



244701420024916485



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

**“BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS
AIRES C/ CERUTTI ALDO HECTOR S/
EJECUCION HIPOTECARIA”**

EXPTE. LM-42.004-2019

JUZ CIV. Y COM. Nro. 6

En la ciudad de San Justo, en la fecha de firma digital del presente, los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de la Matanza - Sala Primera- celebran Acuerdo Ordinario para dictar pronunciamiento en los autos caratulados **“BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ CERUTTI ALDO HECTOR S/ EJECUCION HIPOTECARIA” (EXPTE. LM-42004-2019)** habiéndose practicado el sorteo pertinente --art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires--, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **DR. TARABORRELLI - DR. PÉREZ CATELLA - DR. POSCA**; resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es justa la resolución apelada?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ
DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo:**

I.- Los antecedentes del caso

1) Promueve el Banco de la Provincia de Buenos Aires por medio de su letrado apoderado ejecución hipotecaria contra los Sres. ALDO HECTOR CERUTTI, AFRICA MARIBEL RIOS SILVEIRA, JESUS RIOS GARCIA y JOSEFA SILVEIRA (en su calidad de deudores e hipotecantes) por la suma de \$91.500.- con mas los intereses compensatorios, moratorios y punitivos pactados desde la fecha de mora hasta la de efectivo pago, así



como las costas y costos del juicio.

Relata que con fecha 15/5/95 el Banco otorgó al matrimonio Cerutti la suma de \$60.000.- en calidad de préstamo con garantía hipotecaria en Primer Grado constituída sobre la matrícula 95970 del Pdo. De La Matanza, propiedad del matrimonio Ríos; tal como se desprende del testimonio de escritura Nro. 164 que se acompaña, de la cual surge expresamente su destino a incremento de capital de trabajo.

Que “habida cuenta del incumplimiento por parte de la deudora en la atención de sus pagos, esta solicitó y mi mandante le concedió una ampliación del préstamo otorgado, manteniendo en garantía el inmueble hipotecado en la escritura precitada, en un monto consolidado al día 03-04-96 de \$94.000.-. En dicha operación quedó incluido el saldo insoluto del préstamo primogenio y un saldo deudor de la cuenta corriente N°6622/6.”

Señala que el contrato de mutuo fue pasado a escritura hipotecaria en fecha 17-04-96, y debía ser reembolsado en el plazo de 60 meses pagadero en 60 cuotas mensuales y consecutivas, de acuerdo a un cronograma que detalla, venciendo la primera cuota el 17-05-96 y las restantes el mismo día de los meses siguientes consecutivos.

Expresa que la demandada abonó las primeras cinco cuotas de \$500.-, encontrándose pendientes de pago 55, quedando constituida en mora el 17-10-96, fecha del primer servicio impago asentado.

Manifiesta que de acuerdo a lo establecido en la cláusula 2da. *“La falta de pago por parte de la deudora de las cuotas de capital e intereses, en las fechas de vencimiento acordadas, producirá la mora de pleno derecho sin necesidad de interpelación extrajudicial o judicial alguna, quedando facultado el Banco a dar por decaídos los plazos y exigir el pago de la totalidad de las sumas adeudadas por todo concepto. En tal caso, además del interés compensatorio del 20,08% anual vencido que se capitalizará mensualmente de conformidad con lo previsto en el art. 623 del Código Civil, el Banco queda expresamente autorizado para aplicar a partir del momento en que se produzca la mora, las tasas que tenga fijadas o*



resuelva aplicar en el futuro y con caracter general para el cálculo de los intereses moratorios correspondientes, o bien los que el Banco Central de la República Argentina determina para las deudas en mora. En todas las obligaciones caídas en mora, será de aplicación también, durante el transcurso de la misma un recargo en concepto de intereses punitivos según el porcentual que el Banco tenga establecido o que el Banco Central de la República Argentina determine con carácter general para las operaciones en estas condiciones. A los fines de practicar la correspondiente liquidación de la deuda, judicial o extrajudicial, el Banco queda facultado para sustituir la variación diaria de las tasas por los coeficientes elaborados por su dependencia específica que permitan arribar a idénticos resultados.”

2) En fecha 14/02/2023 la Sra. Juez Subrogante –Dra. Módolo– dictó sentencia “1º) *Rechazando la excepción de prescripción del proceso de la causa y de los intereses interpuestas por la co-ejecutada; Rechazando el planteo en cuanto a la caducidad de la hipoteca y el relativo a la inhabilidad de la cláusula que establece los intereses a aplicar debiendo estarse a lo "ut supra " dispuesto en consecuencia RESUELVO: Mandar llevar adelante la ejecución, hasta tanto la parte ejecutada ALDO HECTOR CERUTTI, AFRICA MARIBEL RIOS, y CARDENIO RIOS haga íntegro pago al Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726, en su carácter de ente fiduciario del Banco Provincia de Buenos Aires (quien actúa en autos a través del Comité de Administración de Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12726) del capital reclamado de \$91.500 (Pesos noventa y un mil quinientos) con más los intereses, conforme surge de los considerandos VII , VIII y IX.” Impuso las costas a los ejecutados en su calidad de vencidos, y difirió la regulación de los honorarios para el momento procesal oportuno.*

En el acápite relativo a los intereses, expresamente dispuso lo siguiente “*En atención a que hay intereses pactados (compensatorios y punitivos) y deberán determinarse conforme "...la fecha de vencimiento de cada servicio según la tasa vigente que a ese momento el banco tenga establecida o resuelva aplicar en el futuro y con carácter general para este*



tipo de operaciones..." (ver cláusula segunda del mutuo hipotecario) han de aplicarse los intereses pactados, aclarando que aquellos por todo concepto y cualquiera fuera su denominación -compensatorios, moratorios, resarcitorios, punitivos u otro- a fin de no sobrepasar los límites impuestos por la moral y las buenas costumbres, no podrán superar una vez y medida en su conjunto, las tasas que percibió el Banco Central de la República Argentina en sus operaciones de descuento de documentos, en pesos, a treinta días, desde la fecha de mora (arts.621,622 y1197 del Código Civil y art.7 del Código Civil y Comercial Ley 26.994)

Cabe destacar que nuestro Máximo Tribunal Provincial ha expresado que "La obligación del deudor, se ha dicho, no puede exceder el crédito actualizado con un interés que trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres; (SCBA, C 106661 S 11-8-2010, SCBA, C 101400 S 25-8-2010, SCBA, C 95758 S 9-12-2010 y SCBA, C 102958 S 1-6-2011). (...)"

En relación a la capitalización de intereses pretendida por el ejecutante, convenida en el mutuo hipotecario decidió "...teniendo en consideración que el artículo 7º de dicho cuerpo normativo establece la aplicación inmediata de sus normas a las consecuencias no consumadas de las relaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia, dentro de las cuales se encuentra el nuevo régimen instaurado en materia de anatocismo, entiendo que el presente caso deberá ser analizado conforme lo dispuesto por ambos cuerpos normativos (en similar sentido Kemelmajer de Carlucci, ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes?, pág. 148, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015).-

En virtud de ello, entiendo que la capitalización reclamada es procedente, pero con la salvedad que para su cálculo deberá aplicarse una periodicidad mensual desde la fecha de mora 17/10/96 - hasta el momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación - 01/08/2015- (art. 623 Cód. Civil) y una periodicidad semestral a partir del 1º de agosto de 2015 (art. 770 Cód. Civ y Com.)."



Esta resolución no ha merecido recurso alguno, habiendo sido consentida por las partes.

