

ACUERDO N° 11. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintinueve (29) días del mes de abril de dos mil veinticuatro, en Acuerdo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales doctores Roberto Germán Busamia y Gustavo Andrés Mazieres, y, por existir disidencia, por la Sra. Presidente doctora María Soledad Gennari, con la intervención del señor Secretario Joaquín Antonio Cosentino, procede a dictar sentencia en la causa **"VÁZQUEZ, MABEL ARGENTINA Y OTRO c/ POLETTI, MARIO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL"** (Expediente JNQC13 N° 508.811 - Año 2015), del registro de la Secretaría Civil.

ANTECEDENTES: El demandado -Sr. Mario Andrés Poletti- y la aseguradora citada en garantía -SMG Compañía Argentina de Seguros S.A.- dedujeron recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley (fs. 1229/1249vta.) contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad (fs. 1200/1219), que confirmó parcialmente la condena impuesta y, en lo que aquí interesa, ordenó capitalizar los intereses al 23/08/18, e impuso las costas del trámite ante la Alzada en el orden causado.

Se corrió el pertinente traslado y la parte actora contestó el recurso casatorio (fs. 1264/1276).

Se declararon admisibles los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley a través de la Resolución Interlocutoria N° 13/23 (1290/1293vta.).

A su turno, la Fiscalía General propició la declaración de improcedencia de los remedios de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley (fs.

1296/1301).

En este sentido, estimó que los vicios denunciados no se encontraban configurados. En relación al primero de ellos, consideró que la sentencia no sería incongruente, en tanto la aplicación de intereses legales habría sido solicitada al promover la demanda y la capitalización de intereses legales habría sido requerida en el momento en que se conoció que la sentencia había omitido aplicar el artículo 770, inciso "b", del CCyC (fs. 1299vta.).

En cuanto al planteo correspondiente al restante andarivel, arribó a la misma conclusión, señalando que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) debía ser aplicado a las relaciones jurídicas existentes y no agotadas a la fecha de su entrada en vigencia, y que la aplicación de la nueva normativa debía considerarse a partir del 01/08/15 y solo con relación a las consecuencias no agotadas de las relaciones existentes, como lo serían en el presente los intereses y su capitalización (fs. 1300vta./1301).

Firme la providencia de autos y efectuado el correspondiente sorteo, este Cuerpo resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: a) ¿Resultan procedentes los recursos casatorios?; b) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?; c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme el orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el **Dr. Roberto Germán Busamia** dijo:

I. Para comenzar el análisis, es necesario efectuar una reseña de los extremos relevantes de la causa.

1. La Sra. Mabel Argentina Vázquez, por sí y en

representación de su hijo menor de edad Román Adrián González, y la Sra. Lucrecia Noemí González promovieron demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Mario Andrés Poletti, ADME S.A. y la Obra Social de Petroleros Privados (OS.PE.PRI.). Imputaron su responsabilidad por mala praxis médica derivada de la muerte del Sr. Hugo González -concubino y padre de las actoras, respectivamente-.

Relataron los hechos y concluyeron que la demora en el diagnóstico y resolución del cuadro fue la causa que motivó la sepsis severa por perforación intestinal yeyunal que desencadenó en la muerte del Sr. González.

Refirieron al proceso penal llevado a cabo contra el médico del que surgió su condena por mayoría mediante sentencia N° 117/14, por encontrarlo responsable del delito de homicidio culposo, resolución que no se encontraba firme a esa fecha.

Añadieron que la negligencia del médico lo hizo incurrir en una grave violación al deber de cuidado y determinó la muerte del Sr. González, al no haber intervenido a través de una cirugía exploratoria o al haber demorado la derivación a un centro de mayor complejidad, evitando que otro galeno lo pudiera realizar.

A su vez, imputaron la responsabilidad contractual de la clínica de Rincón de los Sauces aludiendo a que existiría una obligación tácita de seguridad, y que dicha responsabilidad quedaría más en evidencia si se tiene presente que el Dr. Poletti era dependiente de esa institución y que al momento del hecho dañoso se desempeñaba como subdirector.

Asimismo imputaron la responsabilidad de la

Obra Social debido a que la afiliación no resultaba facultativa sino obligatoria, y que el Sr. González fue atendido en la Clínica y Maternidad Rincón porque ésta era prestadora de su obra social, no eligiendo ni la institución ni el médico.

Reclamaron la indemnización y los intereses legales debidos, con sustento en los rubros lucro cesante (valor vida), daño moral, daño psicológico, daños derivados de la interferencia en el proyecto de vida, totalizando la suma de \$8.503.104,70.- (pesos ocho millones quinientos tres mil ciento cuatro con 70/100), más intereses a tasa activa del BPN desde la fecha de mora -07/08/13- hasta el efectivo pago.

2. A su turno, se presentó la Obra Social de Petroleros Privados (OS.PE.PRI.), contestó demanda, ofreció prueba, impugnó la liquidación de la indemnización por ser ajena a derecho, solicitó que se apliquen sanciones derivadas del artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén (CPCyC) y requirió el rechazo pleno de la acción (fs. 227/250vta.).

3. Luego, compareció ADME S.A., quien también negó los hechos, contestó demanda, impugnó prueba y rubros indemnizatorios, ofreció prueba y solicitó la citación en garantía de SMG Compañía Argentina de Seguros S.A.. Esto último en tanto revestiría el carácter de tomador de un seguro de responsabilidad profesional médica vigente, cuyo asegurado individual sería el demandado de autos, Dr. Mario Andrés Poletti (fs. 262/299).

4. A continuación, se presentó SMG Compañía Argentina de Seguros S.A., contestó la demanda y opuso la defensa de falta de cobertura, atento a la supuesta violación por parte de ADME S.A. de lo establecido en la

cláusula 5 de las condiciones generales y el artículo 115 de la Ley N° 17418, invocando que no se había denunciado el hecho dentro del plazo de tres días. Subsidiariamente, adjuntó la póliza contratada por servicios médicos y denunció que la suma asegurada ascendía a U\$D200.000.- (dólares estadounidenses doscientos mil) por cada caso (fs. 340/357vta.).

5. Después, se presentó el gestor procesal del Sr. Mario Andrés Poletti y solicitó la citación en garantía de SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. (fs. 405/406).

6. Luego, se presentó espontáneamente SMG Compañía Argentina de Seguros S.A., en el carácter de citada en garantía por el Sr. Mario Andrés Poletti, y denunció la existencia de una póliza con un monto asegurado de \$300.000.- (pesos trescientos mil). Asimismo, contestó demanda y ofreció prueba (fs. 418/437vta.).

7. La decisión de primera instancia analizó la incidencia de la causa penal, sentencia N° 60/15 del 27/08/15 dictada por el Tribunal de Impugnación en la causa "Poletti, Mario Andrés s/ Homicidio Culposo", Legajo MPFNQ N° 10.973/2014, que revocó la sentencia de responsabilidad y consecuente imposición de pena y absolvió a Mario Andrés Poletti, concluyendo que dicho pronunciamiento no se puede constituir en impedimento para que ese Juzgado Civil examine los antecedentes del suceso que fuera razón y motivo de la demanda.

Respecto de la defensa de la aseguradora, sostuvo que se la declaró negligente en relación a la prueba pericial contable en extraña jurisdicción, por lo cual no se acreditó la falta de denuncia del siniestro, y que de prosperar la acción, la compañía respondería por

los daños y perjuicios.

La sentencia, luego del análisis de las pruebas, tuvo por configurados los presupuestos de la responsabilidad por mala praxis médica del Dr. Mario Andrés Poletti, por la muerte del Sr. González, y atribuyó responsabilidad al establecimiento médico ADME S.A y a la Obra Social de Petroleros Privados (OS.PE.PRI) con sustento en el incumplimiento del deber tácito de seguridad asumido frente al paciente.

También condenó a la aseguradora de la clínica -SMG Compañía Argentina De Seguros S.A- en la medida del contrato de seguro.

