereses devengados desde la mora hasta esa fecha establecida por el legislador como momento en el cual se debe producir dicha capitalización. A partir de allí, ese nuevo capital comenzará a devengar nuevamente intereses *desde* la fecha de la notificación de la demanda hasta la fecha del efectivo pago.

Es por ello que resulta determinante diferencia la fecha en la que opera la capitalización de intereses previstas en el inciso b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. con el momento en el cual efectivamente se materializa dicha capitalización. En efecto, del devenir propio del proceso, el momento oportuno en el cual se materializa el capital más los intereses que el deudor debe pagar es recién con el dictado de la sentencia y su consecuente liquidación. De lo contrario, carecería de sentido haber previsto dos supuestos de capitalización de intereses judicial, dado que se superpondrían toda vez que el supuesto del inc. b) no tendría fecha de corte para la capitalización “desde” la fecha de notificación, juntándose con el supuesto previsto en el inciso c).

Lo expuesto permite plantear si es necesario que el acreedor peticione expresamente la capitalización de intereses prevista en el

inc. b) del artículo en cuestión o, por el contrario, opera de pleno derecho.

Sobre este punto, se ha dicho que con solo solicitar el pago de intereses sería suficiente para que opere el anatocismo judicial estudiado, entendiendo que de la letra de la norma no se exigía tal petición para que operase la capitalización (24). En este sentido, también existen pronunciamientos judiciales que avallan la interpretación expuesta, conforme se expondrá en los capítulos subsiguientes.

Sin embargo, debe recordarse que el anatocismo es de orden público (25) y de interpretación restrictiva. La regla general es la prohibición. Por lo tanto, no puede presumirse su aplicación automática, dado que lo que el legislador quiso vedarlo. Si bien se establecieron excepciones a la prohibición, lo cierto es que al ser de carácter restrictiva la interpretación, no puede operar de manera automática ni tampoco puede presumirse la voluntad del acreedor.

Esto se encuentra avalado por la propia dinámica del instituto, el cual ya se ha aplicado de esta manera en el art. 623 del Código Civil derogado —hoy art. 770, inc. c) del Cód. Civ. y Com. —. Al respecto, el acreedor solicita la capitalización de los intereses al momento de presentar la segunda liquidación judicial ante el incumplimiento y mora del deudor en el pago de la primera. No se presume, sino que existe un acto volitivo manifiesto del acreedor que hace uso de la posibilidad de capitalizar intereses conforme a la ley.

Por lo tanto, el acreedor deberá peticionar expresamente la capitalización de los intereses contemplados en el inc. b), en cualquier etapa del proceso, incluso al momento de presentar la primera liquidación. Lo que no podrá hacerse es capitalizarse de oficio o de manera automática sin que medie una manifestación de la voluntad en los términos del art. 260 del Cód. Civ. y Com..

#### IV.2. Armonización de los supuestos de anatocismo judicial y su posible acumulación

Otro punto que ha generado cierta discrepancia es la relación entre los distintos supuestos de anatocismo judicial contemplados en el art. 770 del Cód. Civ. y Com. y si resultan acumulables o, por el contrario, son excluyentes entre sí. En efecto, tanto en el inc. b) como en el c) del mentado artículo se previeron dos supuestos de capitalización en el marco de un proceso judicial.

Mientras que el caso del inc. b) la capitalización opera al momento de notificarse la demanda, en el inc. c) se prevé el supuesto en el cual ya se ha liquidado judicialmente la deuda, se ha intimado al deudor a su pago y este se encuentra en mora. Allí, se habilita al acreedor a capitalizar los intereses en una segunda liquidación presentada ante el tribunal que interviene.

Lo expuesto, permite colegir que puede darse el caso en que, dictada la sentencia, el acreedor presente una liquidación en la cual se haga uso de la capitalización de intereses establecida en el inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. arrojando un capital al cual se le adosan los intereses producidos desde la fecha de la notificación de la demanda hasta su efectivo pago. Luego, ante la intimación al pago de la mentada liquidación, puede suceder que el deudor no la pague, lo cual lo pondría en una situación de mora. Siguiendo la

literalidad de la norma, el acreedor quedaría nuevamente facultado a capitalizar intereses en virtud de lo dispuesto en el art. 770, inc. c) del Cód. Civ. y Com. Por lo cual, se tomaría el capital de la primera liquidación y se capitalizaría los intereses devengados hasta el momento de la presentación de la segunda liquidación, generándose nuevos intereses a partir de allí y hasta el efectivo pago.

Si bien de la norma no surge ninguna pauta acerca de su posibilidad o no de la producción de los dos supuestos en un mismo proceso, han existido opiniones diversas en torno a esta situación.

En las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil se concluyó que no cabía la acumulación de las excepciones al anatocismo previstas en el art. 770 (26). Al respecto, se ha sostenido que carecería de sentido prever dos oportunidades de capitalización judicial y que de hacerse uso de la opción del inc. b) subsumiría el supuesto del inc. c) (27).

Sin embargo, la mayoría de los autores no ha visto óbice alguno para que en un mismo proceso operen los supuestos de capitalización de intereses contemplados en los incisos b) y c) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. (28). En este sentido, se ha argumentado que se tratan de dos supuestos diferentes sin que exista una superposición entre ellos, dado que comprenderían intereses distintos (desde la mora hasta la notificación de la demanda en el caso del inc. b) y desde esta última hasta la confección de la segunda liquidación judicial consecuencia de la mora del deudor en el pago de la primera) (29).

Teniendo en cuenta lo expuesto, la literalidad de la norma, el carácter de orden público y la consecuente interpretación restrictiva, puede colegirse que no habría impedimento alguno para que los supuestos de anatocismo judicial contemplados en el art. 770 incs. b) y c) puedan operar en un mismo proceso, puesto que se trata de dos supuestos y momentos distintos que permitirían su compatibilización. Ello sumado a que en la norma no se hace ningún tipo de distinción o veda al respecto.

Sin perjuicio de ello, lo expuesto deberá conjugarse con los eventuales abusos de derecho y/o abuso de posición dominante —en los términos de los arts. 10 y 11 del Cód. Civ. y Com.— que pueda surgir de la operatoria descripta, disponiendo el juez de la facultad de morigerar el resultado que produce la capitalización de intereses con arreglo a lo establecido en el art. 771 del Cód. Civ. y Com., conforme se desarrollará más adelante.

#### IV.3. Aplicación temporal del nuevo supuesto de anatocismo contemplado en el inc. b) del art. 770 del Código Civil y Comercial

Otro punto que puede generar rispideces en la interpretación del nuevo supuesto de anatocismo es su aplicación temporal, principalmente a las relaciones nacidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial pero cuyo proceso judicial se encontraba iniciado al 1 de agosto de 2015.

De manera preliminar, es importante destacar una serie de presupuestos indispensables para la interpretación del derecho transitorio.

En primer lugar, hay que distinguir entre situación jurídica y relación jurídica. La primera, ha sido definida como “... la posición que

ocupa el sujeto un sujeto frente a una norma general, o sea genera derechos regulados por ley (y no por la voluntad de las partes) que son uniformes para todos. Es objetiva y permanente; los poderes que de ella derivan son susceptibles de ejercerse indefinidamente, sin que por ello desaparezca la situación o poder; está organizada por la ley de modo igual para todos (por ejemplo, el derecho de propiedad y, en general, todos los derechos reales, la situación de padre, hijo, etc.)” (30).

En cuanto a la relación jurídica, se entendió que es “... la que se establece entre dos o más personas, con carácter particular, esencialmente variable; es un vínculo jurídico entre dos o más personas, del cual emanan deberes y derechos. Las más frecuentes son las que nacen de la voluntad de las partes: contratos, testamentos” (31).

Ahora bien, siguiendo la regla establecida en el art. 7° del Código Civil y Comercial, la ley nueva se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, entendiéndose como tales las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en dichas relaciones y situaciones (32). Esto implica que las reglas del derecho transitorio no se centran en distinguir si se trata de una situación o relación jurídica. Por el contrario, el meollo radica en determinar qué se entiende por “consecuencias” y detenerse a analizar las fases de ambos supuestos, esto es, constitución, modificación, extinción y efectos.

A su vez, la regla asentada en el Código Civil y Comercial para el derecho transitorio reposa en dos principios: Principio de inmediatez y principio de irretroactividad. Estos principios son complementarios entre sí, dado que la aplicación inmediata de la nueva ley encuentra su límite en el principio de irretroactividad, vedando la aplicación de la novel norma a situaciones o relaciones ya constituidas (33).

A partir de lo expuesto, se puede afirmar que la regla general es la aplicación inmediata de la nueva ley. Esto implica que esta se aplicará a las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro, a las existentes en cuanto no se encuentren agotadas y a las consecuencias que no hayan operado todavía (34).

En cuanto al fundamento del principio de aplicación inmediata de la nueva ley, se ha sostenido lo siguiente: “... toda ley nueva se supone (aunque desde el punto de vista absoluto pueda no ser así) mejor y más justa que la anterior. De no entenderlo así el legislador, no la hubiera dictado. Por ello mismo y salvado el principio de la irretroactividad, esa ley debe aplicarse con la máxima extensión posible. Es decir, debe aplicarse incluso a los derechos reales y a los contratos en curso de ejecución” (35).

Por su parte, el principio de irretroactividad establecido en el art. 7° del Código Civil y Comercial implica que la nueva ley no se puede aplicar a las situaciones y relaciones jurídicas agotadas y/o cumplidas. Esto es vedar la posibilidad de aplicar la norma nueva como si hubiera estado vigente en un tiempo anterior al cual entró en vigor (36).

Asentado ello, es dable determinar cómo operan estas reglas en concreto. Para ello, debe tenerse en cuenta que la aplicación inmediata de la nueva dependerá del “momento” en el cual se encuentre la situación o relación jurídica en cuestión.

(23) En igual sentido, en el derecho comparado, ver el art. 1248 del Código Civil italiano.

(24) JUÁREZ FERRER, Martín, ob. cit.

(25) Fallos: 339:1722.

(26) XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, op. cit., despacho 12.

(27) SANTARELLI, Fulvio, ob. cit.

(28) En este sentido, ver PIZARRO, Ramón D., “Los

intereses en el Código...”, op. cit.; GIANFELICI, Mario C. - GIANFELICI, Roberto E., “Anatocismo...”, ob. cit.; HADAD, Andrés O. - RODRÍGUEZ, Victoria, “Capitalización de intereses...”, ob. cit.; entre otros.

(29) GIANFELICI, Mario C. - GIANFELICI, Roberto E., ob. cit.

(30) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones

jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, 1ª ed., p. 26. La bastardilla pertenece al texto original.

(31) Ibidem, p. 26. Las bastardillas pertenecen al texto original.