3) Con el escrito de fecha 14/6/2023 la Dra. Siscaro – apoderada de la ejecutante- practica la liquidación del crédito, ascendiendo esta a la suma de pesos quinientos cuatro millones cuatrocientos ochenta y ocho mil quinientos sesenta y uno con treinta y tres centavos (\$504.488.561,33.-), de la cual se corre traslado a la contraria en fecha 28/6/2023.

Con la pieza de fecha 6/7/2023 Cerutti Aldo Hector, por su propio derecho, con el patrocinio letrado de la Dra. Gomez Maria Alejandra, impugna la liquidación efectuada, al entender *“...que la actualización de las sumas adeudadas, revela un monto desorbitante de intereses, con respecto al capital adeudado, debiendo VS rechazar la liquidación so pretexto de despojo del deudor, toda vez que dicho acto distorsiona la obligación de dar dinero, atenta contra el orden público e implica un menoscabo de las garantías contempladas en los arts. 17 y 18 C.N.”*

Cuestiona el anatocismo, mecanismo que –explica- aplicado indiscriminadamente distorsiona obscenamente la deuda originaria de dar dinero. De allí que la capitalización de los intereses no puede ser admitida cuando su aplicación lleva a una consecuencia patrimonial que equivale a un despojo del deudor, acrecentando su obligación hasta un límite que excede los de la moral y buenas costumbres (arts. 953 y 1071 del Código Civil)

En tal sentido argumenta *“Tengamos presente que el Código Civil y Comercial de la Nación dispone, luego de conferirle tratamiento al anatocismo, la regulación de facultades judiciales para reducirlos. art. 771: ?Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.*

Se establece un criterio netamente objetivo para proceder a la readecuación de la tasa de interés que resulta excesiva. La comparación se



efectúa con "el costo medio" del dinero en situaciones similares a la de la obligación bajo análisis, en el lugar donde se contrajo, en esa inteligencia, para que proceda la readecuación, la distorsión debe ser desproporcionada y sin justificación, dos calidades que deben confluir, como en el caso de autos, para que su nuevo análisis resulte procedente.

Si bien la cuestión demanda la mayor prudencia, el juez no solo puede morigerar la tasa, sino que también debe hacerlo, de oficio, cuando las condiciones previstas en la norma surgen evidentes, en razón del orden público comprometido. Lo dispuesto en esta norma se aplica a los intereses compensatorios (art. 767 del Código), a los intereses moratorios (art. 768 del Código), a los punitivos legales, y al resultado de la aplicación del anatocismo, en los casos en que la ley lo permite (art. 770 del Código)."

Entiende que esta es la fórmula que corresponde aplicar a estos actuados, reduciendo los intereses a fin de evitar un exceso desproporcionado y sin justificación, y en la misma basa la impugnación.

Cita jurisprudencia, entre la cual se lee *"...que si la cuantía del crédito aprobado, luego de adicionarle los intereses capitalizados conforme se estableció en el plenario ?Uzal? excede notablemente una razonable expectativa de conservación patrimonial, tal solución no puede ser mantenida so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada (CSJN, Fallos 329:335, ?Tazzoli Jorge Alberto c/ Fibracentro S.A. y otro? del 28/2/2006, voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti)."*

En fecha 2/8/2023 la parte actora contesta, señalando, entre otras cuestiones, que la sentencia ha sido consentida por los ejecutados, y que su disconformidad en relación a la tasa de intereses establecida debió ser planteada en la oportunidad correspondiente.

En fecha 16/8/2023 se resuelve no hacer lugar a la impugnación planteada atendiendo que se ha calculado correctamente el capital y sus accesorios y, en consecuencia, se aprueba en cuanto hubiere lugar por derecho, la liquidación pertinente hasta la suma de pesos



quinientos cuatro millones cuatrocientos ochenta y ocho mil quinientos sesenta y uno con 33/100 (\$ 504.488.561,33). Las costas se imponen al codemandado, atento el modo en que se resuelve la incidencia.

4) Mediante escrito electrónico presentado el 29/8/2023 Aldo Héctor Cerutti interpone recurso de apelación contra lo decidido, fundando el mismo en dicha pieza, este se concede en el proveído dictado en fecha 31/8/2023, por el cual se dispone correr traslado de la fundamentación a la contraria, quien contesta en fecha 7/9/2023.

Elevadas las presentes actuaciones, fueron radicadas por ante esta Sala primera, pasando los Autos al Acuerdo, practicándose el pertinente sorteo de orden de estudio y votación.

II.- Los agravios del ejecutado apelante

Califica de arbitraria la sentencia en cuanto rechaza la impugnación de la liquidación, favoreciendo la aplicación plena del instituto del anatocismo, atentando contra el orden público en manifiesto menoscabo de las garantías contempladas en los arts. 17 y 18 C.N.

Asevera que “Yerra el sentenciante, dado que la exposición de motivos que fundamenta la impugnación de la liquidación practicada por la actora, tiene por objeto una acción de revisión que va mas allá de cuentas o tasas y que es de resorte exclusivo del magistrado, destinada a morigerar los excesos cuando se advierte la manifiesta violación del orden público, con causa en la distorsión desproporcionada y sin justificación de la excesiva tasa de interés aplicada, cuya capitalización provoca el despojo del deudor, afectando plenamente normas de raigambre constitucional.

En efecto, se le requirió al magistrado revisión de la liquidación practicada por resultar impagable, excesiva, abrumante, etc, ello en virtud de las facultades que detenta a fin de morigerar los intereses susceptibles de ser calificados de ?excesivos? o ?usurarios?, en supuestos, como el de la especie, en que por las circunstancias del caso, se pone en evidencia un cuadro de desproporción de los valores económicos en juego, situación que



torna necesaria su recomposición en términos de justicia, se le requirió a la Justicia que se expida y nada de eso ocurrió, fundó el rechazo en la ausencia de cuentas.”

Que “La premisa que se le confiere a la autoridad para hacer uso de esta facultad es lisa y llanamente no exceder sin justificación y desproporcionadamente el costo medio del dinero, este es precisamente el error por el que se impugnó la liquidación, dado que sobre un capital de \$ 91.500.- se capitalizaron intereses de forma desproporcionada, obteniendo como resultado la exorbitante suma de \$504.488.561,33.-“

De esta manera funda su agravio en “...la ausencia de control jurisdiccional, la inactividad del magistrado, la ausencia de resolución expresa, en virtud del planteo efectuado, esto es, la requisitoria de morigerar intereses, para proceder a la readecuación de la tasa de interés que resulta excesiva y no depende de una cuenta matemática, sino de una decisión judicial.“

Cita jurisprudencia en apoyo a sus argumentos.

Luego, agrega que la etapa de liquidación es el momento oportuno para valorar si el resultado de la aplicación de intereses sobre el capital de condena importa un despojo al deudor, y en esa etapa requerir del magistrado su intervención si el resultado es manifiestamente desproporcionado.

La Solución

Conforme surge de las constancias de autos, observo que la magistrada de grado en la sentencia dictada ha fijado un tope a los intereses pactados por las partes en el contrato de mutuo y ha decidido sobre la capitalización acordada.

Asimismo, no escapa a este Juzgador el estado procesal de las actuaciones, vale decir, ejecución de sentencia.