En cuanto a los rubros, reconoció en concepto de "Lucro cesante - Valor Vida", aplicando una fórmula promedio entre Vuotto-Méndez, como pauta orientadora, la suma de \$4.200.000.- (pesos cuatro millones doscientos mil) con más intereses a la tasa activa que fije el BPN hasta el efectivo pago (\$1.400.000.- a cada uno de los actores).

El daño moral a favor de los hijos Lucrecia y Román González lo cuantificó en \$500.000.- (pesos quinientos mil) para cada uno de ellos, y \$700.000.- (pesos setecientos mil) para la concubina, con más intereses a la tasa activa del BPN hasta el efectivo pago.

Asimismo, en concepto de gastos futuros de tratamiento psicológico reconoció la suma de \$40.000.- (pesos cuarenta mil) con más intereses a la tasa activa del BPN desde la presentación del informe pericial -11/04/19- hasta el efectivo pago.

En conclusión, la decisión condenó a los demandados a abonar a los actores la suma de \$5.940.000.- (pesos cinco millones novecientos cuarenta mil), con más

intereses.

8. Apeló la parte actora. Se agravió porque la sentencia omitiría ordenar la capitalización de intereses prevista en el artículo 770, inciso "b", del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), vigente a la fecha de notificar la demanda.

Argumentó que la aplicación inmediata del artículo 770 no implicaba retroactividad y que el Juez debió aplicarla -pese a que no fue invocada en el escrito inicial, siendo suficiente a ese fin su reclamo de capital "más intereses" (fs. 1163/1166vta.).

9. Por su parte, los demandados cuestionaron que la indemnización habría sido considerada absoluta cuando en rigor lo que debía prosperar es la pérdida de chance. Además, se agraviaron también por la fórmula aplicada para el cálculo del rubro y por la extensión del daño moral.

10. La Cámara de Apelaciones admitió el recurso de la apelación de la parte actora (fs. 1200/1219).

Señaló que el devengamiento de intereses no es más que una "consecuencia" que se sucede en el tiempo respecto a una relación jurídica existente al tiempo de la sanción del nuevo ordenamiento, por lo que a su respecto corresponde la aplicación inmediata pero sin efectos retroactivos.

En el caso, sostuvo que el traslado de demanda se cumplió con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC), debido a que la notificación fue ordenada el 20/08/15. A partir de esta circunstancia, entendió que la aplicación de la capitalización autorizada en el inciso "b" del artículo 770 del CCyC no implicaba un supuesto de retroactividad, sino de aplicación inmediata.

Agregó que en cuanto a la fecha en que deberá efectuarse esa capitalización, tratándose de múltiples demandados y conforme lo solicitó el apelante, deberá considerarse la notificación del último citado, esto es el 23/08/18.

Con dichos argumentos hizo lugar al recurso deducido por la parte actora, disponiendo que los intereses condenados podrán capitalizarse en fecha 23/08/18.

En relación a los agravios de la demandada, entendió que lo que prosperaba era una pérdida de chance seria de supervivencia, por lo que consideró que debía determinarse el porcentaje de responsabilidad en el 70%, teniendo en cuenta que el riesgo de muerte no podía ser imputado totalmente al demandado.

Dejó sin efecto la indemnización por lucro cesante -valor vida respecto de la actora Lucrecia González, con el argumento de que a la fecha de fallecimiento era mayor de edad, no encontrándose alcanzada por la presunción del artículo 1084 del Código Civil.

Redujo las indemnizaciones a \$1.394.520.- (pesos un millón trescientos noventa y cuatro mil quinientos veinte) para la Sra. Vázquez; y \$1.361.800.- (pesos un millón trescientos sesenta y un mil ochocientos) para el menor de edad, más intereses desde la fecha de muerte.

A su vez, mantuvo las indemnizaciones por daño moral, sin perjuicio de que en todos los casos determinó que las demandadas debían responder por el 70% de los valores fijados.

En suma, la condena total ascendió a \$3.147.424.- (pesos tres millones ciento cuarenta y siete

mil cuatrocientos veinticuatro).

11. La decisión fue impugnada por la parte codemandada y la aseguradora citada en garantía -Sr. Mario Poletti y SMG Compañía Argentina de Seguros S.A.- a través de los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley (fs. 1219/1249vta.).

Los recurrentes alegaron que estaría en juego la interpretación y aplicación de expresas garantías constitucionales -artículos 16, 17, 18, 19, 29 y 31-, normas previstas en el código de fondo, además de principios rectores del debido proceso, incurriendo la decisión en una clara incongruencia.

Argumentaron que ello se produciría al condenar a su parte a abonar intereses de los intereses, a pesar de no haber sido demandados.

En el marco del artículo 15, incisos "a" y "b", de la Ley N° 1406, expresaron que la sentencia violaría la ley -lo previsto por el artículo 7 del CCyC- y habría aplicado erróneamente los artículos 770 y 771 del CCyC.

Criticaron que la sentencia aplicara el anatocismo previsto en el artículo 770 del CCyC, debido a que se trataría de un rubro diferente que antes de la sanción del nuevo CCyC no procedía, y que recién habría sido permitido con el nuevo código.

Se quejaron porque se aplicaría una ley nueva a un caso anterior, afirmando que si el caso es anterior al CCyC, no correspondería abonar intereses de intereses.

Agregaron que el siniestro habría ocurrido el 22/05/13 y el fallecimiento del Sr. González el 07/08/13, y que en dicho momento regía el Código Civil, cuyo artículo 623 prohibía el anatocismo.

Señalaron que no debía aplicarse el CCyC por el principio general del artículo 7. Añadieron que el error

de la sentencia consistiría en creer que las consecuencias son posteriores y continuas, lo cual no sería así, debido a que la atención médica habría sido el 23/05/13, y la relación jurídica no estaría en curso.

Adicionaron que también sería un error entender que es lo mismo el interés que el anatocismo, insistiendo en que su parte no discutiría la posibilidad de aplicar tasas de interés actualizadas, sino que se utilizaría una ley posterior cuando la relación entre las partes ya concluyó y, en consecuencia, se aplicaría de manera retroactiva, lo cual afectaría su derecho de propiedad amparado constitucionalmente.

Citaron jurisprudencia y solicitaron la revocación de la aplicación del anatocismo previsto por la nueva ley.

Por el carril de Nulidad Extraordinario invocaron la incongruencia procesal.

Señalaron que la sentencia contendría un vicio de actividad ostensible porque haría lugar a un planteo que, en todo caso, debió haber sido introducido por la parte actora en su escrito inicial.

Adunaron que su parte habría sido perjudicada por una condena "sorpresiva" que habría excedido lo peticionado.

Calificaron a la incongruencia por exceso en el aspecto objetivo de la pretensión, porque estaría obligando a pagar algo que no habría sido demandado, afirmando que se trataría de una sentencia extra petita.

Agregaron que la indefensión sería gravísima porque el anatocismo implicaría multiplicar en varios millones el alcance económico de la sentencia.

Adicionaron que un pedido de anatocismo hubiera determinado otra estrategia procesal, incluso en la

eventualidad de un acuerdo transaccional.

Refirieron que la congruencia es una garantía constitucional y que el pedido realizado al expresar agravios sería obviamente tardío.

Por último, citaron doctrina y jurisprudencia en apoyo de su posición, y dijeron hacer reserva del caso federal.

12. La parte actora contestó el traslado de la impugnación (fs. 1264/1276).

II. Realizado este relato de las circunstancias relevantes de la causa teniendo en cuenta las quejas aquí presentadas, cabe ingresar a su estudio.

La temática traída consideración a través de ambos carriles, consiste en la interpretación del alcance y aplicación del artículo 770, inciso "b", del CCyC. Ello comprende la perspectiva de aplicación temporal de la norma y el análisis de congruencia en el caso.