(32) Ibidem, p. 27.

(33) MOISSET de ESPANÉS, Luis, “La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato”, JA 1972, 814.

(34) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, ob. cit., pág. 29.

(35) BORDA, Guillermo A., ponencia en Actas Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Universidad Nacional de Córdoba, Ciudad de Córdoba, Argentina, 1962, t. I, p. 68. Sobre la cita, ver pág. 72.

(36) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, ob. cit., p. 31.

A tal fin, hay que distinguir tres supuestos y una excepción:

a) Relaciones o situaciones de origen legal: Si los hechos se encuentran cumplidos ya sea en su constitución, extinción, contenido y/o efectos, se aplica la ley vieja, puesto que de aplicarse la nueva sería de manera retroactiva, lo cual está expresamente vedado. En cambio, la nueva ley se aplicará de manera inmediata a los casos de constitución en curso, extinción aún no operada y efectos no producidos.

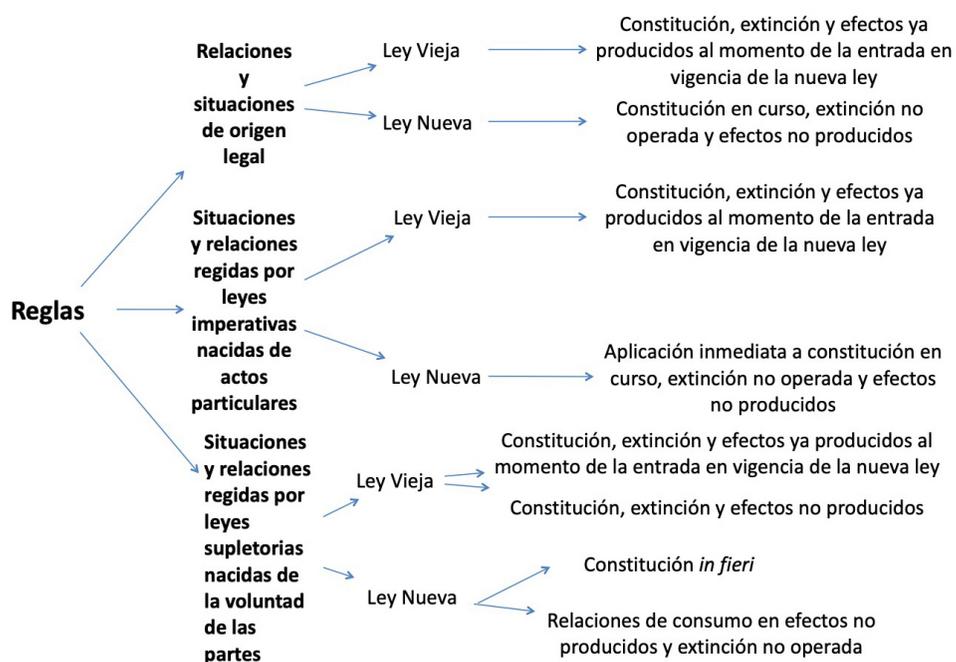
b) Relaciones y situaciones jurídicas regidas por leyes imperativas nacidas de la voluntad de las partes: Al igual que en el supuesto anterior, la ley vieja se aplica a la constitución, extinción y efectos ya producidos. Por el contrario, la ley nueva se aplica inmediatamente a la constitución en curso, la extinción no operada y los efectos no producidos.

c) Relaciones y situaciones jurídicas regidas por leyes supletorias nacidas de la voluntad de las partes: Expresamente se estableció que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en ejecución. Es decir, la nue-

va ley supletoria solo se aplicará a aquellas situaciones y relaciones que se constituyan con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma.

d) Excepción. Relaciones de consumo: Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, el legislador previó como excepción a la aplicación ex nunc de las nuevas leyes supletorias aquellas que resulten más favorables al consumidor en el marco de la relación de consumo ya constituida de manera previa a la entrada en vigor de la nueva ley. En efecto, en los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación se explicó lo siguiente: "... parece conveniente que, en estos contratos de consumo, la regla sea invertida en el sentido que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor" (37).

A los fines de graficar las reglas mencionadas, a continuación se expone un cuadro con las diversas variables de aplicación de la ley vieja y la ley nueva:



Por lo tanto, las normas de derecho del consumidor se aplican de manera inmediata aun cuando se las considere supletorias. Al respecto, se ha expresado que el fundamento de ello encuentra raigambre constitucional y en el principio protectorio del consumidor, extendiéndose a todas las relaciones de consumo, incluso cuando se encuentren dentro de ámbitos específicos tales como contratos bancarios o de tiempo compartido, entre otros (38).

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que no hay normas de protección al consumidor que sean de carácter supletorio. De acuerdo con lo establecido en el art. 65 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, las disposiciones de la mentada ley son de orden público. Por lo tanto, su aplicación sería inmediata de acuerdo a lo expresado *ut supra* para los supuestos de normas imperativas. Incluso se ha llegado a sostener que la última parte del art. 7º del Cód. Civ. y Com. resultaba superflua ante dicha circunstancia (39).

Sobre esto último, debe tenerse presente que, al ser de orden público, ninguna de las partes de la relación de consumo podría dis-

poner o dejar de lado las normas tuitivas de consumidor. Además, si el consumidor renuncia a un derecho o disposición legal, se trataría de una cláusula abusiva en los términos del art. 37, incs. a) y b) de la LDC y arts. 988 y 1117 del Cód. Civ. y Com.

En este sentido, en cuanto a las reglas aplicables a los contratos, se las han sintetizado de la siguiente manera a través de un ejemplo: "Si la ley regula tasas de interés de obligaciones de origen contractual, la cuestión pasa por saber si la ley es imperativa o supletoria desde que: (i) como regla, "las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes" (art. 962) y, consecuentemente, no se aplican a las situaciones anteriores a su vigencia; (ii) si fuesen imperativas, se aplican en forma inmediata, no retroactiva, y no afectan las cuotas ya devengadas" (40).

Asentado lo anterior, es dable concentrarse en lo que respecta a la capitalización de intereses prevista en el art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial. En cuanto a la aplicación temporal del nuevo supuesto de anatocismo, se ha sostenido lo siguiente: "La teoría general

de las obligaciones presenta novedades que son de aplicación inmediata por ser consecuencias no agotadas de relaciones existentes. Por ejemplo: [...] También se aplica a los juicios en trámite el nuevo supuesto de anatocismo autorizado (art. 770, inc. b) (acumulación desde la fecha de notificación de la demanda)..." (41).

Esto obedece a que se trata de una norma imperativa aplicable a los efectos de una relación jurídica que también tiene implicancia procesal, sumando otra razón para su aplicación de manera inmediata (42). Esto implica que el art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial se aplica inmediatamente a todos los procesos en curso en los cuales se haya demandado una obligación de dar sumas de dinero.

Por lo tanto, puede considerarse que el nuevo supuesto de anatocismo se trata de una consecuencia no agotada de la relación jurídica (en este caso, la obligación de dar sumas de dinero demandada judicialmente), la cual se "consumirá" (43) al momento en el cual el acreedor decide capitalizar los intereses, esto es, al momento de la presentación de la primera liquidación judicial. Hasta ese momento, el efecto jurídico analizado se encontraba latente, puesto que hasta que el acreedor no manifieste expresamente su voluntad de capitalizar los intereses en los términos del art. 770 inc. b) del Cód. Civ. y Com., ese efecto pudo no haberse producido. Cabe recordar que el anatocismo no se produce *ipso iure*, sino que se requiere que el acreedor expresamente manifieste su voluntad de efectuar la capitalización. Ergo, al ser un efecto no producido, la norma de orden público se aplica inmediata sobre él.

De igual manera se obtiene el mismo resultado si se aborda la cuestión desde el aspecto procesal. La capitalización de intereses prevista en el art. 770, inc. b) del Cód. Civ. y Com. se efectúa en la presentación de la primera liquidación efectuada como consecuencia de la sentencia dictada por el tribunal. Por consiguiente, se encuentra alcanzada por la regla de aplicación inmediata de las normas procesales a las causas pendientes sin que se afecten los actos procesales cumplidos ni se deje sin efecto lo actuado bajo las leyes anteriores (44), circunstancias que no ocurren en el supuesto *sub examine*.

Lo expuesto no debe confundirse con el momento que se toma para la capitalización de intereses. Conforme se expuso en los apartados anteriores, en el inc. b) se refiere a la fecha que se toma de referencia para capitalizar los intereses producidos. Ello implica que se establece una fecha de corte para capitalizar intereses, los cuales comprenden los devengados desde la mora del deudor hasta la fecha de notificación de la demanda. Sin embargo, eso no se relaciona con el momento procesal en el cual opera efectivamente, el cual ocurre al momento de la presentación de la primera liquidación judicial si así lo desea el acreedor. En resumen, el anatocismo es un efecto derivado de la relación jurídica obligacional que se agota con el pago mismo; por lo cual, hasta que ello no ocurra, la consecuencia jurídica alcanzada seguirá sin producirse, lo cual habilita la aplicación inmediata de la nueva ley que la comprenda.

Tampoco se relaciona absolutamente en nada la producción de los intereses, puesto que el efecto jurídico es la capitalización de

los intereses y no su producción. Lo que importa es saber si el proceso judicial estaba en curso al 1 de agosto de 2015 y de manera previa a la presentación de la primera liquidación, puesto que este sería el acto procesal a cumplirse para evitar la aplicación del nuevo supuesto de anatocismo. Si los intereses se produjeron antes o después de la entrada en vigor del nuevo Código, carece de relevancia, dado que el efecto no es el interés sino la capitalización de este.

En otras palabras, el efecto "anatocismo" de la relación de obligaciones demandada judicialmente no se producirá hasta tanto no se presente la liquidación con posterioridad a la sentencia dictada por el juez. Ergo, al ser el nuevo supuesto de anatocismo de aplicación inmediata a los efectos no producidos, se podrán aplicar a todos aquellos procesos en los cuales no se haya presentado la primera liquidación, independientemente de cuando se haya notificado la demanda. Hasta ese momento, el acreedor estaba facultado para capitalizar los intereses agotando la consecuencia jurídica que hasta allí había permanecido latente.

A su vez, nada tiene que ver con la aplicación temporal del nuevo supuesto de capitalización el devengamiento de intereses. La producción de estos frutos civiles es una consecuencia jurídica diferente al del anatocismo. En efecto, ya con la constitución en mora se generan intereses (art. 768 Cód. Civ. y Com.), por lo cual la producción de dicho efecto es el transcurso del tiempo y el consecuente devengamiento de intereses.