No obstante ello, vislumbro que a primera vista la liquidación practicada por la ejecutante arrojaría un resultado sumamente abusivo y



confiscatorio, aun con el tope a los intereses fijado por la Jueza de la instancia anterior y la disposición en cuanto a la capitalización mensual pactada, de que a partir del año 2015 -fecha de entrada en vigencia del nuevo ordenamiento de fondo- se efectúe de manera semestral

Veamos, de la compleja liquidación presentada por la accionante y efectuados los cálculos de rigor, observo que el monto que arroja dicha liquidación con los parámetros fijados en la instancia de grado y a la fecha de presentación *prima facie* resultan sumamente elevados, toda vez que el monto de capital original de \$91.500.-, luego de aplicar las tasas convenidas, con el tope impuesto por la magistrada, mas la capitalización en los términos decididos, arroja el resultado de \$504.488.561,33.- (pesos quinientos cuatro millones cuatrocientos ochenta y ocho mil quinientos sesenta y uno). Es decir, un 551.353,61% de la deuda original, multiplicándose esta 5.513,53 veces.

En consecuencia, corresponde preguntarse, si en esta instancia o estadio procesal de la causa resultaría posible reexaminarse la capitalización de los intereses decidida, ello considerando el principio de la cosa juzgada que gobierna a la sentencia. Adelanto que mi voto es por la afirmativa.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha tenido oportunidad de sentenciar en la causa C. 114.251, "Dimattía, Linda Angustia y otros contra Rosso, Susana Noemí. Revisión de cosa juzgada" de fecha 8 de abril de 2015 (voto del señor Juez doctor Soria), lo siguiente:

"...i] Este Tribunal -siguiendo doctrina de la Corte Suprema nacional- ha admitido la revisión de liquidaciones cuyo resultado quiebra toda norma de razonabilidad, violenta los principios establecidos en los arts. 953 y 1071 del Código Civil y desnaturaliza la finalidad de la pretensión entablada (conf. C.S.J.N., Fallos: 317:53), juzgando -y aquí lo decisivo- que no era dable pretender su mantenimiento so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada cuando su resultado ha excedido holgadamente toda expectativa de conservación patrimonial y la proporcionalidad que debe



existir entre aquéllos y el daño resarcido (conf. C.S.J.N., Fallos: 317:53; 318:912; 318:1345; 322:3133; 325:1454; conf. causa Ac. 95.764, "Basualdo", sent. de 29-XI-2006)."

En relación a las particularidades del caso decidido por el Superior se ha expresado *"Cierto es que tal revisión de carácter excepcional, por regla, ha tenido lugar al conocerse el resultado de la pertinente liquidación en el marco del trámite de ejecución. Mas no lo es menos que, en los autos "Rosso, Susana Noemí c/Oliva, Luis Arnaldo s/ Cobro ejecutivo", los deudores impugnaron la liquidación practicada por la letrada acreedora, habiendo la Cámara considerado que aquélla no era la vía idónea.*

La sentencia de primera instancia recaída en el sub lite da cuenta de dicha circunstancia. Concretamente allí se señala que los ejecutados no agotaron los recursos ordinarios a su alcance para cuestionar la capitalización de intereses mensual decidida en la sentencia de trance y remate, "sino al impugnar la liquidación practicada por la letrada que a la postre fue aprobada (fs. 227/231, 238/240) y confirmada la resolución por el Superior (v. fs. 262/4)" (v. fs. 493 vta./494)." De similar manera ha acontecido en estos obrados sometidos a decisión, en donde la sentencia dictada en su oportunidad ha sido consentida por las partes.

Retomando, en el caso de mención *"(..) Dicho planteo fue objeto de expreso pronunciamiento en el marco del proceso de ejecución, impugnación que la alzada juzgó improcedente, indicando que a fin de revertir el fallo pasado en autoridad de cosa juzgada, a todo evento, debía acudirse a la acción autónoma de revisión. Este último fue el camino emprendido por los deudores en las presentes actuaciones."*

A los fines de dar solución al caso, se consideró de aplicación a este singular contexto, la doctrina sentada por la Corte nacional en la causa B.250.XXXVI (sent. de 20-III-2003; Fallos: 326:678). *"En dicho precedente, se cuestionaba la decisión del máximo Tribunal de la Provincia de Córdoba que, haciendo lugar a un incidente de cosa juzgada írrita, dejó sin efecto las pautas firmes establecidas a los fines de la regulación de honorarios, y como*



consecuencia de ello la propia regulación y liquidación oportunamente aprobadas. Allí, el alto Tribunal descartó los planteos del acreedor quien -entre otros fundamentos- invocaba la improcedencia de atacar la sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada por fuera de las causales taxativamente previstas en el ordenamiento local de la Provincia de Córdoba y del límite temporal fijado al efecto (Fallos: 326:678). (El destacado no es original)

A juicio de la Corte nacional el fallo recurrido encontraba sustento en numerosos antecedentes del alto Tribunal que -de un lado- reputaron arbitrarios pronunciamientos que, por excesivo ritualismo, extienden el valor formal de la cosa juzgada más allá de los límites razonables (Fallos: 310:2063) y -del otro- establecieron que no podía mantenerse la decisión que desestimaba un incidente de revisión con el argumento de un supuesto respeto a la cosa juzgada si el procedimiento de ajuste de la condena mediante la capitalización automática de los intereses conducía a un resultado que excedía notablemente la razonable expectativa de conservación patrimonial del demandante, violentando los principios de los arts. 952 y 1071 del Código Civil (Fallos: 316:3054; 317:53). También recordó su doctrina según la cual cabía dejar sin efecto la sentencia que, so color del respeto a la cosa juzgada, rechazaba la impugnación de una liquidación y regulaba honorarios, consagrando una consecuencia patrimonial que equivalía a un despojo del deudor cuya obligación no podía exceder el capital con un porcentaje que no trascendiera los límites de la moral y buenas costumbres (arts. 656, 953 y 1071, Cód. Civ.; Fallos: 322:2109 y sus citas; v. sexto párrafo del consid. III del dictamen de la Procuración General, al que remitió la mayoría de la C.S.J.N., en causa B.250.XXXVI, sent. de 20-III-2003, Fallos: 326:678).” (El destacado no es original)

En dicha sentencia se razonó que “El quantum de la liquidación aprobada como consecuencia del cómputo de intereses capitalizables arroja un resultado groseramente irrazonable que prescinde de la realidad



económica y no guarda proporción alguna con la cuantía de la condena que ascendió a \$ 118.700,39. Sin desconocer el largo tiempo transcurrido entre la regulación de honorarios (año 1993) y la aprobación de la liquidación que data del 2007, no es dable soslayar que al capital de \$118.700,30 se pretenden adicionar intereses moratorios por la cantidad de \$ 1.947.037,50, lo que se traduce en una multiplicación del primero en más de diecisiete veces (17,40 veces más precisamente), resultado que -al decir de la Corte nacional en supuestos análogos al presente- quiebra toda norma de razonabilidad, violenta los principios establecidos en los arts. 953 y 1071 del Código Civil y desnaturaliza la finalidad de la pretensión entablada (conf. C.S.J.N.; Fallos: 317:53, sent. de 8-II-1994).

Basta la mera observación de la cuantía del crédito liquidado para verificar que los mecanismos destinados a preservar la virtualidad del mismo y el pago de los intereses moratorios no han sido apropiados para satisfacer los daños moratorios debidos a la acreedora, ya que su monto ha excedido holgadamente toda expectativa de conservación patrimonial y la proporcionalidad que debe existir entre aquéllos y el daño resarcido, por lo que no puede pretenderse su mantenimiento so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada (conf. C.S.J.N., causa "Ojea Quintana", Fallos: 318:912; causa D.451.XXVIII, "Delpech", sent. de 6-VII-1995; causa "Luna", Fallos: 3251454 causa "Ferro de Goce", Fallos: 326:259; causa "Caja de Crédito", Fallos: 317:53; causa "Fundación Fondo Compensador Móvil", Fallos: 322:2109). (El subrayado no es original)

Al respecto, vale recordar que el alto Tribunal ha señalado que tanto los mecanismos de actualización como la aplicación de tasas de interés sólo constituyen arbitrios tendientes a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento. Si ello no opera así, tal como sucede en el caso, el resultado se vuelve injusto objetivamente y debe ser dejado de lado, en tanto la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas (C.S.J.N., Fallos: 323:2562; 319:351; 316:1972; 315:2558; 326:259), criterio



que fue seguido en casos en los que tal resultado derivaba de la capitalización de los intereses que había sido admitida en una previa decisión firme (conf. Fallos: 317:53; 318:912)."