Sin embargo, cabe observar que si bien la crítica no refiere a los presupuestos de aplicación de la norma, lo cierto es que ello no puede escindirse deviniendo necesario y autorizado por el *iura curia novit*, aunque el resultado deberá ajustarse a los límites del recurso en el marco de los puntos resueltos y con carácter firme (Fallos: 313:963).

Estas cuestiones merecen un desarrollo unívoco, que priorice la comprensión y el análisis conceptual de la temática a decidir. Por ello, y en atención al resultado al que se arribará, se alterará la metodología de tratamiento de los carriles casatorios y la antelación que presupone el abordaje de los vicios que se presentan a través del andarivel de Nulidad Extraordinario.

Es necesario señalar también, que la fijación de un criterio de interpretación sobre la aplicación del

artículo 770, inciso "b", a los procesos donde se reclaman daños y perjuicios, resulta una cuestión de relevante incidencia en el fuero.

El artículo 770 establece lo siguiente: "...
Anatocismo. No se deben intereses de los intereses excepto que: a) una cláusula penal 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 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 ...".

El primer interrogante que plantean los impugnantes está vinculado a la aplicación temporal de la ley, a raíz de que fue el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) que entró en vigencia el 01/08/15, el que incorporó el inciso "b" al artículo 770, que admite la posibilidad de capitalizar los intereses -como una excepción al principio de prohibición de anatocismo- en el caso de que la obligación sea demandada judicialmente; y que ello opera desde la notificación de la demanda.

El punto central del análisis en el agravio introducido reside en determinar si los accesorios devengados constituyen consecuencias consumadas, agotadas bajo el antiguo régimen, o si por el contrario resultan consecuencias en curso que deben regirse por el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC).

En este sentido, los impugnantes invocan que no se trataría simplemente de la tasa de interés, sino de un rubro diferente que antes no procedía con el antiguo régimen y que recién fue permitido con la nueva

legislación.

Conceptualmente los intereses son "... los aumentos que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso del dinero ajeno, o como indemnización por un retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria ..." (cfr. Cazeaux, Pedro - Trigo Represas, Félix, *Compendio de derecho de las obligaciones*, La Plata, Librería Editora Platense SRL, Segunda Edición Actualizada, 1998, Tomo 1, p. 455).

También se ha dicho que son los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, en razón de su importe y del tiempo transcurrido, *prorrata temporis*. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuadamente a través del tiempo (cfr. Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Bs. As., Editorial Perrot, Tercera Edición, 1982, Tomo II-A, p. 203).

La norma en cuestión regula el anatocismo, que consiste en un sistema de devengamiento del interés mediante el cual éste se incorpora al capital para constituir una nueva base de capital y así generar nuevos réditos para las liquidaciones siguientes. Se lo denomina interés compuesto.

De allí que no consistiría en un rubro puntual -tal lo alegado- sino un procedimiento para el cálculo de la deuda frente al retardo imputable en el cumplimiento de la obligación.

Por otra parte, cabe señalar que la regla de eficacia temporal prevista en el artículo 7 del CCyC dispone que: "... A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes

no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo ...".

En suma, en lo que sigue se tratará de determinar si los accesorios devengados constituyen consecuencias agotadas o si, por el contrario, resultan consecuencias en curso que deben regirse por el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC).

Los intereses que genera un crédito corren mientras no se satisfaga la obligación de resarcir. Frente a la continuidad en la mora del deudor a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley que regula sobre los intereses, resulta ésta aplicable al captar las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Así lo ha entendido calificada doctrina al señalar que se aplican inmediatamente por ser consecuencias no agotadas de relaciones existentes las disposiciones que modifican el anatocismo (artículo 770 inciso "b") a los juicios en trámite (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2015, ps. 147/148).

De este modo, en lo que respecta al derecho transitorio debe aplicarse la nueva normativa para las consecuencias posteriores a la entrada en vigencia del nuevo código.

No encuentro acertado lo postulado respecto de que la relación entre las partes se hubiere encontrado concluida, de modo tal que pueda ser calificada como una consecuencia consumada bajo el alcance del anterior régimen.

En este sentido, la parte alegó que el siniestro ocurrió el 22/05/13 y luego el fallecimiento del Sr. González se produjo el 07/08/13, y que en ese momento se aplicaba el Código Civil que prohibía el anatocismo (fs. 1244vta.).

Sin embargo, la obligación de reparar reconocida en la sentencia nació del hecho antijurídico que configuró la responsabilidad profesional, en el caso del médico -y por ello fue juzgada al amparo del antiguo régimen- y se encontraba insatisfecha a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley.

En el caso, la orden de traslado de la acción es posterior a la entrada en vigencia de la nueva ley, que lo hizo el 01/08/15 y la notificación al último codemandado ocurrió el 23/08/2018. Por lo tanto, la forma de computar el interés es una consecuencia no consumada y alcanzada por el nuevo régimen, por lo cual ello no vulneraría el principio de irretroactividad de la ley previsto en el artículo 7 del CCyC.

De allí que procedería la aplicación de la nueva ley, pero eventualmente considero que solo respecto de los intereses devengados a partir de su entrada en vigencia.

Y es allí donde advierto la constatación del vicio de infracción legal a la norma, con la consecuente afectación constitucional al derecho de propiedad (artículo 17, Constitución nacional).

La sentencia en crisis al ordenar la

capitalización de los "intereses condenados" comprende todo el periodo de intereses que corren desde el perjuicio hasta la notificación de la demanda al último demandado, y con ello intereses devengados con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC). Al permitir capitalizar dichos intereses generados al amparo de la vigencia de la antigua ley, se estaría aplicando retroactivamente la ley y, por lo tanto, se vulneraría el derecho de la parte impugnante.

III. Despejada la primera cuestión respecto de la eficacia temporal en el sentido de que corresponde la aplicación del nuevo texto normativo a partir de su entrada en vigencia, esto es el CCyC, es necesario determinar el alcance del artículo 770, inciso "b", del CCyC. Y también la cuestión introducida respecto de la supuesta violación al principio de congruencia por el carril de Nulidad Extraordinario.

Va de suyo que el análisis de congruencia implica un examen de oportunidad, lo cual supone definir el alcance del anatocismo previsto en la norma. De allí que ello se efectuará a continuación de la definición sobre la hermenéutica de la norma.

Para comenzar, será de utilidad destacar las principales características del anatocismo, los antecedentes de la norma hoy receptada en el CCyC, y la interpretación sobre el instituto que se ha efectuado en diversos tribunales.

En nuestro ordenamiento jurídico, desde un comienzo, se adoptó un sistema de prohibición relativo, donde el principio general establecía que no se deben intereses de los intereses, salvo en las puntuales situaciones admitidas en la ley.

La figura ha sido considerada negativa, llegándose a afirmar que *"... se comprende, pues, el disfavor con que esta figura ha sido tratada por la ley, importa en realidad uno de los medios más refinados de usura ..."* (cfr. Cazeaux, Pedro - Trigo Represas, Félix, *Compendio de derecho de las obligaciones*, La Plata, Librería Editora Platense SRL, Segunda Edición Actualizada, 1998, Tomo 1, p. 466).

La crítica entendía que sin regulación legal era una forma de acrecentamiento injustificado del capital y de posible enriquecimiento sin causa del acreedor, lo cual podía llevar a la ruina al deudor.

Así pues, las situaciones legisladas por Vélez Sarsfield, referían al pacto de anatocismo solo autorizándolo por convenio posterior, y limitado a capitalizar los intereses ya devengados. Además, el artículo 623 refería a la deuda liquidada judicialmente con los intereses, mandada a pagar por el juez y exigía que el deudor fuese moroso en hacerlo.

En un texto más amplio que el Código Civil, la legislación comercial permitía la capitalización de intereses, en más variados supuestos. Por ejemplo, en el contrato de mutuo -artículo 569 del Código de Comercio-, dónde establecía que *"... 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 un año. Producen igualmente intereses los saldos líquidos de las negociaciones concluidas al fin de cada año ..."*. Por su parte, el artículo 570 del mismo cuerpo normativo establecía que *"... Intentada la demanda judicial por el capital y réditos, no puede hacerse acumulación de los que se vayan devengando, para formar aumento de capital*

que produzca réditos ...".