En cambio, la capitalización de intereses prevista en el inc. b) puede ocurrir como no. Es potestad del acreedor peticionar que se capitalicen los intereses devengados entre la mora y la notificación de la demanda, momento que el legislador ha dispuesto como corte. Por lo cual, se trata de un fenómeno independiente del devengamiento de intereses, es decir, son dos consecuencias jurídicas distintas que se agotan en momentos distintos.

Es por ello que el consumo jurídico del efecto "anatocismo" es el acto procesal de la liquidación judicial, momento procesal en la que efectivamente opera la capitalización de intereses prevista en el art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial y se agota el efecto jurídico.

Por lo tanto, lo que determina la aplicación del nuevo supuesto de anatocismo a los procesos en curso es el consumo jurídico del efecto en cuestión, el cual sucede en el momento en el que el acreedor hace uso de la facultad que le otorga la ley y manifiesta la capitalización de intereses en la primera liquidación judicial presentada con posterioridad a la sentencia condenatoria. Por consiguiente, si ello no sucedió, el efecto todavía no se habrá agotado y por ende la nueva ley resulta aplicable de manera inmediata.

#### IV.4. La inaplicabilidad del art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial a las obligaciones de valor

Por último, es dable recordar que las obligaciones de valor establecidas en el art. 772 del Cód. Civ. y Com., no se encuentran comprendidas dentro de los supuestos de capitalización de intereses analizado (45).

Al respecto, la obligación de valor ha sido definida como "... aquella en que el objeto es

(37) Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 449.

(38) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, ob. cit., ps. 60/61.

(39) CHAMATRÓPULOS, Demetrio A., "Derecho transitorio y contratos de consumo", RCyS 2015-XII, Tapa.

(40) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones existentes al 1 de agosto de 2015", LA LEY

02/06/2015, 1.

(41) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial", ob. cit., ps. 147/148.

(42) En cuanto a la aplicación inmediata de las normas procesales, ver KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial...", ob. cit., p. 110.

(43) Para profundizar la noción de "consumo jurídico", ver LLAMBÍAS, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, 20ª ed.,

t. I, p. 125. Al respecto, se ha utilizado esta noción para diferenciar los hechos consumados de los hechos *in fieri* o en curso. Cabe destacar que dicha noción fue adoptada por la Corte Suprema para determinar la aplicación temporal de las leyes (ver Fallos: 338:1455).

(44) Fallos: 319:2151; 329:88; entre otros. En relación con las normas procesales contenidas en el Código Civil y Comercial, v. CS, "G., A. S. Y otros s/ insania", Competencia TR LALEY AR/JUR/29742/2015, 08/09/2015; "Vil-

chi de March, María Angélica y otros c/ PAMI (INSSJP) y otros s/ daños y perjuicios", Competencia TR LALEY AR/JUR/30823/2015, 08/09/2015.

(45) En lo que respecta al inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil se expresó que no se aplicaba a las obligaciones de valor (XXVI Jornadas ..., ob. cit., despacho 14).

un bien, que es medido por el dinero. Lo que se debe entonces es un valor, y el dinero no es el objeto, sino el modo de pagar; a diferencia del caso anterior, no está *in obligatione*, sino *in solutione*. Las diferencias son sustanciales. En las primeras, el dinero es expresado mediante una suma determinada o determinable al momento del nacimiento de la obligación; en las de valor, en cambio, ello no ocurre al principio, sino a posteriori, cuando es precisa la cuantificación” (46).

Por lo tanto, solo cuando las obligaciones de valor se cuantifican, pasan a ser de dar dinero y es ahí donde comienzan a adicionarse los intereses. Entonces en ese momento podrán ser pasibles de ser capitalizados los intereses, como, por ejemplo, en los casos de daños y perjuicios, en los cuales la indemnización (obligación de valor) se cuantifica al momento de la sentencia y, por regla, al valor de ese momento. A partir de allí cambia su objeto y pasa a ser una obligación de dar sumas de dinero a la cual se le adicionarán los intereses que por ley correspondan. Solo luego de ello se podría proceder a capitalizar los intereses de acuerdo con lo establecido en el inc. c) del art. 770 del Cód. Civ. y Com.

En este sentido, nótese que en el propio art. 772 del Cód. Civ. y Com. se dispuso que las previsiones de las obligaciones de dar sumas de dinero se aplican una vez que el valor ha sido cuantificado en dinero. Ergo, las obligaciones de valor quedan excluidas del supuesto de anatocismo contemplado en el inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com.

Por consiguiente, al momento de la notificación de la demanda, momento temporal en el cual se produciría la capitalización, no existe una suma dineraria sobre la cual capitalizar los intereses. En ese momento, la obligación representa un valor que, de proceder la pretensión indemnizatoria, entonces con la sentencia se determinará una suma de dinero que represente el valor a entregársele al damnificado. Por lo cual, difícilmente podría acumular intereses a algo que todavía no está determinado.

Por otro lado, sin perjuicio de lo disvalioso que resulta, tampoco tendría sentido si se adopta una postura que conciba el anatocismo como una forma de resguardar el crédito. En efecto, la principal ventaja y razón de ser de las obligaciones de valor radica en mantener incólume el crédito en favor del acreedor. Es por ello que no se requiere ninguna medida adicional para proteger el interés mencionado, dado que esa sería justamente la esencia de la obligación de valor.

Por último, también se ha argumentado que el art. 772 del Cód. Civ. y Com. se encuentra dispuesto con posterioridad al orden de las previsiones de las obligaciones de dar dinero, sumado a que el anatocismo se encuentra por principio prohibido y su interpretación resulta ser de carácter restrictivo y estricto (47).

Por todo ello, el supuesto de anatocismo contemplado en el inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. resulta inaplicable a las obligaciones de valor.

## V. Morigeración de los intereses y de la capitalización de intereses

Una de las principales novedades que trajo aparejada la sanción del Código Civil y Comercial en materia de obligaciones fue la posibilidad que tiene el juez de intervenir en estas relaciones. En virtud de ello, en el art. 771 del Cód. Civ. y Com. se establecieron facultades judiciales tendientes a morigerar la tasa de interés aplicada o el resultado de la capitalización de intereses, cuando resulten injustificados o desproporcionados. Por lo cual, se deja a salvo la posibilidad de reducir los eventuales montos elevados a los cuales se pudieran arribar como consecuencia del anatocismo.

En esta línea de pensamiento se inscribió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Banco de la Provincia de Buenos Aires” (48), al sostener que no podía admitirse la capitalización de intereses en aquellos casos en los cuales produzca una consecuencia patrimonial que implique un despojo del deudor, excediendo los límites de la moral y de las buenas costumbres (49).

A su vez, se ha considerado que el juez deberá morigerar el resultado de la capitalización de intereses cuando exceda injustificada y desproporcionadamente el costo del dinero para deudores en operaciones similares en el lugar en el cual se contrajo la obligación (50).

Por su parte, esta facultad no solamente puede ejercerse, sino que debe hacerse, incluso de oficio, siempre y cuando se cumplan con las condiciones objetivas previstas en el mentado art. 771. Esto, a los fines de evitar enriquecimiento sin causa del acreedor (51). Por lo tanto, el juez podrá controlar de oficio el resultado que pueda arrojar la capitalización de intereses.

Para que se pueda efectuar dicho control, se estableció un parámetro objetivo de valoración. En efecto, se dispuso que la tasa fijada o el resultado de la capitalización debían exceder el “costo medio” del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. Además, ese exceso debe ser injustificado y desproporcionado.

En relación con la capitalización de intereses, se debe valorar la forma y el modo en el cual se produjo. Esto implica que se podría considerar si se ha aplicado algún supuesto de anatocismo convencional o judicial, el monto de los intereses a capitalizar, entre otras circunstancias.

Habida cuenta de lo expuesto, en relación con el inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com., la facultad judicial de morigerar el resultado de la capitalización de intereses resulta una herramienta eficaz a los fines de evitar los abusos que dicha operatoria pueda ocasionar en el marco de la relación.

En consecuencia, nada obstaría a que el juez vea el ejercicio de la capitalización de intereses prevista en el inc. c) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. cuando en el marco de ese proceso judicial el acreedor ya ha capitalizado intereses en virtud de lo establecido en el inc. b) del mentado artículo. Obviamente que

debe estarse al parámetro objetivo fijado en el art. 771 del Cód. Civ. y Com. para efectuar el mentado control.

O también vedar cualquier tipo de anatocismo judicial cuando en el marco de la relación existiese una cláusula que previera la capitalización de intereses en los términos del art. 770, inc. a) del Cód. Civ. y Com. El juez, a los fines de evitar distorsiones y desnaturalización de la relación, podrá morigerar el resultado que produjera una eventual capitalización de intereses judicial reduciéndolo o incluso vedándolo.

El abanico de posibilidades que brinda esta facultad es tan amplio que incluso podría permitirse la capitalización de intereses y reducir los que se devenguen con posterioridad a ello a los fines de evitar el cobro abusivo de deudas e incremento desmedidos de intereses.

De este modo, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, se establecieron parámetros protectorios en materia de anatocismo, con el fin de evitar la distorsión de las deudas mediante prácticas y cláusulas abusivas.

## VI. La prohibición del anatocismo en el marco de las relaciones de consumo

### VI.1. Aspectos generales

Ahora bien, desde la perspectiva del consumidor, el anatocismo adquiere otro cariz que merece ser tenido en cuenta al momento de abordar la temática analizada.

Como punto de partida, es imperioso señalar la vulnerabilidad estructural en la que se encuentra el consumidor en el mercado. Esta vulnerabilidad está dada por la flagrante desigualdad existente entre el proveedor y el consumidor en la relación de consumo. Por lo tanto, el constituyente de 1994 puso el foco en los consumidores dotándolos de especial tutela constitucional (52). Así, en el art. 42 de la Constitución Nacional se prevé una fuerte protección a los consumidores.

Esta desigualdad estructural en el mercado ya ha sido expresamente reconocida por la Corte Suprema en numerosos casos, destacando que el consumidor era un sujeto de tutela constitucional y requería protección ante la desigualdad imperante en el mercado (53). También ha sido emplazado como un principio a nivel normativo mediante el art. 1º (54) de la res. 36/2019 del Mercosur, incorporado al ordenamiento jurídico a raíz del dictado de la res. 310/2020 de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación, gozando de una jerarquía normativa mayor a las leyes en virtud de lo dispuesto en el art. 75 inc. 24 de la Constitución Nacional.

Conforme se expuso en el apartado anterior, se ha advertido desde antaño el peligro que presenta la capitalización de intereses, dado que puede desvirtuarse la deuda arrojando montos desproporcionados en razón al capital utilizado.

En este contexto es menester mencionar que el anatocismo resulta abusivo en el marco

de las relaciones de consumo y, por lo tanto, su práctica se encuentra vedada.