Por los argumentos desarrollados, el Juez del voto propuso acoger el recurso extraordinario interpuesto y hacer lugar a la acción incoada mandando a practicar una nueva liquidación de la deuda por honorarios ejecutada, dejándose sin efecto la capitalización mensual de intereses establecida en la sentencia de trance y remate. A lo que adhirieron los Dres. Kogan y Genoud.

Por su parte, el señor Juez doctor Pettigiani expuso: *"1. Ciertamente es que si una cuestión ha quedado definitivamente resuelta en sentencia firme, no puede ser nuevamente examinada y menos decidida en distinto sentido (Ac. 92.718, sent. del 26-IV-2006; C. 112.905, sent. del 14-IX-2011; entre otras). Así, no resulta jurídicamente posible volver sobre lo que ha pasado a ser fallo irreversible por haber ganado autoridad de res iudicata (C. 103.808, sent. del 30-IX-2009). Esta regla, que posee raigambre constitucional desde que aparece íntimamente vinculada con el derecho al debido proceso del art. 18 de la Constitución nacional, consiste en la "autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla" (Couture, Eduardo J. "Fundamentos del derecho procesal civil", p. 401). (...)*

2. Sin embargo, cierto es también que los motivos de seguridad jurídica, economía procesal y necesidad de evitar sentencias contradictorias, que dan fundamento a la institución de la cosa juzgada, no son absolutos, y deben ceder frente al deber de afirmar otros valores jurídicos de raigambre constitucional. La cosa juzgada, como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales, por lo que no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquéllas que hayan sido precedidas de un proceso contradictorio, y en el cual el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba (Ac. 52.263, sent.



del 21-XI-1995; entre otras). El carácter de la cosa juzgada debe compatibilizar con las garantías de jerarquía constitucional que protegen el acceso a la justicia y el derecho de defensa de las partes (arts. 15, Const. pcial. y 18, Const. nac.; Ac. 82.685, sent. del 23-XII-2003; C. 86.448, sent. del 19-XII-2007).

Así, la pretensión de revisión de cosa juzgada írrita canaliza la excepción al principio de autoridad de la cosa juzgada, que puede conceptualizarse como "aquel proceso especial que, por razones jurídico procesales tiene por objeto impugnar la sentencia ante el grado supremo de la jerarquía judicial, en virtud de motivaciones que no pertenecen al proceso mismo en que la resolución impugnada se dicta, sino que son extrínsecos a dicho proceso y determinan, por lo tanto, la existencia de vicios trascendentes a él" (conf. Guasp, "Derecho Procesal Civil", pág. 1544, n° 97; L. 104.330, sent. del 21-XII-2011)."

"(...) 3. Ahora bien, en autos, es posible observar que la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución de honorarios si bien no puede ser reputada como producto de un denunciado y acreditado fraude procesal o un delito, y aún a pesar del lapso transcurrido desde la exigibilidad de tales honorarios regulados y firmes, constituye la base para un irrazonable ejercicio del derecho, un enriquecimiento incausado en beneficio del letrado, cuyo resultado se muestra verdaderamente opuesto a los principios de la moral y las buenas costumbres (arg. arts. 953, 1071 y ccdtes., Cód. Civ.)."

"(...) En este aspecto, cabe recordar que el anatocismo debe ser apreciado restrictivamente, toda vez que su aplicación prolongada en el tiempo puede alcanzar una de las formas inmorales de revalorizar el capital, a través de la cual suele consagrarse la usura en épocas ausentes de aguda inflación, provocando efectos sociales altamente nocivos (conf. Cazeaux, Pedro-Trigo Represas, Félix, "Derecho de las Obligaciones", 4° Edic. aumentada y actualizada por José M. Cazeaux, Tomo II, La Ley, 2010, pág. 311 y sus citas). (El subrayado no es original)



Así como, por otro lado, la incidencia de la capitalización de los intereses sin dudas impacta de sobremanera en la cuenta de capital de condena, tal como lo expone en el Punto III. d de su voto el colega que abre el acuerdo y a pesar de la incidencia de la tasa de interés establecida, resultando un guarismo verdaderamente sorpresivo, intempestivo, descontextualizado, desorbitado, extraordinario e irrazonable (conf. adhesión prestada al voto preopinante en C. 108.956, sent. del 17-IV-2013, asimismo mi voto en C. 102.138, sent. del 3-IV-2014), en tanto la liquidación realizada evidencia una magnífica desproporción entre la suma de honorarios regulada en 1993 y su actualización efectuada en 2007, que excede holgadamente tanto la consideración del extenso lapso transcurrido (daño moratorio), como toda expectativa de conservación patrimonial y de proporcionalidad entre tales conceptos y los servicios jurídicos efectivamente prestados cuya remuneración se persigue, atentando contra la realidad económica enmarcada por la ejecución y desnaturalizando verdaderamente la finalidad de la misma, sin que se perciba justificativo, ni jurídico, ni material, para su sostenimiento en razón de la justicia del caso (conf. C.S.J.N., Fallos: 317:53; 318:912; 326:768; entre otras).

Luego, la capitalización de intereses de autos no puede ser admitida, pues su aplicación lleva a una consecuencia patrimonial equivalente a un despojo del deudor, acrecentando su obligación hasta un límite que excede los de la moral y las buenas costumbres (C.S.J.N., in re "Recurso de hecho deducido por Rafael Cohen en la causa Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Cohen, Rafael y otro s/ ejecutivo", sent. del 12-VI-2012). Conclusión que en cierto sentido no pretende desconocer el instituto de la cosa juzgada, sino fortalecerlo con los valores esenciales de equidad y justicia (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El criterio de la realidad económica en las sentencias de la Corte Federal que liquidan daños y otras cuestiones económicas en el ámbito de la responsabilidad civil", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, n° 21, págs. 191 y ss.).



Así las cosas, es posible hallar verificado en la especie otro supuesto habilitante del excepcional apartamiento de lo resuelto en calidad y autoridad de cosa juzgada (conf. arts. 1, 14, 17, 18, 19, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes., Const. nac.; 1, 10, 11, 15, 31 y ccdtes., Const. pcial.; 384 y ccdtes., C.P.C.C.).”

En último lugar, el señor Juez doctor Negri expresó: *“Adelanto que comparto la solución excepcional que propicia el colega que abre el acuerdo. (...) en la especie, conforme las circunstancias y antecedentes mencionados por el doctor Soria principalmente a partir del segundo párrafo del punto i) de su voto, entiendo que se presenta un supuesto habilitante excepcional para apartarse de los principios mencionados hasta aquí.*

Pues bien, sin restarle entidad al aspecto técnico procesal en el cuestionamiento oportuno de la sentencia dictada en el marco del proceso ejecutivo, resulta insoslayable el perjuicio al patrimonio del deudor a raíz del incremento irrazonable y desproporcionado de la liquidación en cuestión. Al capital de condena se le pretendió adicionar intereses moratorios que representaron una multiplicación del primero en más de diecisiete veces, tal como lo especifica el colega que abre el acuerdo, lo que revela el quebrantamiento de lo establecido en el art. 1071 (Cód. Civ.) así como la proporcionalidad que debe existir entre los honorarios debidos y el daño moratorio que se persigue mediante los accesorios cuestionados.”