Igualmente, se autorizaba la capitalización en la cuenta corriente bancaria en forma automática, y en la cuenta corriente mercantil no bancaria, por convención de partes (artículos 795 y 788, respectivamente).

La reforma introducida por la Ley N° 23928 en el año 1991 modificó el texto del artículo 623 del Código de Vélez.

En el artículo 11 se dispuso el siguiente texto: *"... No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa, que autorice su acumulación al capital, con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza ...".*

De este modo, se autorizó a convenir -por pacto previo y expreso- la capitalización de intereses futuros que se devengaren, esto es el pacto del anatocismo, que antes se encontraba prohibido.

Por lo tanto, se entiende que dicha ley vino a flexibilizar los supuestos originariamente comprendidos en la normativa civil.

Es necesario referir entre los antecedentes de la norma que regula una de las variantes del anatocismo judicial, el proyecto de unificación del Código Civil y de Comercio del año 1987. En éste se autorizaba el convenio de anatocismo de los intereses a devengarse, y aun sin pacto permitía la capitalización cuando se hubiere demandado judicialmente el cobro del capital.

También el proyecto de unificación de 1998

establecía una solución similar al disponer que "... en defecto de convención, si se deduce una pretensión ante un tribunal, desde la fecha de notificación de la demanda, de una medida cautelar o del pedido de mediación obligatoria la que sea anterior ...".

Ahora bien, la jurisprudencia en la materia, y especialmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en pronunciamientos anteriores a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (2015), ha sido particularmente restrictiva respecto del alcance previsto en la excepción.

Así, entendió que "... la previsión del art. 623 del Código Civil es de orden público y la capitalización de intereses sólo es admisible de modo restrictivo y en los supuestos expresamente admitidos en la norma legal, so pena de que mediante la aplicación de fórmulas matemáticas abstractas se generen resultados objetivamente injustos, que trascienden los límites de la moral y las buenas costumbres ..." (Fallos: 329:335, del dictamen de la Procuración General al que remitió la CSJN).

"... La capitalización de los intereses procede -en los casos judiciales- cuando liquidada la deuda el juez mandase a pagar la suma que resultara y el deudor fuese moroso en hacerlo (art. 623, in fine, del Código Civil) ..." (Fallos: 326:4567).

"... Que, en cambio, el planteo fundado en la capitalización de los réditos cada treinta días suscita cuestión federal que justifica la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, pues no obstante que remite al examen de una cuestión de hecho y de derecho común, corresponde invalidar la sentencia cuando lo resuelto se encuentra privado de apoyo legal y lesiona

las garantías contempladas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 323:1128). 5°) Que ello es así pues la cámara ha autorizado la violación de una norma expresa de orden público que veda la capitalización de los intereses (art. 623 del Código Civil), sin que concurran los supuestos legales de excepción, de modo que la resolución adoptada por el a quo aparece desprovista de fundamento (Fallos: 316:3131 y causa O.350.XXXII. "Okretich, Raúl Albino c/ Editorial Atlántida S.A." del 15 de julio de 1997) ..." (Fallos: 324:2471).

"... Si bien el art. 623 del Código Civil después de su reforma autoriza la capitalización con un criterio más amplio que en la anterior redacción, sigue limitándola a los supuestos expresamente contemplados por la norma, los que -dado su carácter de excepción a la regla- no pueden ser interpretados extensivamente ..." (Fallos: 316:3131).

En la misma tesitura corresponden señalar los antecedentes de Fallos: 319:63, 325:2657, 324:155, 324:2471 y 324:2766.

Luego, con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo texto normativo, puede mencionarse la sentencia del 20/12/16, en la que la CSJN remitió al dictamen fiscal, en un supuesto donde éste se refirió a los artículos 623 del anterior Código Civil y 770, inciso "c", del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde agosto de 2015 (Fallos: 339:1722).

Más cerca en el tiempo, en un pronunciamiento del 19/02/19, se refirió brevemente a la norma que aquí nos interesa. En el caso, la actora había practicado liquidación que abarcó el lapso correspondiente a los meses de enero 2006 a noviembre de 2015 y, a su vez,

distinguió el período enero 2006 hasta el 12 de febrero de 2010 (fecha en que quedó notificado el traslado de la demanda) de aquel que transcurrió desde dicha fecha hasta el 24 de noviembre de 2015, para el cual consideró aplicable el artículo 770, inciso "b", del CCyC. En relación a ello, la CSJN expresó que *"... tampoco corresponde admitir la capitalización de intereses pretendida por la actora, dado que no se configuran los presupuestos de aplicación del artículo 623 del anterior Código civil ni los del artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación ..."* (Fallos: 342:85).

Por último, recientemente el Alto Tribunal se refirió al artículo en cuestión, en la causa "Oliva, Fabio Omar c/ COMA S.A. s/ despido" del 29/02/24 (Fallos: 347:100), aunque lo hizo en el marco de una causa laboral y respecto de los intereses de un crédito de esa naturaleza, en relación a agravios vinculados con la aplicación del acta 2764/2022 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Señaló que *"... el artículo 770 de dicho código establece una regla clara según la cual 'no se deben intereses de los intereses' y, por consiguiente, las excepciones que el mismo artículo contempla son taxativas y de interpretación restrictiva. La excepción contemplada en el inciso 'b' alude a una única capitalización para el supuesto de que una obligación de dar dinero se demande judicialmente, y en tal sentido aclara literalmente que, 'en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda'. De modo que no puede ser invocada, como hace el acta aplicada, para imponer capitalizaciones periódicas sucesivas durante la tramitación del juicio. A su vez, si bien el inciso 'a' del artículo 770 admite la*

estipulación convencional de capitalizaciones periódicas, es claro que se refiere exclusivamente a capitalizaciones que fueron expresamente pactadas ...".

En el ámbito nacional, las Salas de la Cámara Civil han interpretado específicamente el alcance del mentado artículo.

Así, la Sala "C" ha sostenido que "... La actora solicitó la capitalización de intereses desde la fecha del hecho hasta la interposición de la demanda, conforme el art. 770, inc. b), del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Aquí nos encontramos ante el denominado anatocismo judicial, que en el inciso precedente dispone que la acumulación de intereses devengados al capital se produce en la fecha de la notificación de la demanda. En sentido coincidente señala el profesor Félix Trigo Represas que la norma anotada "parece querer posibilitar en su inc. b) un nuevo supuesto de capitalización automática de intereses, al establecer que: si "la obligación es demandada judicialmente, en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda". Pero en realidad no puede ser y no es así; sino que, a partir de la notificación judicial de la demanda, automáticamente se empiezan a devengar y acumular intereses, sobre el monto que en definitiva resulte de la condena definitiva (Código civil y comercial comentado: tratado exegético, Jorge Horacio Alterini director general; Ignacio E. Alterini coordinador, T IV, comentario al art. 770, pág. 150/151). Y si bien es cierto que la mentada norma ha sido motivo de fuertes críticas de la doctrina (Ramón D. Pizarro y Gustavo C. Vallespinos; en Tratado de las Obligaciones T°I, pág.

530, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017); entiendo que es una decisión legislativa, razón por la cual habré de estar al tenor literal de sus términos. Por lo expuesto, dándose los presupuestos para su operatividad, se deberán capitalizar los intereses devengados a partir de la notificación de la demanda, esto es el 16.9.2019 (fs. 46)...." (CNCiv., Sala "C", 28/06/22, "Di Giovanni, María Marta c/ Micro Omnibus Primera Junta SA s/ Daños y Perjuicios", votos de los Dres. Omar Luis Díaz Solimine, Juan Manuel Converset y Pablo Tripoli).