Esta afirmación encuentra sustento en varios dispositivos legales, comenzando por el art. 42 de la Constitución Nacional. En su primer párrafo, expresamente se prevé como un derecho del consumidor la protección de sus intereses económicos, lo cual propende a preservar la equidad y justicia en la ecuación jurídico-económica de la distribución de derechos y obligaciones entre las partes (55). A raíz de ello, puede afirmarse que, con relación al anatocismo, se debe evitar la distorsión de las deudas que aquel contrajo y así proteger el patrimonio del consumidor frente al exceso de deudas en el cual pudiera incurrir alterando el equilibrio mencionado.

Por su parte, es oportuno traer a colación lo establecido en la directriz 11 b) (56) de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (en adelante, Directrices ONU). Allí, expresamente se previó que las empresas debían adoptar buenas prácticas comerciales y evitar las prácticas ilegales y abusivas tales como el cobro abusivo de deudas. Si se considera que el anatocismo puede desvirtuar la deuda contraída en detrimento del deudor, esta situación sería considerada abusiva en el marco protectorio de las relaciones de consumo, a la luz de lo establecido en los artículos 37 de la ley 24.240 y 1119 del Cód. Civ. y Com.

Desde el punto de vista académico, en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil se debatió específicamente la problemática del anatocismo vinculado a las relaciones de consumo. En particular, se hizo expresa mención a la capitalización de intereses en los contratos de consumo: “La capitalización de intereses del inc. a. art. 770 Cód. Civ. y Com., no procede cuando se trata de contratos de consumo” (57). De lo expuesto, puede entenderse que en caso de establecerse la posibilidad de capitalizar intereses en un contrato de consumo constituiría una cláusula abusiva por desnaturalización de las obligaciones (art. 988 inc. a Cód. Civ. y Com. y 37 inc. a) LDC).

### VI.2. El anatocismo y su relación con el problema del sobreendeudamiento del consumidor

Teniendo en cuenta lo expuesto, una de las principales razones para entender que las excepciones a la prohibición de anatocismo previstas en el art. 770 del Cód. Civ. y Com. no aplican a las relaciones de consumo radica en la prevención del sobreendeudamiento del consumidor.

Al respecto, cabe mencionar que la sociedad de consumo se caracteriza por una gran, estandarizada y masificada, producción de bienes y servicios en un marco de cada vez más agresivas campañas publicitarias dirigidas a los consumidores, acompañadas de fáciles planes de financiación (58).

De esta manera, se incentiva constantemente al consumo desmedido y hasta compulsivo de bienes y servicios que no son para nada indispensables, sino que se encuentran estimulados por las constantes campañas publicitarias, exhibiendo lo que

(46) ÓSSOLA, Federico, “Comentario artículo 772”, en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, 1ª ed., p. 156.

(47) JALIL, Julián E., “El anatocismo en las acciones de daños y perjuicios”, RCyS 2021-V, 20.

(48) Fallos: 335:863.

(49) En el caso citado, la Corte Suprema, al hacer suyo los fundamentos de la señora Procuradora Fiscal, sostuvo textualmente lo siguiente: “No es ocioso recordar que V.E. ha dicho que la capitalización de los intereses no puede ser admitida cuando su aplicación —máxime cuando se efectúa en forma permanente por lapsos breves— lleva a una consecuencia patrimonial que equivale a un despojo del deudor, acrecentando su obligación hasta un límite que excede los límites de la moral y las buenas costum-

bres —arts. 953 y 1071, C.C. - (doctrina de Fallos 318:1345; 330:5306; entre otros)”.

(50) PIZARRO, Ramón D., “Los intereses en el Código...”, ob. cit.

(51) ÓSSOLA, Federico, ob. cit., p. 152.

(52) Versión taquigráfica de la Convención Nacional Constituyente, 31ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 16 de agosto de 1994, intervención del miembro informante de la comisión convencional Irigoyen. Expresamente, sostuvo lo siguiente: “El derecho del consumidor nace del reconocimiento de que es necesario restablecer el marco de equilibrio en la relación de consumo. Este marco de equilibrio desfavorable al consumidor y favorable al proveedor surge de una debilidad estructural por parte del consumidor en la relación de consumo. Debemos decir que el derecho del

consumidor busca elevar al consumidor, para encontrar la necesaria nivelación en la relación, a fin de que ambas partes se encuentren realmente en la misma situación para contratar”.

(53) Fallos: 339:1077, Cons. 17º.

(54) “Art. 1- Se reconoce la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado”.

(55) BAROCELLI, Sergio S., “Prácticas Comerciales” en ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M. (dir.) - RODRÍGUEZ, Gonzalo M. (coord.), *Manual de Derecho del Consumo*, Ereius, Buenos Aires, 2017, 1ª ed., p. 336.

(56) “11. Los principios que establecen los parámetros de unas buenas prácticas comerciales en las actividades comerciales en línea y fuera de línea con los consumidores son los siguientes (...) b) Conducta comercial. Las em-

presas no deben someter a los consumidores a prácticas ilegales, poco éticas, discriminatorias o engañosas, como las tácticas de comercialización abusivas, el cobro abusivo de deudas u otra conducta inadecuada que pueda entrañar riesgos innecesarios o perjudicar a los consumidores. Las empresas y sus agentes autorizados deben tener debidamente en cuenta los intereses de los consumidores y la responsabilidad de respetar el objetivo de la protección del consumidor” (Lo destacado no pertenece al texto original).

(57) XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, UNLP, 2017, Comisión N°3, Despacho 13 b).

(58) BAROCELLI, Sergio S., Rodríguez, Gonzalo M., “Sobreendeudamiento y pagarés de consumo”, SJA 23/10/2013, 3.

se considera “perfecto” o como “vida modelo”, generando así un anhelo en el consumidor de alcanzar dichos estándares a través de la compra (59).

En este contexto, el consumidor, por diversos factores, comienza a gastar más de lo que sus ingresos le permiten, quedando en una situación de sobreendeudamiento con respecto a todas las obligaciones económicas que tiene a su cargo. Por esta razón, establecer un concepto unívoco de los que significa sobreendeudamiento puede resultar dificultoso. Ante ello, el Comité Económico y Social Europeo ha esbozado el siguiente concepto: “Hablar de endeudamiento excesivo o de sobreendeudamiento es hacer referencia a situaciones en las que el deudor se ve en la imposibilidad, de forma duradera, de pagar el conjunto de sus deudas, o expuesto a una amenaza seria de no poder hacerles frente en el momento en que sean exigibles” (60).

A partir de ello puede establecerse la existencia de lo que se conoce como sobreendeudamiento activo y pasivo. El primero es aquel que se genera por un endeudamiento irresponsable del consumidor, contrayendo más obligaciones de las que puede asumir (61). Por otro lado, con respecto al sobreendeudamiento pasivo, se caracteriza por ser una consecuencia de acontecimientos sobrevinientes a la asunción de la obligación en cuestión (62).

En este contexto, no debe soslayarse que el sobreendeudamiento es una grave problemática de la sociedad de consumo con severas consecuencias para el consumidor. En efecto, un consumidor sobreendeudado, al no poder afrontar las obligaciones asumidas, comienza a experimentar problemas en la satisfacción de sus necesidades básicas, puesto que todos sus ingresos se verían dirigidos a pagar deuda en detrimento de la adquisición de bienes y servicios indispensables para su subsistencia.

En este sentido, se puede sostener que los efectos del sobreendeudamiento repercutirán en todo el grupo familiar del consumidor, quedando excluidos del mercado progresivamente y aumentando sus dificultades para el acceso al consumo hasta el punto de quedar completamente fuera del mercado (63).

(59) BAUMAN, Zygmunt, “Modernidad Líquida”, FCE, Buenos Aires, 2015, 15 reimpr., ps. 90/91. Puntualmente, el autor allí sostuvo lo siguiente: “Recordemos, por ejemplo, el formidable poder que los medios de comunicación masivos ejercen sobre la imaginación popular, individual y colectiva. Las imágenes poderosas, ‘más reales que la realidad’, de las ubicuas pantallas establecen estándares de la realidad y de su evaluación, y condicionan la necesidad de hacer más agradable la realidad ‘vívida’. La vida deseada tiende a ser como la vida ‘que se ve en la TV’. La vida en la pantalla empequeñece y quita encanto a la vida vivida: es esta última la que parece irreal, y seguirá pareciendo irreal en tanto no sea recuperada en imágenes filmables”.

(60) Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia” (2008/C 44/19). Asimismo, al no poder establecer una definición a nivel comunitario, en la cita (10) mencionó algunos ejemplos de definiciones de sobreendeudamiento adoptadas en diversos Estados miembros: “El concepto de sobreendeudamiento que subyace a las más variadas iniciativas reguladoras se deriva esencialmente de las disposiciones jurídicas que fijan las condiciones de acceso a cualquier procedimiento de reestructuración del pasivo, de tipo tanto judicial como extrajudicial. Así pues, por ejemplo, el Derecho francés admite el acceso a los deudores de buena fe que se vean en «la imposibilidad manifiesta de hacer frente al conjunto de sus deudas profesionales vencidas o a vencer» ( art. L.331-2 del Código de Consumo). Del mismo modo, la legislación finlandesa (1993) considera sobreendeudado o insolvente al deudor que no esté en condiciones de pagar sus deudas cuando sean exigibles; esta incapacidad debe ser permanente y no solamente accidental o transitoria. Sin embargo, otros países se limitan a definir un conjunto de requisitos procedimen-

### VI.3. La prevención del sobreendeudamiento y el principio de préstamo responsable

Habida cuenta de ello, la prevención (64) de dicha situación perniciosa ha sido objeto de diversos estudios y ensayos de mecanismo tendientes a evitarlos. Una de las medidas de prevención de mayor eficacia que puede implementarse contra el sobreendeudamiento del consumidor es la aplicación del principio de préstamo responsable.

Este principio puede ser definido como aquel que requiere que el proveedor se asegure de que el consumidor podrá pagar su deuda de manera sustentable sin incurrir en problemas financieros, debiendo tratar dignamente al consumidor teniendo en cuenta los intereses del consumidor para tomar el mentado crédito (65).

Lo expuesto se planteó de manera concreta en la Directiva 2008/48/CE en la cual se consagró en su art. 8º (66) mediante la obligación de evaluar la solvencia del consumidor. Esto ha sido encuadrado dentro de las prácticas responsables que tendría que llevar adelante el proveedor en todas las fases de la relación, teniendo también en cuenta la prevención del sobreendeudamiento del consumidor (67).

En esta línea de pensamiento, en el derecho comunitario europeo, también se ha expuesto que, en el marco del otorgamiento responsable de créditos, debe tenerse especialmente en cuenta la situación particular del consumidor para buscar el instrumento financiero que mejor se adapte a sus necesidades, teniendo que rechazar incluso si se detecta un riesgo inminente de sobreendeudamiento (68).