Por su parte, la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, en un caso en el cual la Sra. Juez de la instancia de origen ordenó de oficio, luego de considerar que el pagaré ejecutado instrumentaba una relación de consumo, dejar sin efecto la liquidación aprobada y reformular la sentencia de trance y remate del año 2008, disponiendo aplicar al monto de condena la tasa activa BPBA más 50% de dicha tasa en concepto de intereses punitivos, sin ninguna forma de capitalización, advirtió adecuada la apreciación realizada por el a quo, por cuanto de los cálculos surgía que la aplicación de la capitalización y de los intereses punitivos a lo largo del tiempo del proceso de ejecución había



tornado inequitativo el monto adeudado y vulneraba los límites de la moral y las buenas costumbres, cuando al momento de dictar sentencia no lo era.

En sus fundamentos, se destacan los siguientes, los que entiendo de aplicación al caso concreto: *“Es importante señalar que aun cuando no haya sido observada por la contraparte, el juez no debe aprobar la liquidación si sus rubros no se concilian con la moral y las buenas costumbres (Morello, Augusto M., “Límites Razonables a la cosa juzgada y eficacia de la jurisdicción” ED t. 117,567 y Palacio Lino, Enrique; “La sentencia de remate y la posterior discusión sobre la exorbitancia de la cláusula penal”).*

En el mismo sentido se ha pronunciado la SCBA, al señalar: “cuando la liquidación concluye en un resultado que quiebra toda norma de razonabilidad, violenta los principios establecidos en los art 953 y 1.071 del Código Civil y desnaturaliza la finalidad de la pretensión entablada... No puede mantenerse una liquidación, so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada, cuando resulta evidente que los mecanismos destinados a preservar la intangibilidad del crédito y el pago de los intereses moratorios no han sido apropiados para satisfacer los daños y perjuicios debidos ya que su monto ha excedido holgadamente toda expectativa de conservación patrimonial y la proporcionalidad que debe existir entre aquellos y el daño resarcido” (SCBA Ac. 95764, S29/11/2006, caratula “B.,A. c/H.I.e.m.i. s/ daños y perjuicios”).

“(...) Siendo que la obligación del deudor no puede exceder los límites de la moral y las buenas costumbres (art. 12 del C.C.C.; C.S.N., Fallos 318:1345; 320:158; 327:1881 y 330:5306); y que es inadmisibles un ingreso desproporcionado en relación al monto del crédito ejecutado (art. 10 del C.C.C.; C.S.N., Fallos 326:4909); cuando se rebasan tales límites, la obligación se torna ilícita y pierde eficacia (arts. 10, 12, 279, 332, 726, 771, 794, 1.004, 1.014, y 1091 del C.C.C., esta Sala, causas 81.361, reg. sent. 333/95; 92.455, reg. sent. 275/2000).

En este contexto, cabe remarcar que el artículo 771 C.C.C.



autoriza a los Jueces a reducir los intereses o la capitalización de los intereses cuando el resultado que provoque excede desproporcionadamente el costo medio del dinero.

La cláusula exorbitante puede carecer de validez a título de contraria a los límites de la moral y las buenas costumbres si su inserción respondió a una finalidad configurativa de la operación como negocio usurario en sentido lato (ello sin perjuicio de que la usura es concebida como un delito, tipificado por el artículo 175 bis del Código Penal). O bien cabe que –como en el sub lite-, originalmente válida, se torne excesivamente onerosa como consecuencia de las particulares circunstancias del caso: la extensión temporal de la mora, el real y efectivo interés del acreedor por la prestación principal, el perjuicio concretamente sufrido por el titular activo, el sacrificio patrimonial que la pena signifique para el deudor, etc. Supuestos éstos en que la exigencia del cumplimiento compulsivo de la sentencia puede llegar a desnaturalizar la función propia que el ordenamiento le tiene asignada, a reflejar una actitud del acreedor reñida con las buenas costumbres o contraria a los límites impuestos por la buena fe.”

“(...) estamos ante supuestos en que el Juez puede y debe negar, de oficio, el concurso del poder jurisdiccional, cuando el vicio aparezca manifiesto, toda vez que en ambos la ineficacia de la estipulación resulta del juego de disposiciones que, establecidas en miras a promover una convivencia social justa y pacífica, apuntan más a asegurar la vigencia de los valores jurídicos implicados en dichas miras que a proteger a la persona del deudor individualmente considerada.

En definitiva, el Juez debe reducir las tasas pactadas cuando las mismas constituyen una carga desmedida para el deudor, desvirtuando su función económica y vulneran el equilibrio de las prestaciones en materia negocial (arts. 10, 12, 279, 332, 726, 794, 1.014, 1.004, 1.004 y 1.091 del C.C.C.).

Y ello debe ser puesto en práctica de oficio por el juzgador, cuando el defecto aparezca manifiesto y –obviamente- su comprobación no



requiera una previa investigación de hecho, por lo que su ejercicio sin que medie oportuna petición de parte, no vulnera el principio de congruencia que consagra el artículo 163 inciso 6º del Código Procesal (conf. S.C.B.A., “Ac. y Sent.” 1.971-I, 174).

IV. El respeto a la institución de la cosa juzgada implica mantener los valores (“verdad económica”) que las partes convinieron, por sobre una expresión numérica de la sentencia, cuando ésta no es representativa del monto del contrato. Y en el caso la capitalización mensual, como bien dice el a quo, ha tornado exorbitante el monto adeudado. Esto ha sucedido en la etapa de cumplimiento de la sentencia de remate y por el paso del tiempo y las condiciones económicas sobrevinientes. El juez debe atender a las condiciones de la ejecución de la sentencia, más aún en nuestro país que posee una economía extremadamente inestable.

La cosa juzgada es una cualidad que adquiere la sentencia cuando queda firme, y si bien los derechos alcanzados por la misma en principio integran el patrimonio del acreedor, no puede utilizarse el sistema jurídico como arma para cometer injusticias.” (CC0201 LP 110507 RSD 229/17 S 17/10/2017 Juez SOSA AUBONE (SD), Carátula: “PILMAN S.A. C/ROMERO, MARIA ROSA S/ COBRO EJECUTIVO”)

Sentado lo anterior, tal como se señalara, la sentencia ha sido admitida por el monto de \$91.500.- en concepto de capital, el cual es debido desde la fecha de mora -17/10/1996- con mas los intereses, los que oportunamente han sido morigerados al fijárseles tope, así como la capitalización pactada.

A pesar de que la misma no ha merecido cuestionamiento alguno en su oportunidad, he de señalar dos cuestiones: 1) que para tomar conocimiento del resultado al que se arribaba luego de liquidar los intereses conforme los parámetros que esta establecía debían efectuarse cálculos por demás complejos; 2) a partir del resultado obtenido –luego de calcular las sumas la ejecutante (una entidad financiera)- en principio resultaría insoslayable el perjuicio al patrimonio del deudor a raíz del incremento *prima*



facie irrazonable y desproporcionado del crédito que arroja la liquidación en cuestión.