Por su parte, y no obstante la solución a la que arriba en el caso puntual, la Sala "B" ha dicho que "... los incisos b) y c) del art. 770 distinguen dos eventuales momentos que la prolongación de la mora del deudor, autoriza a capitalizar los intereses devengados a tales eventos, ellos son la notificación de la demanda y la orden judicial de pago de la deuda líquida. En el primer caso, supone una deuda, que viene devengando intereses, se demanda judicialmente su pago, en la liquidación posterior, se pueden capitalizar esos intereses devengados desde el momento de la mora hasta la fecha de notificación de la demanda. Luego, habiendo sentencia que mande a pagar la deuda, si el deudor sostiene su contumacia respecto del pago, al momento de la liquidación puede capitalizarse el tramo de intereses devengados desde la notificación de la demanda hasta la liquidación de la deuda; para lo cual debe mediar intimación y esta no ser atendida por parte del deudor ..." (cfr. Fulvio Santarelli, "Anatocismo e Intereses", en Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, 2017, Comisión n° 3). Pues bien, sin perjuicio de que, en el caso, es posible acompañar al recurrente en lo tocante a la aplicación del Código Civil y Comercial

a las relaciones existentes (art. 7 de ese ordenamiento), teniendo por tales aquellos casos en que no exista consumación jurídica, no resulta atendible -en cambio- que su aplicación se concrete desde la entrada en vigencia del citado cuerpo normativo sin que se postule la concreción de las circunstancias fácticas contenidas en la norma -notificación de la demanda- (cfr. esta Sala, in re, "Obregón Roberto Ángel c/ Stamford Group S.A s/ejecución hipotecaria" del 18-10-2017). En consecuencia, precisados los presupuestos de hecho para que proceda la capitalización consagrada por el art. 770 incisos "b" y "c" del CCyC y no concurriendo en este momento ninguno de aquéllos, el rechazo de las quejas en este punto es inexorable, lo que así habré de proponer al Acuerdo ..." (CNCiv., Sala "B", 11/05/20, "Peña Elbio Omar y otros c/ Zelarayan Mauro Leonel y otros/ Daños y Perjuicios", votos Dres. Claudio Ramos Feijoo, Roberto Parrilli y Omar Luis Díaz Solimine).

En otro sentido, las Salas "J", "K", "L" y "M" han considerado que la norma no resulta aplicable a los procesos de esta naturaleza.

El principal argumento para ello reside en que consideran que hasta que no se cuantifique el valor, tratándose de una deuda ilíquida no procedería aplicar la excepción prevista en el artículo 770, inciso "b", del CCyC.

Así, sostuvieron que "... el art. 770 inc. b) constituye una novedad del nuevo ordenamiento. Por cierto, se trata de una disposición genérica que es necesario interpretar por cuanto, incorrectamente aplicada, puede llevar a desvirtuar la directriz general. Cabe recordar, además, que por tratarse de una excepción, se impone una hermenéutica estricta ... en

los presentes el accionante formalizó la demanda por cobro de honorarios profesionales, cumplimiento de contrato y daños y perjuicios, por la suma de \$ 167.404,24 o en lo que más o en menos resulte de la prueba a producirse, por lo que resultaba indispensable en autos, que el sentenciante determine la entidad y cuantía de la reparación debida la cual será valorada en la sentencia. Desde esa perspectiva, y con anterioridad a que se establezca la medida del daño, entiendo que no puede resultar de aplicación al caso el supuesto de excepción a la prohibición de anatocismo regulado en el inc. b) del art. 770 ..." (CNCiv., Sala "J", 06/11/20, "L.L., P.M. c/ K., M. F. s/ Cumplimiento de Contrato", votos de las Dras. Beatriz Alicia Verón y Gabriela Mariel Sclarici).

En similar sentido, se dijo que "... aclaro que no comparto la postura de la actora en torno a la pretendida capitalización de los intereses a la fecha de la notificación de la demanda, con fundamento en el art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial. Ello así porque, tratándose el presente litigio de un proceso por daños y perjuicios, a partir del cual los reclamantes se convirtieron en acreedores de una obligación de valor, expresada en la suma de dinero que resultará de adicionar al capital los intereses calculados del modo que se indica en este pronunciamiento, en mi opinión no corresponde la aplicación de intereses sobre los intereses o "anatocismo", sin perjuicio, claro está, de lo que corresponda decidir en la etapa de ejecución de sentencia, si no se abonara, en tiempo y forma, la liquidación que oportunamente deberá practicarse ..." (CNCiv., Sala "K", 30/06/21, "Cabrera Seijas Andrés c/ Albornoz, Héctor Ernesto y otros s/ Daños y Perjuicios",

votos de los Dres. Oscar José Ameal, Osvaldo Onofre Álvarez y Dra. Silvia Patricia Bermejo, "C, J. U. y otro c/ T. A. M. y otro s/ daños y perjuicios" del 05/03/24).

Y también cabe mencionar un antecedente de la Sala "L" que estableció que "... no comparto la postura de los accionantes acerca de la pretendida capitalización de los intereses a la fecha de la notificación de la demanda, con fundamento en el art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial. Ello es así, porque tratándose el presente litigio de un proceso por daños y perjuicios originado en un accidente de tránsito, a partir del cual las víctimas se convirtieron en acreedoras de una obligación de valor (expresada en la suma de dinero que resultará de adicionar al capital los intereses calculados del modo indicado en este pronunciamiento), en mi opinión no corresponde la aplicación de intereses sobre los intereses (o "anatocismo"), sin perjuicio, claro está, de lo que corresponda decidir en la etapa de ejecución de la sentencia si no se abonara en tiempo y forma la liquidación que oportunamente deberán practicar los accionantes ..." (CNCiv., Sala "L", 15/06/21, "U., J. G. y otro c/ S., N. M. y otro s/ Daños y Perjuicios", votos del Dr. Víctor Fernando Liberman y de las Dras. Marcela Pérez Pardo y Gabriela Iturbide, "B., R. G. c/ C., L. M. s/ daños y perjuicios" del 08/04/24).

En idéntico sentido interpretó la norma la Sala "M" (CNCiv., 29/03/19, "Rompani, Leandro Leonel c/ Gómez, Guillermo Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios", votos de las Dras. Mabel Alicia De Los Santos, Elisa Díaz De Vivar y María Isabel Benavente).

En la vereda contraria parecería ubicarse el fallo plenario dictado en fecha 01/09/21 por la Cámara de

Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que interpretó la norma en autos "Montes, Ana Mirta c/ GCBA s/ Empleo Público", 01/09/21, LLAR/JUR/142470/2021.

En relación a lo que aquí interesa, cabe señalar que si bien la doctrina que surge de dicho plenario concluyó por mayoría -solo un voto en disidencia- que "... se encuentran alcanzadas por el supuesto contemplado en el artículo 770 inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación todas las obligaciones de dar dinero que se demanden judicialmente ... ", lo cierto es que en sus fundamentos tal solución se afirma que abarca a las obligaciones de valor.

Así se expresa que "... el supuesto de capitalización de intereses habilitado por el artículo 770 inciso "b" alcanza a todas las obligaciones de dar dinero que se demanden judicialmente, al margen de la potestad del legislador de establecer ámbitos con una tutela especial en función de la materia comprometidas ... por regla la obligación de reparar un daño opera desde el momento de su producción, por lo que lo hasta aquí dicho abarca las obligaciones de valor ... En particular, para el supuesto previsto en el artículo 770 inciso b del Código civil y Comercial las acreencias que la normativa habilita a acumular al capital son las que quedan alcanzadas entre el momento en que la obligación resulta exigible al deudor y la fecha de notificación del traslado de la demanda. El evento señalado en último término -notificación de la demanda, cuya fecha se desconoce al iniciar el reclamo- resulta el momento en el que operará la capitalización de los intereses, aunque su cálculo, por razones procesales se

efectuará en la primera liquidación que se practique en el marco del proceso. Tal propuesta hermenéutica resulta la que mejor se concilia con la restante hipótesis de capitalización legal que puede configurarse en un proceso judicial, en la medida que ambos incisos, b y c del art. 770 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, responden a condiciones de aplicación y períodos de devengamiento de intereses distintos, que no podrían superponerse. Es que, el supuesto previsto en el inciso c del artículo en juego comprende los accesorios devengados desde que se manda a pagar la suma resultante de la liquidación posterior a la condena y el deudor entra en mora. Al respecto, en el supuesto de anatocismo judicial por demanda (art. 770 Cód. Civ. y Com. de la Nación inciso b) "...los intereses que se acumulan son los que quedan alcanzados por el lapso allí dispuesto que abarca desde la notificación de la demanda y se retrotrae en el tiempo hasta el momento en que el resarcimiento reconocido resulta exigible al deudor (la mora se configura en el instante en que se produce el daño). A partir de allí, durante el curso del proceso, no existe la posibilidad de acumular los intereses que se vayan devengando, sino hasta la oportunidad en que se practique la liquidación de la deuda -art. 770 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, inc. c- ' ...".