Más cerca en el tiempo y con alcance global, el principio de préstamo responsable fue especialmente establecido en las Directrices para la Protección del Consumidor de la Organización de las Naciones Unidas (69). Esta norma fue especialmente considerada como un mecanismo de prevención del sobreendeudamiento del consumidor (70).

En el ámbito local, se ha considerado que la evaluación de la capacidad de pago y de solvencia del consumidor era una obligación del proveedor, por la cual respondía de manera objetiva (71).

tales y personales para el acceso a los regímenes que abordan el sobreendeudamiento, sin arriesgarse a dar una definición de esta figura. Es el caso del Derecho belga (Ley de 5 de julio de 1998, modificada por la Ley de 19 de abril de 2002) y del Derecho norteamericano (*Bankruptcy Code*, en su revisión de 2005)“.

(61) JAPAZE, María Belén, “La protección del consumidor frente al sobreendeudamiento” en VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. (dir.), *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2011, 1ª ed., t. III, p. 740.

(62) *Ibidem*, p. 741.

(63) *Ibidem*, p. 746.

(64) En este sentido, en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, se ha considerado que en materia de sobreendeudamiento debían privilegiarse las medidas preventivas tendientes a evitar dichas situaciones (v. XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, UBA, 2013, Comisión Nª8: “Derecho del Consumidor: La relación de consumo y el contrato de consumo. Protección contra el sobreendeudamiento”, despacho II.2.).

(65) UNCTAD, “Manual on Consumer Protection (Advanced copy)”, 2016, p. 130.

(66) “Los Estados miembros velarán por que, antes de que se celebre el contrato de crédito, el prestamista evalúe la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente, facilitada en su caso por el consumidor y, cuando proceda, basándose en la consulta de la base de datos pertinente. Los Estados miembros cuya legislación exija que los prestamistas evalúen la solvencia del consumidor sobre la base de una consulta de la base de datos pertinente deben poder mantener esta obligación”.

(67) En el considerando (26) de la Directiva 2008/48/CE, se dispuso lo siguiente: “Los Estados miembros deben tomar las medidas adecuadas para promover unas prácti-

cas responsables en todas las fases de la relación crediticia, teniendo en cuenta las peculiaridades de su mercado crediticio. Entre estas medidas pueden figurar, por ejemplo, la oferta de información y de formación de los consumidores, incluyendo advertencias de los riesgos en caso de impago o de endeudamiento excesivo. En un mercado crediticio en expansión, en particular, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado previamente la solvencia del prestatario, y que los Estados miembros lleven a cabo el control necesario para evitar tales comportamientos, así como los medios necesarios para sancionar a los prestamistas en caso de que ello ocurra”.

De acuerdo con lo expuesto, se puede colegir que el préstamo responsable constituye una eficaz medida de prevención del sobreendeudamiento, ya que lo que se busca es evitar otorgarle un crédito a aquel consumidor cuya economía personal y familiar se encuentre en riesgo de crisis. Esto implica evitar la toma de crédito para el financiamiento del consumo, es decir, para la adquisición de bienes y servicios que en principio no son necesarios para la subsistencia. Con esto no se pretende desalentar el riesgo propio que conlleva un emprendimiento, sino que el consumidor no se vea envuelto en una imposibilidad de afrontar las obligaciones económicas que tiene a su cargo.

Ahora bien, puede plantearse que la prevención del sobreendeudamiento no comprende solamente la etapa previa a la relación de consumo, sino que también debe contemplar por completo la vida de la mentada relación. Dentro del principio de préstamo responsable puede englobarse la abstención por parte del proveedor de desplegar cualquier práctica o conducta que estimule o engrose el endeudamiento del consumidor (72).

En este sentido, en el marco de la prohibición genérica de capitalización de intereses contemplada en la ley 25.065, se ha señalado que “... la prohibición genérica de anatocismo (que excluye las previsiones del Cód. Civ. y Com.) alcanza no solo a la previsión contractual, sino también a la deuda en estado de ejecución judicial, como modo de prevenir el sobreendeudamiento” (73).

### VI.4. La prohibición del anatocismo en el marco de las relaciones de consumo

Asentado lo anterior, se pueden distinguir dos situaciones de anatocismo en el marco de las relaciones de consumo (74): una de tipo contractual (inc. a) del art. 770 Cód. Civ. y Com.) y otro de corte legal (incs. b), c) y d) del art. 770 Cód. Civ. y Com.).

cas responsables en todas las fases de la relación crediticia, teniendo en cuenta las peculiaridades de su mercado crediticio. Entre estas medidas pueden figurar, por ejemplo, la oferta de información y de formación de los consumidores, incluyendo advertencias de los riesgos en caso de impago o de endeudamiento excesivo. En un mercado crediticio en expansión, en particular, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado previamente la solvencia del prestatario, y que los Estados miembros lleven a cabo el control necesario para evitar tales comportamientos, así como los medios necesarios para sancionar a los prestamistas en caso de que ello ocurra”.

(68) Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia” (2008/C 44/19), punto 5.1. i).

(69) En la Directriz 66 f) se estableció lo siguiente: “Los Estados Miembros deben, según proceda, establecer o fomentar: (...) f) La actuación responsable de los proveedores de servicios financieros y sus agentes autorizados, en particular en lo que respecta a la concesión responsable de préstamos y la venta de productos que se ajusten a las necesidades y los medios del consumidor”.

(70) UNCTAD, “Manual on Consumer Protection (Advanced copy)”, 2016, p. 130.

(71) XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, UBA, 2013, Comisión Nª8: “Derecho del Consumidor: La relación de consumo y el contrato de consumo. Protección contra el sobreendeudamiento”, despacho II.4.

(72) Este temperamento ha sido contemplado en el art. 79, inc. 7 del Proyecto de Código de las y los Consumidores, en trámite en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, proyecto 5156-D-2020, el cual reza lo siguiente: “Los proveedores de crédito para consumo, en cualquiera de las modalidades de otorgamiento, deberán ajustar su actividad al principio de préstamo responsable.// En

De manera común a ambos supuestos, es insoslayable la regla general del anatocismo. Por lo tanto, en principio, la capitalización de intereses se encuentra prohibida. Esta veda es de orden público y, por ello, indisponible para las partes. A su vez, la interpretación que se hace del instituto siempre es restrictiva, prevaleciendo la prohibición en todos aquellos casos en los que haya duda o se desnaturalice la relación.

Paralelamente, la protección del consumidor es de orden público. Ello en virtud de lo establecido en el art. 65 de la ley 24.240 y art. 1º punto 2 (75) de la res. 36/2019 del Mercosur.

En cuanto a los casos de la capitalización de intereses contractual prevista en el art. 770 inc. a) del Cód. Civ. y Com., si bien escapa al objeto del presente trabajo, debe reputarse en todos los casos abusiva.

Conforme se expuso *ut supra* (76), en diversas oportunidades se ha expresado que las cláusulas que prevén la capitalización de intereses en el marco de una relación de consumo son abusivas. Ello por cuanto desnaturaliza las obligaciones a cargo del consumidor y ampliando los derechos del proveedor en detrimento de los derechos de aquel. Todo ello en franca contravención a lo establecido en los arts. 37, incs. a) y b) de la ley 24.240, 988, incs. a) y b) y 1117 del Cód. Civ. y Com.

Sumado a ello, este tipo de cláusulas contribuyen al sobreendeudamiento del consumidor conforme fuese expuesto en los apartados anteriores. Por lo tanto, en virtud de la tutela constitucional de los intereses económicos de los consumidores, la prohibición del anatocismo en estos casos contribuye a la prevención de dicho padecimiento.

En cuanto al supuesto establecido en el art. 770 inc. b) del Cód. Civ. y Com., es factible llegar a la misma conclusión. Si bien la mayoría de los casos previsibles de anatocismo en el marco de las relaciones de consumo son de carácter convencional, ello no implica que puedan darse supuestos en los cuales el acreedor quisiera hacer uso de la potestad de capitalizar intereses en el marco de un proceso judicial en el cual le reclama la obligación de dar sumas de dinero al consumidor.

cumplimiento del citado principio, deberán observar, entre otros, los siguientes deberes: [...] 7. Adoptar cualquier medida que contribuya a la prevención del sobreendeudamiento o, en su caso, abstenerse de desplegar cualquier práctica que estimule el endeudamiento excesivo del consumidor”.

(73) C4aCiv. y Com. Córdoba, “Tarjeta Grupar SA c. Cuello, Diego A. - presentación múltiple - abreviados”, 30/08/2018, RCyS 2019-IV, 73, voto del juez Fernández.

(74) A los fines del presente informe, se entenderá por relación de consumo al “... nexos jurídicos intersubjetivos estructuralmente asimétrico nacido del contacto social entre quienes desarrollan actos de mercado (actividades de producción, importación, distribución, comercialización, atención al cliente y actividades conexas de bienes y servicios) y quienes adquieren, utilizan o disfrutan esos bienes y servicios para uso privado o sufren daños en virtud de dichas actividades” (BAROCELLI, Sebastián, “Teoría General de las Relaciones de Consumo”, IJ Editores, Buenos Aires, 2021. De lo expuesto se desprende que la noción de “relación de consumo” es más amplia que el contrato. Su causa puede ser tanto el contrato como el “contacto social” como sucede en el caso de los consumidores indirectos. Por tal motivo, la protección del consumidor trasciende el contrato y basta con que se acredite la existencia de un vínculo entre este y el proveedor.

(75) “Art. 1- Se reconoce la vulnerabilidad estructural del consumidor en el mercado. El sistema de protección del consumidor se integra con las normas internacionales y nacionales, y tiene el objetivo de tutelar al consumidor, rigiéndose por los siguientes principios: [...] 2. Principio de orden público de protección. El sistema de protección al consumidor es de orden público.” Cabe recordar que esta norma posee jerarquía suprallegal en virtud de lo establecido en el art. 75, inc. 24 de la Carta Magna.

(76) Ver apart. VI.1.

En primer lugar, si se considera que el anatocismo en las relaciones de consumo es *per se* abusivo, cabe extender la conclusión a todos los supuestos legales de permisión establecidos en el Código Civil y Comercial y demás leyes especiales (verbigracia, ley 25.065 de Tarjetas de Crédito).

A su vez, se impone el principio de préstamo responsable. La obligación en cabeza del proveedor que de dicho principio emerge, se complementa con el deber del Estado en prevenir el sobreendeudamiento, debiendo disponer de las medidas necesarias a tal fin.

Por consiguiente, el Estado está obligado a tutelar los intereses económicos del consumidor y fomentar medidas para evitar el sobreendeudamiento de dichos sujetos. Las razones de dicha obligación radican en diversas normas, principios y normas internacionales de las cuales se desprende.