Veamos, de la liquidación presentada por la accionante y efectuado los cálculos de rigor, observo que el monto que arroja tal operación con los parámetros fijados en la instancia de grado y a la fecha de presentación resultarían sumamente elevados, toda vez que el monto de capital original de \$91.500.-, luego de aplicar las tasas convenidas, con el tope impuesto por la magistrada, mas la capitalización en los términos decididos, arroja el resultado de \$504.488.561,33.- (pesos quinientos cuatro millones cuatrocientos ochenta y ocho mil quinientos sesenta y uno).

Si bien no escapa a este juzgador que han transcurrido 27 años desde el acaecimiento de la mora, no puede dejar de advertirse –para resultar gráfico- que de prorratearse el monto accesorio al capital, estaría pagando el deudor \$18.681.372.- (pesos dieciocho millones seiscientos ochenta y un mil trescientos setenta y dos) por cada año atrasado. Es decir, un 551.353,61% de la deuda original, multiplicándose esta 5.513,53 veces, lo que considero excedería notablemente la razonable expectativa de conservación patrimonial del acreedor demandante, y violentando los principios establecidos en los arts. 953 y 1071 del Código Civil –arts. 279 y 10 del CCyC-

Por lo expuesto, y dadas las particularidades del presente caso –en el cual, en un principio, la solución dada por el sentenciante parecía se encontraba ajustada a derecho- y al liquidarse la deuda se advierte que su resultado *prima facie* consagraría una consecuencia patrimonial que equivaldría a un despojo del deudor, cuya obligación no podía exceder el capital con un porcentaje que no trascendiera los límites de la moral y buenas costumbres, deviene necesario revisar los términos de actualización previstos en la sentencia dictada, en tanto no sería factible pretender su mantenimiento so pretexto del respeto al principio de la cosa juzgada cuando su resultado -en principio- ha excedido holgadamente toda expectativa de conservación patrimonial, constituyendo un enriquecimiento incausado para



la acreedora.

Es que tal como señalara la CSJN “...tanto los mecanismos de actualización como la aplicación de tasas de interés sólo constituyen arbitrios tendientes a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento. Si ello no opera así, tal como sucede en el caso, el resultado se vuelve injusto objetivamente y debe ser dejado de lado, en tanto la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas (C.S.J.N., Fallos: 323:2562; 319:351; 316:1972; 315:2558; 326:259), criterio que fue seguido en casos en los que tal resultado derivaba de la capitalización de los intereses que había sido admitida en una previa decisión firme (conf. Fallos: 317:53; 318:912).”

Así las cosas, se observa que la concreta aplicación de la capitalización de intereses de autos, tal como ha sido establecida, llevaría a una consecuencia patrimonial equivalente a un despojo del deudor, acrecentando su obligación hasta un límite que excedería los de la moral y las buenas costumbres (arg. C.S.J.N., in re "Recurso de hecho deducido por Rafael Cohen en la causa Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Cohen, Rafael y otro s/ ejecutivo", sent. del 12-VI-2012), motivo por el cual – recurriendo a los valores de equidad y justicia- han de reevaluarse sus términos.

La función preventiva en el derecho de daños

Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la función preventiva del daño en los autos caratulados “SALVADOR ALEJANDRO DIEGO C/ RENDA JUAN S/ EJECUCION HIPOTECARIA” (EXPTE. Nro. 13.606, RSI de fecha 07/10/2021). Allí se ha dicho que el actual derecho de daños se enfoca en la prevención del perjuicio como finalidad primordial. Se trata de revisar la función clásicamente otorgada a esta rama del derecho —es decir, la resarcitoria— y poner el acento en actuar con anterioridad a que el daño se produzca.

Haciéndose eco de esas posturas, el art. 1708 CCyC añade la función preventiva -a la tradicional finalidad resarcitoria del derecho de



daños-, que busca actuar con anterioridad a que el perjuicio se produzca, o que, si ya se ha producido, no se agrave. De esta forma, queda consagrada en el ordenamiento jurídico la función preventiva genérica, en paridad con la función resarcitoria ya mencionada. (Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián; Herrera, Marisa. “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo IV - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, comentario al art. 1708)

En relación al tema en análisis, el art. 1710 del CCyC dispone: “Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.”

La función preventiva, tal como está estructurada en el CCyC, transita por dos grandes carriles. En primer lugar, en el artículo en comentario se establece expresamente el deber general de no dañar y — correlativamente— un deber genérico de prevención del daño, que comprende no solo el perjuicio que aún no se ha causado como la disminución de la magnitud del que se está produciendo.

Esta exigencia –evitar causar un daño no justificado- está en concordancia con la presunción de ilicitud consagrada en el art. 1717, cuando establece que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada.

Entre las causas que justifican el daño, se enumera, en el inc. a) del art. 1718, el ejercicio regular de un derecho, siempre que no configure un ejercicio abusivo del mismo, dado que no tiene tutela jurídica conforme el art. 10. Es decir, si el ejercicio legítimo de un derecho configura un proceder abusivo, el daño que se provoque no sería justificado y, por ende, tiene el



deber de prevenir el perjuicio innecesario que puede producir para no incurrir en ilicitud. (Alterini, Jorge Horacio, “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”- 1ra. Ed. CABA; La Ley, 2015. Tomo VIII, pág. 14)

Tal como expresara Clausellas, todos debemos a nuestros semejantes una garantía de nuestros actos, que se traduce en procurar, por todos los medios a nuestro alcance, evitar dañar y, de no poder evitarlo, reducir sus consecuencias, como debemos también abstenernos de abusar de nuestros derechos. (Clausellas, Gabriel. “Código Civil y Comercial”, 1° ed., CABA; Astrea, 2015, Tomo 6, pág. 146)

El inc. b del art. 1710 del CCyC establece el deber genérico de evitar la producción de un daño, o de disminuir sus efectos, si este ya se produjo. Como tal, el deber consagrado en la norma puede hacerse valer *erga omnes*, es decir, no solo frente a quien causó el daño por medio de alguna acción suya, sino también contra todo aquel que pueda prevenir el perjuicio o evitar que se agrave, siempre que hacerlo se encuentre en su esfera de actuación.

Se ha postulado que esta disposición podría aplicarse analógicamente para fundar, en casos excepcionales, un “mandato preventivo”, es decir, una orden judicial oficiosa, de carácter excepcional, y cuyo objetivo es que, en el marco de un proceso cuyo fin no es la prevención del daño, y el magistrado tome conocimiento de la posibilidad cierta de que el perjuicio se produzca, repita o agrave, pueda adoptar las medidas necesarias para que ello no suceda. (Carmelo, Gustavo. Ob. cit., comentario al art. 1710)

Por su parte el art. 1713 de la norma de fondo reza: “Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.”

La disposición confiere un amplio poder a los magistrados para



adoptar las medidas que resulten más apropiadas, y se aparta del principio dispositivo que, en general, rige en el derecho privado. Agrega que el juez podrá actuar de oficio, es decir, podrá apartarse de las pretensiones esbozadas por las partes y adoptar la decisión que considere pertinente con el objeto de prevenir la producción del daño. De esta forma, el Código deja de lado, en lo que se refiere a la faz preventiva del derecho de daños, el principio de congruencia.

Por otra parte, el art. 1713 CCyC establece un marco para la actuación del juez, quien, al dictar la sentencia preventiva, deberá ponderar los criterios de menor restricción posible, y de medio más idóneo para garantizar la obtención de la finalidad. Lo que se busca es que el magistrado cuente con amplias facultades para adoptar la decisión que mejor se adapte a la prevención del daño cuya producción se teme, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso. (Carmelo... Ob. cit., comentario al art. 1713)

Resulta pertinente indicar que el art. 1717 dispone: "Antijuridicidad. Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada." El CCyC consagra una antijuridicidad objetiva y material, por lo que ya no existe duda en cuanto a que la ilicitud civil, a diferencia de la penal, es atípica, pues no es necesario que la ley detalle, en cada caso, cuál es la conducta prohibida, prevaleciendo el principio *alterum non laedere* como eje del sistema, a partir del texto constitucional (art. 19 CN). En consecuencia, cualquier acción u omisión no justificada que causa un daño será antijurídica, con lo que para que se configure este presupuesto basta con que se viole el deber general de no dañar a otro.