Y se agregó que "... Ello así, puesto que en el supuesto contemplado en el artículo 770, inciso b) del Cód. Civ. y Com. de la Nación no se desarrolla distinción alguna que permita inferir que solo se refiere a algunos supuestos y no a otros, en tanto no surge distingo alguno de los términos de la propia ley. Nótese, en este aspecto, que la normativa en estudio únicamente alude a que la deuda de dar dinero sea

demandada judicialmente, precisando el instante desde el cual opera la acumulación, sin hacer referencia alguna a las características o condiciones de la obligación. Entonces, si una deuda se integra con capital e interés, ambos elementos forman un objeto único que configura la obligación a cancelar ...".

La extensa reseña jurisprudencial tiene como finalidad poner de relieve las dificultades que se plantean a la hora de interpretar la norma en cuestión.

A punto tal es así que fue observado en el anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial elevado el 13/09/18 donde se propuso la modificación del artículo 770. El texto del proyecto propone establecer de manera expresa lo siguiente: "... 1) Que la capitalización de intereses procede desde la notificación de demanda. 2) Una vez dictada la sentencia y liquidada la deuda con sus intereses, se admite la capitalización desde la aprobación de la liquidación, sin necesidad de que el juez deba mandar a pagar la suma resultante y el deudor resulte moroso en hacerlo. Esta última exigencia formal, contenida en el art. 623 del código civil derogado (t.o. ley 23.928) y en el actual art. 770 inc. c) es injustificada. La aprobación de la liquidación en sede judicial lleva ínsito el deber de pagarla y debe legitimar la procedencia de la capitalización de intereses sin ningún otro requisito. 3) Se deja en claro que si después de aprobada la liquidación el deudor continúa en mora, proceden nuevas capitalizaciones, con una periodicidad no inferior a seis meses ..." (cfr. fundamentos del anteproyecto elaborado por la Comisión ad honorem conformada por los Dres. Diego Botana, Ramón Pizarro y Julio Rivera designada por Decreto N° 182/2018 para la modificación

parcial de Código Civil y Comercial).

IV. De todo lo expuesto surge que el anatocismo hoy autorizado por la ley, referido a los procesos judiciales, comprende dos supuestos: el previsto por el inciso "b" del artículo 770, es decir, por demanda judicial; y el previsto en el inciso "c", que sería el caso de liquidación judicial.

Ahora bien, la interpretación de la norma requiere precisar y diferenciar los requisitos de procedencia de cada una de ellas y la oportunidad en la que se produciría la capitalización. Respecto de estas cuestiones, como se anticipó, la hermenéutica efectuada por los distintos tribunales no es pacífica.

Cabe destacar que la inflación registra un sendero ascendente desde hace algunos años, registrándose una variación interanual del IPC nacional de más del 287%, de acuerdo al último índice publicado (cfr. Indec, series históricas, índice de precios al consumidor con cobertura nacional, dato correspondiente al mes de marzo de 2024). Asimismo, en el período anterior -marzo 2022/marzo 2023- la variación interanual se ubicó en el 104%.

Además, y sin perjuicio de ello, entiendo que la interpretación del instituto no puede perder de vista la evolución en los vínculos entre acreedores y deudores, lo cual está condicionado por la aceleración de los tiempos, en una economía que registra una marcada y continua pérdida del valor de la moneda.

La doctrina considera que "... el reintegro del capital permite nuevos giros y la circulación un efecto multiplicador, en este entorno, la autorización a la capitalización de los intereses es funcional a la circulación del capital; lo que explica que la veda se

haya ido flexibilizando al punto de poner en duda si es un principio o una excepción ..." (cfr. Santarelli, Fulvio, *El anatocismo en el régimen del Código Civil y Comercial*, LA LEY 25/04/2018, 1 - LA LEY 2018-B, 1045, cita online AR/DOC/812/2018).

Estas valoraciones ponen en evidencia que aquello que era visto como una forma de usura hoy podría no serlo, máxime en el actual contexto económico dinámico.

Como primer argumento del razonamiento, **diré que la norma no hace distinción alguna respecto del presupuesto de liquidez de la obligación al momento de la demanda**, por lo cual no encuentro argumentos válidos para hacer una distinción a través de la interpretación judicial, allí donde el legislador no la hizo.

Así pues, el parlamentario unificó la legislación civil y comercial, sin reparos en el punto, dándole a la excepción una redacción genérica. Por ello, interpretar la norma creando un presupuesto exigiendo el cumplimiento de recaudos no previstos legalmente, constituye un modo de interpretación errónea y, por lo tanto, de infracción legal al darle un sentido que hace derivar consecuencias que no surgen de la misma.

Ello está en sintonía con el comentario a dicha norma efectuado en la obra dirigida por el Dr. Ricardo Lorenzetti. El comentario al artículo en cuestión, en lo que respecta al inciso "b", realizado por el Dr. Federico Ossola, luego de ubicar a la fuente en el artículo 569 del Código de Comercio derogado, expresa que: "... *En el Código la solución es general: solo existe la posibilidad de aplicar el anatocismo desde la fecha de notificación de la demanda (en todos los otros casos se encuentra vedado, por aplicación del principio general)*,"

y no es requisito que los intereses se adeuden por algún periodo de tiempo ...". Además, agrega "... como importante novedad, se permite ahora practicar tal capitalización al momento de notificarse la demanda, originariamente prevista solo para el mutuo comercial ..." (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, Código Civil y Comercial de la Nación Comendado, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2015, Tomo V, p. 147).

Por lo tanto, se confirma que se trata de una novedad que viene a ampliar el alcance de la excepción expresamente prevista para el mutuo comercial en el Código de esa naturaleza, y así estimo que debe considerarse.

Quiero señalar que no encuentro sustancial la crítica que consiste en el impedimento de aplicación de la norma con el fundamento de la iliquidez de la obligación de reparar al momento de notificar la demanda. En efecto, si admitimos que el curso de los intereses corra desde que se produce cada perjuicio -artículo 1748, CCyC-; en rigor, no podríamos validar dicho argumento. En esencia se trataría de similar situación encontrándose fuera de discusión actual que los intereses corren desde que se produce el daño, habiéndose configurado los restantes presupuestos de la responsabilidad civil.

Así pues, la discusión se enfocaría en el sistema de devengamiento de ese interés que podría encontrar su razón de ser en el solo hecho de operar como un mecanismo disuasivo de conductas dilatorias, castigando al deudor que no pagó en tiempo oportuno y obligó al acreedor a promover el juicio a fin de obtener aquello que le es debido.

Es por tales razones que no veo un impedimento a la procedencia en lo dispuesto por el artículo 772 del

CCyC.

En conclusión, considero que procede la capitalización de los intereses por demanda judicial en el caso de las pretensiones que persiguen una reparación, porque el legislador así lo previó como una excepción y, además, porque ésta debe operar como un incentivo disuasivo de conductas dilatorias del deudor, a fin de que no persista en mora y tienda a resolver los conflictos antes en el tiempo.