En el art. 42 de la Constitución Nacional se prevé: a) El derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos; b) en el segundo párrafo, se impone como mandato constitucional a las autoridades (en sentido amplio) a la protección de dicho derecho; c) en el tercer párrafo se dispone la obligación estatal de legislar procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos.

De dicha norma constitucional emanan una serie de principios protectores que vedan el supuesto de anatocismo establecido en el inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com. en las relaciones de consumo. Es imperativo para el Estado y los proveedores la protección de los intereses económicos de los consumidores procurando medidas tendientes a evitar la desnaturalización de las obligaciones asumidas por estos y abolir cualquier posibilidad del agravamiento de la desigualdad existente entre las partes. Es por ello que la prevención del sobreendeudamiento se encuentra comprendida dentro del derecho constitucional de la protección de los intereses económicos.

A su vez, la protección de dicho derecho está a cargo de las autoridades, quienes deben asumir un rol activo a tal fin. En cuanto al término “autoridades” utilizado en el texto de la Carta Magna, debe entenderse en un sentido amplio, comprendiendo a los tres poderes de Estados. Es por ello que el Poder Judicial, dentro de sus competencias constitucionalmente asignadas, debe proveer la protección de los intereses económicos de los consumidores. Por esta razón, la veda de la capitalización de intereses judicial opera como un mecanismo de protección de dicho derecho constitucional evitando contribuir al sobreendeudamiento.

Además, se podría argumentar que, mediante el uso de las facultades conferidas en los arts. 10, 11 y 771 del Cód. Civ. y Com., el juez se encuentra habilitado para vedar la capitalización de intereses en las relaciones

de consumo, con el objeto de evitar los males enunciados anteriormente.

En tercer orden, se encuentra el mandato constitucional de establecer procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos. A las herramientas mencionadas se suma este deber de evitar agravar la situación del consumidor demandado. Por lo cual, la prohibición de capitalizar intereses judiciales en el marco de las relaciones de consumo coadyuva a la eficiencia en la solución de conflictos, puesto que se previene el sobreendeudamiento o veda la posible profundización del problema.

Por su parte, en las Directrices para la Protección del Consumidor de las Naciones Unidas también se ha previsto principios y recomendaciones a fin de prevenir el sobreendeudamiento del consumidor, que también sirven de fundamento para sostener la prohibición absoluta del anatocismo judicial en los casos en que el consumidor sea el deudor.

En la directriz 22 (77), en el marco de la protección de los intereses económicos de los consumidores, se estableció que los Estados deben tomar medidas de control de prácticas restrictivas y abusivas que puedan perjudicar al consumidor.

En consonancia con ello, en la directriz 66 inc. f) se previó el principio de préstamo responsable. A tal fin, se propició que los Estados debían establecer y/o fomentar la “actuación” responsable por parte de los proveedores de servicios financieros, especialmente en la concesión de créditos y venta de productos que se ajusten a las necesidades del consumidor.

Esta actuación responsable no se reduce exclusivamente al otorgamiento de crédito o cualquier otra operación financiera. Por el contrario, engloba todo el *iter* de la relación de consumo contemplando las etapas precontractual, la de la ejecución de la relación de consumo e incluso la post contractual.

De dicha directriz se desprende que, un actuar “responsable” por parte del proveedor/acrededor lo inhibiría de hacer uso del anatocismo judicial previsto en el art. 770 inc. b) del Cód. Civ. y Com., dado que dicha práctica implicaría poner en riesgo los intereses económicos de los consumidores, fomentar un eventual sobreendeudamiento o incluso agravar esta situación en el caso en el que el consumidor ya se encuentre atravesándolo.

A lo expuesto, cabe agregar a modo de clausura para vedar el anatocismo judicial en las relaciones de consumo, lo dispuesto en la directriz 11 inc. b). Allí, expresamente se previó como principio de buenas prácticas comerciales la abstención por parte del proveedor del despliegue de prácticas comerciales ilegales, poco éticas, discriminatorias o engañosas que puedan poner en riesgo innecesario al consumidor o incluso perjudicarlo. Dentro de

esas prácticas perniciosas, se mencionó expresamente el cobro abusivo de deudas.

Habida cuenta de ello, la capitalización de intereses judicial en el caso de las relaciones de consumo puede ser considerada como un cobro abusivo de deudas y, por lo tanto, una práctica abusiva reprochable por el ordenamiento jurídico. Ello si se conjuga con los fundamentos de la prohibición del anatocismo expuesto en los capítulos anteriores, el derecho constitucional a la protección de los intereses económicos de los consumidores, la obligación de las autoridades a protegerlo, la prevención del sobreendeudamiento, el principio —y actuación— responsable al otorgar créditos, son motivos sobrados para sellar la prohibición de la capitalización de intereses prevista en el art. 770 inc. b) del Cód. Civ. y Com. en aquellos procesos judiciales en los cuales el deudor sea un consumidor.

Por otro lado, la Corte Suprema ha resuelto que no se puede admitir la capitalización de intereses cuando su aplicación implique una consecuencia patrimonial que equivalga al despojo del deudor, incrementando su obligación más allá de los límites de la moral y las buenas costumbres (78). Esta regla se intensifica en aquellos casos de sobreendeudamiento del consumidor, puesto que allí el deudor ya se encuentra “despojado”.

Por último, no resulta ocioso aclarar que las conclusiones aquí esbozadas se extienden también a las demás excepciones de anatocismo legal previstas en los incisos c) y d) del artículo citado.

Para finalizar, puede mencionarse como argumento adicional las previsiones legales para los contratos de consumo bancarios. En el art. 1384 del Código Civil y Comercial se previó la aplicación de todo el marco normativo tuitivo del consumidor a los contratos bancarios celebrados por estos.

A raíz de ello, en el primer párrafo del art. 1388 del Código Civil y Comercial, se dispuso que “... ninguna suma puede ser exigida al consumidor si no se encuentra expresamente prevista en el contrato”.

Esta norma sella la prohibición de anatocismo en los contratos bancarios de consumo en el cual el consumidor sea deudor. Por un lado, no puede cobrar ninguna suma que no esté prevista en el contrato, lo cual veda los supuestos de capitalización de intereses legal por la prohibición de orden público mencionada. Por el otro, si incluye la previsión de anatocismo en el contrato —cualquiera sea el tipo— será reputada como abusiva conforme fuese expuesto anteriormente y, por lo tanto, nula en los términos de la ley 24.240 y el Código Civil y Comercial.

Por lo tanto, el anatocismo en el marco de las relaciones de consumo debe ser considerado como una cláusula o práctica abusiva según sea el caso y, en consecuencia, vedado en los procesos judiciales en los cuales el consumidor sea el deudor, siendo deber los jueces velar por la protección de los intereses económicos de los consumidores.

## VII. Conclusiones

De conformidad con todo lo expuesto, queda claro que los supuestos de capitalización de intereses suelen traer aparejados problemas de interpretación. En principio, el anatocismo está prohibido conforme a lo establecido en el art. 770 del Cód. Civ. y Com.. A su vez, esta prohibición es de orden público, por lo cual, solo podrá procederse a ello cuando la ley expresamente lo habilite.

En este sentido, se establecieron excepciones a la prohibición de capitalizar intereses. Sin embargo, en virtud a la naturaleza de orden público de la prohibición mencionada, la interpretación de las excepciones a la prohibición de anatocismo es de carácter restrictivo.

En cuanto al supuesto establecido en el art. 770 inc. b) del Cód. Civ. y Com., se aplica a todas las obligaciones de dar sumas de dinero demandadas judicialmente. Quedan excluidas las obligaciones de valor contempladas en el art. 772 del Cód. Civ. y Com., toda vez que los supuestos de anatocismo se aplican a las obligaciones de dar dinero.

Por otro lado, el anatocismo en general y el supuesto del art. 770, inc. b) del Cód. Civ. y Com. en particular se encuentran tajantemente prohibidos en aquellos casos en los cuales el deudor sea un consumidor. Ello, teniendo en cuenta el flagelo del sobreendeudamiento y las políticas de préstamo responsable que debe imperar en todo momento de la relación crediticia.

En otro orden de ideas, este nuevo supuesto de anatocismo permite la capitalización de intereses desde la mora del deudor hasta la notificación de la demanda, y se aplica de manera inmediata a todos los procesos judiciales en los cuales se demande el pago de una obligación de dar sumas de dinero y no se haya presentado la liquidación judicial confeccionada como consecuencia de la sentencia condenatoria.

En virtud de lo dispuesto en el art. 771 del Cód. Civ. y Com., los jueces están facultados a morigerar y/o vedar el resultado de la capitalización de intereses, teniendo en cuenta los parámetros objetivos establecidos en la norma. Asimismo, esta facultad, en combinación con las potestades judiciales contempladas en los arts. 10 y 11 del Cód. Civ. y Com., podría extenderse a todos aquellos casos en los cuales la capitalización de intereses se torne abusiva teniendo en cuenta las circunstancias del caso. La morigeración del resultado de la capitalización de intereses es una herramienta útil tendiente a evitar los cobros de deudas abusivos y prevenir el incremento de intereses desmedidos.

Finalmente, no debe olvidarse que la regla general es la prohibición del anatocismo. Cualquier interpretación que se haga debe estarse a su no aplicación. Los nuevos argumentos sobre la utilización de este instituto para paliar los efectos inflacionarios atentan contra la prohibición establecida. Es por ello que debe estarse a la interpretación más estricta que desaliente su uso por parte de los acreedores.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3353/2021

## Jurisprudencia

### Beneficio de litigar sin gastos

**Falta de medios económicos para afrontar los gastos de un juicio. Procedencia. Procedencia parcial. Disidencia.**

1. - El beneficio de litigar sin gastos debe admitirse, ya que los elementos de juicio

aportados al expediente, analizados en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, muestran que quienes lo solicitaron no tienen medios económicos suficientes para afrontar los gastos del juicio principal, a través del cual persiguen el cobro de una indemnización-compensación por *gastos de instalación y traslado* sin miembros de familia e indemnización por daños y perjuicios,

sin que la demandada haya probado lo contrario.

2. - Respecto del coaccionante, corresponde conceder el beneficio de litigar sin gastos en forma parcial —en el caso, en un 80%—, pues, conforme a las pruebas producidas, no acreditó una imposibilidad absoluta de obtener los medios necesarios para afrontar la causa pro-

cesal que promovió, en tanto es titular de un rodado y tiene casa propia, lo que lo sitúa en un estadio diferente de sus consortes en orden a sostener, al menos, este básico porcentaje en el coste causal.

3. - La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los me-

(77) “22. Los Estados Miembros deben elaborar, reforzar o mantener, según proceda, medidas relativas al control de las prácticas comerciales restrictivas y otras de tipo abusivo que puedan perjudicar a los consumidores, así como medios para hacer efectivas esas medidas...”