Por otra parte, la antijuridicidad no requiere, en el CCyC, de la concurrencia de un factor de atribución, porque si bien este último es presupuesto de la responsabilidad civil, para la prevención del daño basta con la prueba de un hecho dañoso (actual o inminentemente), sin necesidad de que medie aquel factor (art. 1711 CCyC).



Asimismo, hay que señalar que el principio de la atipicidad del ilícito también rige para las omisiones, pues el art. 1710 CCyC permite afirmar que toda persona tiene el deber de actuar para evitar daños cuando la abstención pueda configurar un abuso del derecho de no actuar, y tal cosa sucederá, por regla, cuando una persona, sin riesgo de sufrir daños ni pérdidas, puede con su accionar evitar un daño a un tercero. (Carmelo... Ob. cit., comentario al art. 1717)

En palabras de Pablo Lorenzetti, "...se entiende por cumplido el requisito de la antijuridicidad con la mera violación al deber genérico de prevención consagrado en el art. 1710. El razonamiento resulta convincente debido a que si el Proyecto introduce un deber expreso de prevenir, la sola omisión de tal exigencia torna operativa la acción preventiva regulada en el art. 1711, independientemente de que la actividad o proyecto cuenten con autorización administrativa o no conculque norma alguna prevista por el resto del ordenamiento jurídico. (Alterini, J. Ob. cit., págs. 17 y 18)

Sentado lo anterior, habré de hacer una reseña de como se ha desarrollado la causa. Al haber procedido al minucioso análisis de la misma, observo que se ha iniciado por ante la Receptoría General de Expedientes del Departamento Judicial de Morón en fecha 03/04/1998, dictándose el día 8 del mismo mes y año el primer auto ordenando el libramiento de mandamiento de ejecución y embargo al ejecutado por la suma del capital con mas la presupuestada para responder a intereses y costas, y el embargo del bien gravado.

Que diligenciados diversos mandamientos, estos arrojaron resultado negativo (ver fs. 67, 69, 70, 71, 96/97) y al desconocerse el domicilio de Aldo Héctor Cerutti se ordenaron oficios a diversos organismos a los efectos de que informen sobre este (ver auto de fecha 15/5/2000).

El 3/08/2000 el letrado apoderado del Banco de la Provincia de Bs.As. denuncia que por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°5, Secretaría N°10 de Capital Federal se había decretado la quiebra de los codemandados Aldo Héctor Cerutti y Africa Maribel Ríos



Silveira. Acompaña copia de circular del Banco a los fines de acreditar tal circunstancia (ver fs. 157).

A los efectos de tomar conocimiento de lo denunciado, y en su caso, el estado de dicha causa, se ordena oficiar al Organismo en cuestión.

En fecha 12/06/2002 se recibe la respuesta del juzgado oficiado, que ratifica lo informado por la ejecutante y hace saber que el proceso se encuentra en etapa liquidatoria (ver fs. 187). En virtud de ello, en fecha 14 de junio de 2022, conforme lo normado por el art. 132 de la ley 24.522 se remite la presente causa al Juzgado en donde tramita el proceso falencial, previa vista a la Receptoría de Expedientes.

En fecha 01/10/2002 el mencionado Juzgado Nacional en lo Comercial tiene por recibidas las actuaciones, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 132 de la ley 24.522 dispone la radicación ante sus estrados, decreta la suspensión de su trámite y hace saber a la sindicatura.

En fecha 6/7/2004 se ordena el archivo de la causa, volviendo los autos al casillero en el 5/10/2009.

En fecha 29/10/2009 se presenta el Dr. Julio Cesar Molina en su carácter de apoderado judicial del Comité de Administración del Fideicomiso de Recuperación Crediticia Ley 12.726, teniéndoselo por presentado en el carácter invocado en fecha 4/11/2009.

La causa se vuelve a paralizar reiteradas veces, disponiéndose a pedido de parte su vuelta a letra mediante los proveídos del 2/3/2010, 23/5/2011, 28/6/2011, 2/2/2012, 1/3/2012, fecha esta última en la cual, habiendo cesado las causas que dieron origen a la remisión, se dispone la devolución al Juzgado Civil y Comercial N°4 del Departamento Judicial de Morón.

El 18/2/2013, en virtud de lo reglado por el art. 316 del CPCC, se ordena intimar a las partes por el término de cinco días para que manifiesten su intención de continuar con la acción y produzcan actividad útil en el proceso, bajo apercibimiento de decretarse la caducidad de la instancia, se libra cédula a la accionante en fecha 19/2/2013, quien contesta



la intimación y, entre otras cuestiones, solicita se libren nuevos mandamientos.

Con fecha 04/03/2013 se presenta la ejecutante con nueva letrada requiriendo el libramiento de oficios a los efectos de conocer el domicilio de los ejecutados y el estado de la quiebra.

El 5/4/2013 se decreta la caducidad de la instancia, al entenderse que la actividad desplegada por la actora resultaba inoficiosa, y se regulan honorarios a los letrados intervinientes en la causa.

En fecha 17/4/2013 se acompaña una cesión de créditos litigiosos a favor del Fideicomiso Ley 12.726/12.790, presentándose el Dr. Julio Cesar Molina en representación de este, de lo que se confiere traslado a la contraria y letrados por el término de cinco días (ver proveído de fs. 247).

Apelado el decreto de caducidad de instancia, memoriales acompañados a fs. 251/258 y 260/267, se eleva la causa a la Cámara de Apelaciones de Morón, Sala I, Organismo que devuelve esta de manera provisoria a los efectos de que se notifique el pedido de sustitución de parte y se resuelva al respecto.

El 19/12/2013 los accionados solicitan audiencia conciliatoria, la que es fijada para el 21/4/2014, de cuya acta se desprende que las partes no han arribado a acuerdo alguno, sin perjuicio de encontrarse en tratativas.

En fecha 21/4/2014 se acompaña acta de transferencia de crédito, ordenándose correr traslado de la sustitución de parte (ver fs. 316), la que se notifica a las demandadas conforme cédulas obrantes a fs. 328/329, 330, 331/332, 333, teniéndose a fs. 340 al comité por presentado en los términos del art. 90 inc. 1 y 91 del CPCC.

Elevada en fecha 8/7/2015 nuevamente la causa, el 3/9/2015 se decide revocar la caducidad de instancia decretada debiendo continuar los autos según su estado.

El 14/12/2015 a pedido de parte, se ordenan librar los mandamientos de intimación de pago, así como en fecha 21/3/2016



reinscribir la hipoteca, librándose oficio para esto último en fecha 15/7/2016.

El 18/5/2016 Aldo Héctor Cerutti, solicita la apertura de una cuenta bancaria a fin de cancelar el crédito, señalando que el transcurso del tiempo solo perjudica su patrimonio, generando intereses usurarios. En 8/6/2016 se ordena la apertura requerida, librándose oficio para ello.

En marzo de 2016 consta el mandamiento diligenciado a Jesús Ríos García con resultado negativo (fs. 377/378), por lo que en Agosto del mismo año se solicita uno nuevo con habilitación de días y horas inhábiles, el que luego de ordenado, en fecha 12/12/2016 se denuncia su extravío, pidiéndose uno nuevo. Este es diligenciado en fecha 20/5/2017 con resultado negativo.