Una hermenéutica circunstanciada desde la perspectiva económica me lleva a observar que las condiciones de una economía con una alta inflación, y marcada pérdida del valor de la moneda, deviene en el alejamiento del instituto de las originarias críticas que lo calificaban como un mecanismo de usura.

En conclusión, considero que el artículo 770, inciso "b", del CCyC puede aplicarse a las pretensiones de esta naturaleza.

Ahora bien, entiendo que la interpretación armoniosa de ambos supuestos de anatocismo judicial -incisos "b" y "c"- del artículo 770 del CCyC, nos lleva a la siguiente conclusión. La capitalización judicial de los intereses se produce a la fecha de notificación de la demanda, lo que implica que pueden capitalizarse los intereses hasta esa fecha. Luego, a lo largo del proceso no se habilitan más capitalizaciones mientras dure el juicio salvo que el deudor caiga en la previsión del artículo 770, inciso "c", del CCyC, para lo que se requiere contar con una liquidación aprobada en sede judicial, intimación al deudor para que pague lo ordenado judicialmente y la mora de éste en el cumplimiento de la intimación.

Esta última interpretación respecto de la forma

de aplicar el instituto, coincide con lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 347:100) en cuanto a la imposibilidad de aplicar capitalizaciones periódicas y sucesivas.

V. Sentado lo expuesto, corresponde señalar que no obstante el límite de congruencia mencionado en relación a los recursos casatorios intentados, la decisión que fuera cuestionada no infringe la interpretación al artículo que propongo, debido a que ésta ordenó que los intereses podrán capitalizarse a la fecha de notificación del último codemandado, esto es el 23/08/18, cuestión que no mereció argumentaciones relativas a sus presupuestos que la reviertan por parte de los impugnantes.

VI. Finalmente, resta dar tratamiento al vicio de incongruencia introducido en el andarivel de Nulidad Extraordinario. En esta senda, debo adelantar que tampoco lo encuentro configurado.

Al respecto, este Tribunal Superior de Justicia ha dicho que dos son los aspectos -como mínimo- a tener en cuenta en el juicio de procedencia de un recurso que persigue la invalidación. Por un lado, no perder de vista que la nulidad es el último remedio al que debe apelarse entre las múltiples soluciones que brinda el mundo jurídico. Y que, por ello, es pasible de un análisis riguroso a la luz de una interpretación restrictiva.

Y, por otro, la finalidad misma del recurso de Nulidad Extraordinario, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente debe observar la judicatura en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por poseer algún vicio que así las torne (cfr. Berizonce, Roberto O., "Recurso de Nulidad Extraordinario", en la obra *Recursos*

Judiciales, dirigida por Gozaíni, Edit. Ediar, 1991, p. 193, citado en Acuerdos N° 14/11 "Cona", N° 27/13 "Salina" y N° 6/19 "Ortíz", entre otros, del registro de la Secretaría Civil).

A ello, cabe agregar lo expresado en antecedentes propios de este Cuerpo en relación a la especial causal traída por los impugnantes. Así, en el Acuerdo N° 11/00 "Valenzuela", se expresó que "... la congruencia entre la sentencia y las peticiones de las partes, en cuanto a personas, objeto y causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites y los poderes del juez. De tal manera, el principio de congruencia exige que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que conforma el contenido real de la disputa. Y dentro de ese marco conceptual se distinguió, en las oportunidades consignadas, entre sentencia "extra petita", sentencias "ultra petita" y las "citra petita". Las primeras son aquellas que introducen cuestiones no planteadas entre las partes, y por lo tanto, ajenas a la relación jurídico procesal, mientras que las segundas son aquellas en las que el tribunal concede al litigante más de lo que el mismo reclama. Por último, en las sentencias "citra petita" no existe pronunciamiento sobre alguna de las cuestiones sometidas por las partes a la resolución judicial. De tal manera pues, el principio referenciado constituye una valla a las facultades del magistrado, que no debe fallar en menos o en más de lo debatido o dejar de sentenciar en la materia litigiosa del caso ..." (cfr. Acuerdos N° 11/00 "Valenzuela" y N° 6/20 "Zapata", del registro de la

Secretaría Civil).

La parte demandada se queja debido a que la capitalización de los intereses con sustento en el artículo 770, inciso "b", del CCyC, habría sido solicitada recién al momento de expresar agravios (fs. 1163/1166vta.) y no introducida con la pretensión y, por ello, considera que se daría un supuesto de incongruencia por exceso.

Ahora bien, este Cuerpo estableció que los réditos que no han sido reclamados en el escrito inicial no integran en consecuencia la litis; y que aun cuando la renuncia de derechos no puede ser presumida, es evidente que ella comprende todos aquellos que, encontrándose disponibles, no fueron oportunamente ejercidos.

Los intereses por tratarse de derechos esencialmente renunciables, deben ser reclamados en la presentación inicial y si no lo fueron es de presumir que no hubo intención de solicitarlos (cfr. Acuerdo N° 68/12 "Masa", del registro de la Secretaría de Demandas Originarias de este Tribunal Superior de Justicia).

Aquí la cuestión que los impugnantes critican como no introducida oportunamente es la capitalización, lo que sería el sistema de devengamiento del interés, que permite que éste forme parte de un nuevo capital.

Cabe referir que, no obstante, en el caso la parte actora requirió en el escrito postulatorio el pago de la indemnización estimada con más los intereses legales debidos desde la mora y hasta el efectivo pago (fs. 182/182vta.), por lo que no puede considerarse renuncia alguna a tal concepto.

De allí que la pretensión de reparación con el requerimiento de pago de una suma precisada inicialmente (artículo 330, CPCyC) más sus "intereses legales",

resulta suficiente a los efectos de admitir los accesorios que merecerá el capital de condena con fundamento en la mora del deudor.

Corresponde señalar que la liquidación de la obligación resarcitoria cuantificada en la sentencia se producirá una vez firme la decisión. Así, la etapa de liquidación es la oportunidad procesal para que las partes discutan todo lo referido a los intereses y para que el Juzgador evalúe, en definitiva, si el anatocismo solicitado y aplicado al caso concreto importa un supuesto de usura, debiendo en ese caso considerar esta hipótesis (artículo 771, CCyC).

Aquí, cabe referir, tal como lo ha mencionado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dicha decisión no deberá resultar irrazonable, y por ende descalificable, en virtud de la aplicación automática de tasas de interés que arrojen resultados desproporcionados (Fallos: 342:162).

Es por ello que considero que el pedido de capitalización de los intereses por demanda judicial, al momento de su notificación resulta una cuestión que se vincula con la liquidación de la obligación resarcitoria condenada, y por tanto resulta una cuestión que puede ser introducida hasta el momento en que se liquida esa obligación. Ello, teniendo en consideración que el artículo 770 inciso "b" del CCyC, se trata de una previsión legal que define cómo deben liquidarse los intereses devengados en determinado período de la mora, más no los límites de la pretensión.

Por lo tanto, no encuentro extemporánea la pretensión de la parte actora, al requerir la capitalización de los intereses, considerando que resulta una cuestión que efectivamente debe ser solicitada por la

parte interesada, pero que puede realizarse y discutirse al momento de liquidación de la sentencia, y que el juez deberá evaluar con el límite de la desproporción.

Y en este contexto económico dinámico en el cual se ejerce la función jurisdiccional, se destaca la importancia de que en la instancia de origen se extreme la atención respecto de eventuales resultados desproporcionados que podrían arrojar las liquidaciones por aplicaciones automáticas de tasas de interés y del instituto aquí debatido, que se aparten de la realidad económica, lo cual debe ser advertido y descalificado.

En fin, corresponde señalar que habiéndose solicitado que la suma devengue "intereses legales" en el escrito postulatorio, no encuentro vulnerado el principio de congruencia -por exceso- y, por consiguiente, configurado el vicio, ni afectado el derecho de defensa de la parte demandada.