(78) Fallos: 318:1345; 330:5306; 335:863; entre otros.

dios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada.

4. - Los medios de convicción obrantes en la causa resultan reveladores de indicios susceptibles de demostrar una determinada capacidad económica de los reclamantes, la que no obstaría la posibilidad de afrontar los gastos causídicos que del proceso deriven, máxime cuando no se han aportado elementos tendientes a acreditar de forma fehaciente y detallada la situación socio-ambiental de cada una de las familias, sus gastos y egresos, cuántos son los miembros del núcleo familiar que efectivamente subsisten con el salario de cada actor y si hay algún otro que aporte a la subsistencia familiar, etc. (del voto en disidencia del Dr. Picado).

**CFed. Bahía Blanca, sala II, 21/09/2021. - Fernández, Gustavo Alberto y otros c. Armada Argentina –Est. Nac.– Min. Def. s/ Daños y perjuicios.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/166506/2021]

**2ª Instancia.**- Bahía Blanca, septiembre 21 de 2021.

El doctor *Larriera* dijo:

1. La Sra. Jueza de grado concedió el beneficio de litigar sin gastos peticionado por Gustavo Alberto Fernández, Marcelo Javier Guzmán y Fernando Diego Abregú, limitándolo al presente juicio, por lo que estarán los solicitantes, totalmente exentos del pago de costas y gastos judiciales con los alcances del art. 84 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y art. 13 inc. a) de la ley 23.898.

2. Contra dicha resolución, el apoderado del Estado Nacional - Ministerio De Defensa - Armada Argentina interpuso recurso de apelación a fs. 134/136.

Aduce —en síntesis— que: a) no se encuentran acreditados los extremos requeridos para la procedencia del referido beneficio, en tanto contar con bienes muebles e inmuebles, hacen presuponer que su titular cuenta con la capacidad suficiente como para procurarse recursos económicos que le permitan hacer frente a las erogaciones judiciales; b) no es posible convertir al instituto en un “*bill* de indemnidad” para iniciar aventuras judiciales o promover reclamos desmesurados sin cargas con las consecuencias económicas de las mismas; c) no se encuentra acreditada la escasez de recursos, ya que tanto los Sres. Fernández, Abregú y Guzmán, como los testigos por ellos aportados, son contestes al sostener la calidad de empleados de los mismos, como la titularidad de bienes —muebles e inmuebles—; d) la carga probatoria se encuentra a cargo del peticionario del beneficio; y e) en caso de otorgarse el beneficio, el mismo debe ser parcial, otorgándose solo en un porcentaje.

3. Corrido el traslado a la parte actora por el término de ley (fs. 137), esta lo contestó a fs. 138/140.

Señaló que la afirmación de la demandada es parcialmente cierta, puesto que no todos los actores tienen bienes muebles e inmuebles. Y agregó que sobre el que tiene dichos bienes pesan hipotecas, no siendo de su exclusiva propiedad, sino que los están adeudando (lo están abonando en cuotas hipotecarias).

Por otro lado, manifestó que no se ha podido demostrar en autos, que existan mayores ingresos que los denunciados por los

actores, ni que se deba limitar el alcance de la gratuidad al 20%.

4. El beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos garantías de rai-gambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la CN). Ello es así, pues por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia, no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a las circunstancias económicas de los contendientes. En ese marco deben ser valorados también los intereses de la contraria, tan respetables como los de la actora, a fin de que no se vean conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio (conf. CSJN, Fallos: 311:1372, considerando 2º).

La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada (CSJN, Fallos: 313:1015; 326:818).

En este sentido, la peculiar naturaleza del extremo a demostrar impone que la valoración de las pruebas rendidas, realizada conforme a las reglas de la sana crítica, no atienda a un grado absoluto de certeza sino a la posibilidad que el caso encuadre en el supuesto de excepción que autoriza el otorgamiento del beneficio, máxime teniendo en cuenta el carácter meramente provisional y mutable que reviste la decisión.

Asimismo, cabe puntualizar que la posibilidad de obtener el beneficio de litigar sin gastos no se agota solamente en el indigente o pobre de solemnidad, sino que abarca a todo aquel que demuestre no estar en condiciones de sostener los gastos del proceso sin comprometer los medios de su propia existencia y de su familia (CNCiv., Sala K, 10/10/2002, DJ).

4.1 Bajo tales lineamientos se analizarán las pruebas rendidas en autos. Conforme surge de las presentes actuaciones, los Sres. Gustavo Alberto Fernández, Marcelo Javier Guzmán y Fernando Diego Abregú solicitan se les otorgue el referido beneficio de gratuidad para la tramitación de la demanda de daños y perjuicios contra el Estado Nacional-Ministerio de Defensa-Armada Argentina, a efectos de solicitar indemnización-compensación por Gastos de Instalación y Traslado sin miembros de familia (GIT) e indemnización por daños y perjuicios, más intereses, costos y costas.

De las declaraciones testimoniales digitalizadas se desprende que los solicitantes se desempeñan como empleados de la Armada Argentina.

Respecto a la situación económica del coactor Fernández, interesan los testimonios de la Sra. D. y el Sr. J., quienes coincidieron que no tiene casa ni auto, y que el ingreso proviene de su sueldo como empleado militar. Que su familia está compuesta por dos hijos y la esposa. Que ambos desconocen el monto de ingreso mensual, pero sí sabe el Sr. J. que no es muy alto.

En cuanto a Guzmán, ofrecieron su testimonio los Sres. R. y P., quienes señalan que posee un auto, y que su ingreso es solo del sueldo, dan cuenta de la composición del grupo familiar, divorciado con tres hijos y actual esposa. Ambos declarantes desconocen el monto de ingreso mensual. A su vez, cabe mencionar que del título del automotor adjuntado a fs. 94/99, surge que Guzmán solo es titular en un 50%.

Por último, en relación al coactor Abregú, los Sres. E. y Z., refieren que posee un auto y

casa propia, que los ingresos son del sueldo de él como militar, y coinciden en la composición del grupo familiar por la esposa y dos hijos. Desconocen el monto de ingreso mensual. Interesa destacar que de la documentación adjunta (cfr. resolución del IAF y boleto de compraventa de fs. 94/99) surge que el inmueble de propiedad de ABREGÚ se encuentra hipotecado por el Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares (IAF).

Asimismo, la AFIP se presentó en los términos del art. 81 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación a los fines de aportar datos de relevancia jurídica al proceso. En concreto, acompañó datos de la relación de dependencia laboral como empleados del Estado Mayor General de la Armada, con soporte en planillas de registros informáticos, las remuneraciones totales en carácter de empleados de la Armada Argentina (a modo de referencia, por el período marzo 2021: Fernández \$107.463,00, Guzmán \$95.803,54 y Abregú \$90.318,97), los datos de aportes y transferencias de los recursos de la seguridad social (cfr. DEO: 22555444).

4.2 Ahora bien, en el caso, las circunstancias que resultan acreditadas mediante las pruebas aportadas en autos pueden ser consideradas como elementos de convicción aptos para otorgar —en forma total— el beneficio de litigar sin gastos a los Sres. Fernández y Guzmán. Tal como afirmó la Sra. Jueza de grado “...no puede presumirse que esos ingresos les permitan efectuar erogaciones más allá de las necesarias para sus sustentos”, pues tal como mencioné *ut supra*: “La norma solamente exige que se demuestre la imposibilidad de afrontar los gastos de justicia, sin grave detrimento para la subsistencia del litigante que lo peticiona, o de su familia” (Palacio, Lino Enrique “Derecho Procesal Civil”, T. III, p. 479).

Cabe hacer mención que la contraparte no ha producido prueba alguna tendiente a desvirtuar las manifestaciones de los actores, en los términos del art. 81 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

Por ello, entiendo que los elementos de juicio aportados al expediente, analizados en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, muestran que quienes peticionan el beneficio de litigar sin gastos no tienen medios económicos suficientes para afrontar los gastos del juicio principal, a través del cual persiguen el cobro de una indemnización-compensación por Gastos de Instalación y Traslado sin miembros de familia (GIT) e indemnización por daños y perjuicios, sin que la demandada haya probado lo contrario, por lo que corresponde desestimar los agravios y confirmar la resolución en crisis.

Por último, respecto del coactor Abregú corresponde conceder el beneficio en forma parcial —en el caso, en un 80%— pues conforme a las pruebas producidas, no acreditó una imposibilidad absoluta de obtener los medios necesarios para afrontar la causa procesal que promovió, en tanto es titular de un rodado y tiene casa propia, lo que lo sitúa en un estadio diferente de sus consortes en orden a sostener al menos este básico porcentaje en el coste causídico.

Por todo lo expuesto, propicio y voto: Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 134/136 y, en consecuencia, conceder en forma total el beneficio de gratuidad a los Sres. Guzmán y Fernández, limitándolo en un 80% respecto al Sr. Abregú.

El doctor *Picado* dijo:

1. Disiento respetuosamente con la solución a la que arriba mi colega preopinante en el voto que antecede.

2. Es sabido que “el beneficio de litigar sin gastos tiende a poner en situación similar a las personas que deben intervenir en un proceso concreto, a fin de que quien carezca de recursos suficientes para afrontar las cargas económicas que impone el juicio, pueda atender con amplitud cuanto demande el reconocimiento judicial de su derecho” (Fallos: 313:1181, consid. 6º).

Esta “carencia de recursos” para solventar los gastos relacionados al proceso judicial está sujeta, en su verificación como presupuesto de la concesión del beneficio bajo análisis, a la prudente apreciación judicial, atento a que “el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues este, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver. En suma, en cada situación concreta, el tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos, o la imposibilidad de obtenerlos, de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en cuestión” (Fallos: 311:1372, consid. 1º).

3. De las constancias arrimadas a la causa se desprende que:

a.- Los tres actores peticionantes del beneficio en cuestión son dependientes del Estado Mayor General de la Armada y, por el período marzo 2021, Fernández percibió \$107.463,00, Guzmán \$95.803,54 y Abregú \$90.318,97 (cf. DEO N° 2255544 recibido el 26/04/2021).

b.- Fernando Diego Abregú es titular de un automotor marca Volkswagen modelo Bora 2.0 año 2012, adquirió en noviembre de 2017 una vivienda ubicada en el barrio Centenario de la localidad de Punta Alta a través de un crédito hipotecario brindado por el Instituto de Ayuda Financiera del Ministerio de Defensa y su núcleo familiar estaría conformado por su esposa y sus dos hijos (cf. título del automotor, boleto de compraventa, aprobación de crédito hipotecario y testimonios de J. R. E. y G. H. Z. cargados al sistema LEX 100 el 12/03/2021).

c.- Gustavo Alberto Fernández solo contaría con su sueldo y su familia estaría compuesta por su esposa y sus dos hijas (cf. testimonios de R. E. J. y B. G. D.).

d.- Marcelo Javier Guzmán es titular en un 50% del automotor marca Chery modelo Tiggo 2.0 año 2011 y se encontraría divorciado de su primera esposa, con la que tuvo una hija de 19 años de edad, y casado nuevamente y con otra hija de 10 años y “otro bebé en camino” (cf. título del automotor y testimonios de J. A. R. y M. H. P.).