VII. A la tercera cuestión planteada, teniendo en consideración que lo que prospera resulta una cuestión mínima del recurso, considero que corresponde imponer las costas de esta instancia en un ochenta por ciento (80%) a la parte demandada y el veinte por ciento a la actora (20%), en atención al resultado propuesto en esta etapa casatoria (artículos 71 CPCyC, y 12, Ley N° 1406).

VIII. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: **1) DECLARAR** improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por los codemandados -Sr. Mario Andrés Poletti y aseguradora citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A.- (fs. 1229/1249vta.) contra la decisión dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala I- de esta ciudad (fs. 1200/1219). **2) DECLARAR** parcialmente procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley en lo

que respecta a la infracción legal al artículo 7 del CCyC y, por consiguiente, recomponer el litigio (artículo 17, Ley N° 1406) revocando parcialmente la sentencia de la Cámara de Apelaciones -Sala I-, punto I, ordenando que la capitalización de los intereses proceda por aquellos devengados entre el 01/08/15 y la notificación del último codemandado propuesta (artículos 7 y 770, CCyC). **3)** En atención a que lo aquí resuelto no logra modificar el sentido de lo decidido en la instancia inferior, no corresponde modificar la imposición de costas originadas en la actuación ante la Cámara de Apelaciones. **IMPONER** las provocadas en la instancia casatoria en un ochenta por ciento (80%) a la parte demandada y en el veinte por ciento (20%) a la parte actora (artículos 71, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). **4) REGULAR** los honorarios de los letrados intervinientes por la actuación ante esta instancia extraordinaria en un 25% de lo que corresponde en la instancia de origen. **5) DISPONER** la devolución del depósito efectuado según constancias obrantes a fs. 1259/1260 y 1284vta., en atención a que el recurso prospera parcialmente (artículo 11, Ley N° 1406). **6) ORDENAR REGISTRAR y NOTIFICAR** esta decisión y, oportunamente, **REMITIR** las actuaciones en devolución al Tribunal de origen. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

IX. El señor Vocal **Dr. Gustavo A. Mazieres** dijo: Comparto el criterio sustentado por el señor Vocal preopinante respecto del alcance y la interpretación al artículo 770, inciso "b", del CCyC, no obstante disiento con el ámbito de aplicación temporal de la mentada norma.

Así, estoy de acuerdo en que debe aplicarse la nueva normativa para las consecuencias posteriores a la entrada en vigencia del nuevo CCyC.

En efecto, la nueva ley rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de hechos pasados que quedan sujetos a la ley anterior.

Sin perjuicio de ello, la sentencia en crisis al ordenar la capitalización de los "intereses condenados" comprende todo el periodo de intereses que corren desde el perjuicio hasta la notificación de la demanda al último codemandado -23/08/18-. De este modo, los efectos producidos por el daño se proyectan en el tiempo, debido a que éste no ha sido reparado a la fecha de entrada en vigencia de la normativa y, por lo tanto, no deben considerarse agotados.

De ello se sigue que al tratarse de una consecuencia no consumada y alcanzada por el nuevo régimen, la decisión al aplicar inmediatamente la norma, no afecta los derechos constitucionales de la parte recurrente.

Por consiguiente, considero que el vicio de infracción legal denunciado en relación a la aplicación temporal de la norma, no se encuentra configurado.

En lo restante, comparto el desarrollo argumentativo del colega preopinante, sobre el alcance del artículo 770 -inciso "b"- del CCyC y su aplicación al caso, con la excepción señalada.

A la tercera cuestión planteada, corresponde imponer las costas a la parte vencida (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406).

En virtud de los argumentos señalados, propondré al Acuerdo: **1) DECLARAR** improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por los codemandados -Sr. Mario Andrés Poletti y la aseguradora citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A.- (fs.

1229/1249vta.) contra la decisión dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala I- de esta ciudad (fs. 1200/1219) por los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento. **2) DECLARAR** improcedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por idéntica parte, con sustento en los argumentos dados y, por consiguiente, confirmar dicho fallo. **3) IMPONER** las costas de la instancia casatoria a la parte demandada (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). **4) REGULAR** los honorarios de los letrados intervinientes por la actuación ante esta instancia extraordinaria en un 25% de lo que corresponde en la instancia de origen. **5) DISPONER** la pérdida del depósito efectuado según constancias obrantes a fs. 1259/1260 y 1284vta. (artículo 10, Ley N° 1406). **6) ORDENAR REGISTRAR y NOTIFICAR** esta decisión y, oportunamente, **REMITIR** las actuaciones en devolución al Tribunal de origen. **VOTO POR LA NEGATIVA.**

X. Convocada a dirimir la disidencia (artículo 4, Reglamento de División en Salas del Tribunal Superior de Justicia), la señora Presidente -**Dra. María Soledad Gennari**- dijo:

He sido convocada a fin de dirimir la puntual cuestión sobre la que existe disidencia entre los colegas preopinantes, esto es si los accesorios devengados entre la mora y la entrada en vigencia del nuevo CCyC constituyen consecuencias consumadas, agotadas bajo el antiguo régimen, o si por el contrario resultan consecuencias en curso que deben regirse por el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC).

Debo señalar que recientemente he fallado en la causa "Barceló, Carlos José Augusto c/ Provincia del Neuquén s/ Contratos Administrativos" (Expediente OPANQ1

N° 10.610/2019) de la Sala Procesal Administrativa sobre la temática en cuestión.

En aquel caso, en atención al objeto del reclamo traído a consideración, no había margen de duda alguna respecto de que se reunían los recaudos que habilitaban la capitalización de los intereses prevista en el artículo 770, inciso "b", del CCyC, a diferencia de lo que se presenta en éste.

No obstante ello, comparto los argumentos desarrollados que también justifican la aplicación de la norma al caso, como presupuesto necesario para el análisis de su aspecto temporal.

Ahora bien, en función de la posición ya adoptada en aquel -donde sostuve que en los supuestos en que la mora haya ocurrido antes de la entrada en vigencia del nuevo CCyC, los intereses que se pueden capitalizar son los corridos con posterioridad al 01/08/15 y hasta la notificación de la demanda, es que adhiero al voto esgrimido en primer lugar, que coincide con esta línea argumentativa. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

De lo que surge del presente Acuerdo, por mayoría, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por los codemandados -Sr. Mario Andrés Poletti y aseguradora citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A.- (fs. 1229/1249vta.) contra la decisión dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala I- de esta ciudad (fs. 1200/1219). **2) DECLARAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** el recurso por Inaplicabilidad de Ley, en lo que respecta a la infracción legal al artículo 7 del CCyC y, por consiguiente, recomponer el litigio (artículo 17, Ley N° 1406) revocando parcialmente la sentencia de la Cámara de Apelaciones -Sala I-, punto I,

ordenando que la capitalización de los intereses proceda por aquellos devengados entre el 01/08/15 y la notificación del último codemandado propuesta -23/08/18- (artículos 7 y 770, CCyC). **3)** En atención a que lo aquí resuelto no logra modificar el sentido de lo decidido en la instancia inferior, no corresponde modificar la imposición de costas originadas en la actuación ante la Cámara de Apelaciones. **IMPONER** las provocadas en la instancia casatoria en un ochenta por ciento (80%) a la parte demandada y en el veinte por ciento a la parte actora (20%) (artículos 71, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). **4) REGULAR** los honorarios de los letrados intervinientes por su actuación en esta instancia extraordinaria en un 25% de los montos que corresponden por su actuación en la instancia de origen, de conformidad con las pautas fijadas por la Ley N° 1594. **5) DISPONER** la devolución del depósito efectuado según constancias obrantes a fs. 1259/1260 y 1284vta. (artículo 11, Ley N° 1406). **6) ORDENAR REGISTRAR y NOTIFICAR** esta decisión y, oportunamente, **REMITIR** las actuaciones en devolución al Tribunal de origen.

vap

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA
Vocal

Dr. GUSTAVO A. MAZIERES
Vocal

Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI
Presidente

JOAQUÍN A. COSENTINO
Secretario