4. “Si bien para obtener el beneficio de litigar sin gastos no es imprescindible producir una prueba acabada que otorgue un grado absoluto de certeza sobre las condiciones de pobreza alegadas, es necesario que se alleguen al expediente suficientes elementos de convicción que permitan verificar razonablemente que el caso encuadra en el supuesto que autoriza el otorgamiento del beneficio” (cf. Fallos: 311:1372, consid. 14). Tal carga, a la luz de los elementos probatorios estudiados en los párrafos precedentes, no ha sido satisfecha plenamente por los actores como para justificar la exención peticionada.

Así, considero que los medios de convicción obrantes en la causa, expuestos en el considerando anterior, resultan re-

veladores de indicios susceptibles de demostrar una determinada capacidad económica de los reclamantes, la que no obstaría la posibilidad de afrontar los gastos causídicos que del proceso deriven, máxime cuando no se han aportado elementos tendientes a acreditar de forma fehaciente y detallada la situación socio-ambiental de cada una de las familias, sus gastos y egresos, cuantos son los miembros del núcleo familiar que efectivamente subsisten con el salario de cada actor y si hay algún otro que aporte a la subsistencia familiar, etc.

Recapitulando, los tres requirentes cuentan con un salario que supera ampliamente el salario mínimo vital y móvil de nuestro país, dos de ellos —Abregú y Guzmán— son titulares de automóviles de modelos relativamente actuales y uno de ellos tiene vivienda propia a la que accedió mediante un crédito hipotecario —Abregú—.

Por consiguiente, atento a que no se observa —con base en la prueba colectada en el legajo— que concorra el requisito ineludible para la concesión del beneficio solicitado, relativo a la carencia de medios económicos para afrontar los gastos del juicio ni de posibilidad de obtenerlos, y que incluso se avizora que los actores cuentan con ciertos bienes e ingresos con los que podrían solventarlos, el beneficio de litigar sin gastos peticionado debe ser denegado.

Por ello, propongo al Acuerdo: Se haga lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, se deniegue el beneficio de litigar sin gastos peticionado, con costas (arts. 68 y 69, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

La doctora *Fariña* dijo:

En las particulares circunstancias de la causa, adhiero al voto del doctor *Larriera* por compartir, en lo sustancial, sus fundamentos.

Por ello, y por mayoría de los votos que instruyen el presente, se resuelve: Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 134/136 y, en consecuencia, conceder en forma total el beneficio de gratuidad a los Sres. Guzmán y Fernández, limitándolo en un 80% respecto al Sr. Abregú. Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN Nros. 15/2013 y 24/2013) y devuélvase. — *Silvia M. Fariña*. — *Pablo E. Larriera*. — *Leandro S. Picado*.

## Medidas cautelares

**Pedido de rehabilitación de CUIT. Identidad de objeto entre la cautelar y la pretensión principal. Adelanto de jurisdicción. Rechazo.**

1. - La actora solicita medida precautoria pretendiendo que se ordene a la AFIP que de forma urgente habilite la CUIT, permitiendo la facturación de los servicios, con las facturas "A" correspondientes y, asimismo, plantea como objeto del juicio que oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar a la acción de impugnación de acto administrativo contra la AFIP y se ordene a esta a habilitar de forma urgente su CUIT, exonerándola de toda responsabilidad de la emisión de facturas apócrifas y permitiéndole emitir facturas "A" por los servicios realizados. Entonces, surge de manera inequívoca la identidad de objetos entre la cautelar solicitada y la pretensión principal, por lo que dictar la medida precautoria de la manera solicitada implicaría un adelanto de jurisdicción.
2. - La actora pretende se ordene medida cautelar —rehabilitación de CUIT— sin hacer mención alguna a los requisitos exigidos por nuestro régimen procesal para la procedencia de la tutela precautoria —verosimilitud en el derecho, peligro en la demora, contracautela—, limitándose a referirse soslayadamente a los hechos que generaron el bloqueo de la CUIT y a aducir el perjuicio financiero que le genera.

**CFed. Posadas, 17/09/2021. - Decoud, Nahir Xiomara c. AFIP s/ Impugnación de acto administrativo.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/154893/2021]

**2ª Instancia.** - Posadas, septiembre 17 de 2021.

*Vistos:* 1) Que, vienen estos autos para resolver el recurso de apelación de fecha 10/07/2021 interpuesto en contra de la resolución de fecha 08/07/2021 que rechaza *in limine* la medida cautelar solicitada por la actora.

Que, el *a quo* funda su decisión en que la medida precautoria pretendida por la actora es coincidente con el objeto de la cuestión de fondo y admitirla constituiría un anticipo sobre el pronunciamiento final y, además, fundamenta en que tampoco se encuentra acreditado el peligro en la demora teniendo en cuenta que la actora no se encuentra impedida de realizar su actividad económica.

2) Que, al expresar agravios, la actora manifiesta que el bloqueo de la CUIT no le permite emitir facturas y que eso le significa el bloqueo de todo tipo de actividad generadora de recursos monetarios. Sostiene además que el objeto de la cautelar es distinto al de la demanda, por cuanto esta última ataca el decisorio de la AFIP y pretende el resarcimiento de los daños ocasionados por esa Administración debido a que, en oportunidad de una inspección, determinó una capacidad económica errónea, no ajustada a la realidad y que llevo a la actora a que se la incluya en la base APOC, lo que implica una inhabilitación completa.

Aduce, además, que la inhabilitación de la CUIT le ocasiona daños irreparables e irreversibles en todos los sentidos de su vida y la de su familia y; en consecuencia, solicita se ordene a la AFIP sacar a la actora de la base APOC y habilitar su CUIT para poder realizar los ingresos necesarios en sus negocios.

3) Corrido el traslado a la contraria, la AFIP contestó los agravios en fecha 18/08/2021.

Que, en su escrito, la Administración Federal sostiene que, mediante el dictado de la medida cautelar, la contraria pretende obtener en forma anticipada la satisfacción de un interés que reclama en el principal lo que implicaría, además, un adelanto de jurisdicción.

Manifiesta que la solicitud de la cautelar se limita al pto. VII del escrito de interposición de la acción y que lo solicitado, coincide con el objeto de la acción, lo que surge del petitorio del mismo escrito (pto. X, f)).

Sostiene también que, se ausentan en el pedido de la medida precautoria los argumentos referidos al cumplimiento de los parámetros de la ley 26.854; que, no cumple con el requisito de la contracautela y; en relación al orden público solo se limita a señalar que no está afectado, sin argumentos serios y contundentes.

Aduce asimismo que tampoco se cumplen los requisitos para la procedencia del recurso toda vez que el recurrente no dice cuál es la inobservancia de la AFIP, sino que solo hace un resumen del supuesto daño que le ocasiona el bloqueo de la CUIT, cuestión que sostiene, debe ser analizada a la luz del debate y prueba del proceso principal.

Además, aduce que la actora no acredita el daño ocasionado y que, además, la RG 3832/2016 no dispone las cancelaciones totales de la CUIT, sino limitaciones en los

servicios web disponibles que pueden realizarse con ella.

4) Que, sentado lo que antecede, en lo que hace a la cuestión debatida en autos, esto es, si existe identidad de objeto entre la medida precautoria solicitada y el objeto del juicio planteado, cabe aclarar en primer término que tiene dicho nuestro Máximo Tribunal en reiteradas oportunidades que, si la cautelar coincide con el objeto pretendido en la acción principal la misma debe ser desestimada pues su finalidad es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable, mas no lograr anticipadamente el fin perseguido (Fallos: 330:4930).

Que, conforme a ello y para resolver, observa este Tribunal que la actora solicita medida precautoria que pretende que se ordene a la AFIP que de forma urgente habilite la CUIT, permitiendo la facturación de los servicios, con las facturas A correspondientes (Cfr. pto. VII de la demanda y X d) y, asimismo, la accionante plantea como objeto del juicio —cfr. pto. f) del petitorio del mismo escrito— que oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar a la acción de impugnación de acto administrativo contra la AFIP y se ordene a esa Administración a habilitar de forma urgente la CUIT de la actora, exonerándola de toda responsabilidad de la emisión de facturas apócrifas y permitiéndole emitir facturas A por los servicios realizados.

Que, entonces, surge de manera inequívoca la identidad de objetos entre la cautelar solicitada y la pretensión principal, por lo que, dictar la medida precautoria de la manera solicitada, implicaría un adelanto de jurisdicción.

Que, a mayor abundamiento, la actora pretende se ordene medida cautelar sin hacer mención alguna a los requisitos exigidos por nuestro régimen procesal para la procedencia de la tutela precautoria (verosimilitud en el derecho, peligro en la demora, contracautela), limitándose a referirse soslayadamente a los hechos que generaron el bloqueo de la CUIT y a aducir el perjuicio financiero que le genera.

En consecuencia, corresponde rechazar los agravios de la actora y confirmar la resolución de fecha 08/07/2021, con costas (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Notifíquese. Publíquese en la forma dispuesta en la Acordada 15/2013 de la CSJN y procédase conforme Acordada 31/2020, Anexo II, Punto I) de la CSJN. Devuélvase. — *Mario O. Boldú*. — *Mirta D. Tyden de Skanata*.

## Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de las Sras. MARIANGEL CORALY MORA VIVAS de

nacionalidad venezolana con DNI N° 95.860.699 según el expediente "MORA VIVAS, MARIANGEL CORALY s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA" Exp. N° 1092/2021. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acon-

tecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 7 de junio de 2021  
Matías M. Abraham, sec.  
LA LEY: I. 02/12/21V. 03/12/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, a cargo del Dr. Francisco de Asís L. Soto (Juez Subrogante), Secretaría N° 3, a mi cargo, sito en la calle Libertad 731, 4°, de esta ciudad, informa que el Sr. JESÚS

OCTAVIO PEROZO ROMERO, DNI: 95.699.778, nacional de Venezuela, ha iniciado los trámites para obtener la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento al respecto deberá hacer saber su oposición fundada al

Juzgado. Publíquese por dos veces en un lapso de 15 días.

Buenos Aires, 31 de octubre de 2019  
Luciana Montorfano, sec. fed.  
LA LEY: I. 02/12/21V. 02/12/21