En fecha 5/12/2016 se presenta el ejecutado Cerutti Aldo Héctor, quien oponen excepción de falta de acción, se opone a la cesión de derechos, cuestionando un mejor derecho, así como a la capitalización. Al no encontrarse contempladas las excepciones planteadas entre las comprendidas en el art. 595 del CPCC, se rechazan (ver auto de fecha 21/12/2016).

Con fecha 23/10/2017 se diligencia mandamiento a Jesús Ríos Garcia bajo responsabilidad de la parte (ver fs. 426/427)

El 31/10/2017 la coejecutada Africa Maribel Ríos denuncia el fallecimiento de Jesús Ríos García ocurrida en fecha 3/8/1996, requiriendo el magistrado de grado se acredite lo expuesto.

A fs. 437 se acompaña el certificado de defunción correspondiente (ver presentación de fecha 27/2/2018).

El 6/3/2018 se decretó la suspensión del trámite, ordenándose la citación de los herederos por el término de diez días, para lo que se requiere se denuncie sus nombres y domicilios, y se ordenan oficios a los Registros de Juicios Universales.

El 17/9/2018 se dispone la citación por edictos.

El 10/8/2018 el Sr. Cerutti efectúa un depósito, haciéndolo, a su vez, María Alejandra Gomez en fecha 22/10/2018, sumas que en fecha



11/6/2019 se invierten a plazo fijo (ver fs. 457).

Mediante escrito del 2 de agosto de 2019 comparece Ríos Silveira Cardenio con el patrocinio letrado del Dr. Aldo Trusso. Refiere que sus padres Ríos Jesús y Josefa Silveiro Lamas (co-ejecutados) han fallecido, tramitando su sucesión por ante el Juzgado Civil y Comercial N°6 de La Matanza, por lo que solicita la remisión de este proceso a dicho organismo. A su vez, plantea la nulidad de notificaciones.

Previa certificación del actuario de las constancias del proceso sucesorio, en fecha 13/8/2019 el juez de grado se inhibe de seguir entendiendo en las presentes actuaciones y remite estas al Juzgado en donde tramita el proceso sucesorio de los ejecutados mencionados.

El 8/10/2019 -recibida la causa- se hace saber el Juzgado que va a entender en la misma.

El 2/3/2020 se pide la reinscripción del embargo trabado, ordenándose el 30/6/2020 uno nuevo por haber caducado el original, el que se libra el 1/7/2020.

El 9/11/2020 el Cardenio Ríos Silveira plantea la nulidad de la ejecución, a la que adhiere Africa Maribel Ríos Silveira, de la que se dispone correr traslado mediante el proveído de fecha 18/11/2020, siendo contestado por la Dr. Siscaro por Comité de Administración en fecha 9/12/2020. En fecha 9/2/2021 se resuelve declarar la nulidad del mandamiento de intimación dirigido a Jesús Rios obrante a fs.437, rechazar la nulidad de todo lo actuado por cuanto no hay actuaciones posteriores a este. A su vez se expresa *“...que corresponde encauzar por la parte actora la ejecución dirigiéndola también contra los herederos del co-ejecutado y oportunamente intimar de pago a los mismos en legal forma.(arg. y doctr. art. 174 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil).*

VI) Sin perjuicio del resultado de la incidencia considerando que la parte actora pudo no saber del fallecimiento del co-ejecutado Rios y los restantes co-ejecutados conociendo tal circunstancia dejaron que continuara la tramitación del expediente, durante varios años antes de



efectuar la denuncia correspondiente, con motivo de la diligencia cuya nulidad ahora solicita el heredero Cardenio Ríos Silveira quien a su vez pudo no conocer la existencia de este juicio.(...)”

Con fecha 16/2/2021 Cardenio Ríos Silveira apela esta decisión (el 26/2/2021 se acompaña escrito suscripto por la parte), presentando su memorial de agravios en fecha 9/3/2021. Sustanciado el mismo es contestado por la Dra. Siscaro en fecha 18/3/2021, siendo elevada la causa en fecha 23/4/2021.

Una vez radicada por ante esta Sala en fecha 10/6/2021 se resuelve el recurso.

Devuelta la causa, en fecha 30/6/2021 la accionante manifiesta *“Atento lo resuelto por VS y que en los autos RIOS JESUS Y OTRO/A S/ SUCESION AB-INTESTATO Exp. 30678, en trámite ante este mismo juzgado, se ha declarado herederos Sr. Ríos Jesús a sus hijos CARDENIO RIOS y AFRICA MARIBEL RIOS GARCIA Y/O AFRICA MARIBEL RIOS SILVEIRA, vengo a solicitar se ordene librar los correspondientes mandamientos de intimación de pago a Cerdenio Ríos y África Mabel Ríos en su carácter de herederos declarados de Ríos Jesús García y Josefa Silveira.”*

El 2/7/2021 se ordenan los instrumentos solicitados. Atento al resultado del mandamiento agregado en fecha 6/9/2021, se denuncia nuevo domicilio, y se pide el libramiento de otro instrumento, ante cuyo resultado negativo se requiere el libramiento de otro con habilitación de días y horas (ver escrito de fecha 13/10/2021).

En virtud del resultado negativo de los sucesivos mandamientos librados, en fecha 17/11/2021 se solicita librar oficio a la Comisaria 3º del Partido de La Matanza, a los fines de que se haga presente en la calle Blanco Encalada Nro. 532 de Villa Madero, partido de La Matanza y proceda a identificar y constatar si la co-demandada África Maribel Ríos Silveira y/o África Mabel Ríos García se domicilia en dicho domicilio; ordenando el magistrado de grado el libramiento de mandamiento de



constatación a idénticos fines.

En virtud de lo informado mediante este instrumento, se requiere nuevo mandamiento de intimación de pago idéntico al oportunamente pedido bajo responsabilidad de la parte, el que es ordenado en fecha 11/02/2022.

El 18/4/2022 se presenta Africa Maribel Ríos Garcia a contestar, oponiendo las defensas del caso, las que merecen la réplica de fecha 10/5/2022.

El 16/8/2022 la ejecutante pide se dicte sentencia, lo que reitera en fecha 5/10/2022, proveyéndose el 12/10/2022 *“PREVIO A CUALQUIER TIPO DE CONSIDERACIÓN, de conformidad con lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental en el Acuerdo Extraordinario N° 720/2022 de fecha 13/08/2022, HAGASE SABER el Juez que ha de conocer en los presentes. Fdo. IGLESIAS Rubén Daniel – JUEZ”*

El 7/12/2022 se reitera el pedido de sentencia, la que se dicta en fecha 14/2/2023.

Del breve relato de las constancias se observa que han transcurrido mas de 24 años desde el inicio de la causa y el dictado de su sentencia, demorando este tiempo en encontrarse en condiciones para ello, pudiendo advertirse, entre otras cuestiones, que ha llevado dos años tomar conocimiento de la quiebra de los coejecutados denunciada en su oportunidad, que una vez remitida la causa por ante el Juzgado donde tramitaba la misma, ha permanecido allí (archivada y luego paralizada sucesivas veces) por ocho años, hasta el 2012, en el que fuera devuelta a su juzgado de origen. También se advierten largos períodos de inactividad, que se ha demorado años en intimar de pago a los ejecutados, que se ha decretado la caducidad de la instancia, la que fuera luego revocada por el órgano de Alzada, la defunción de coejecutados -que fuera tardíamente denunciada- con la consecuente suspensión del trámite del expediente y citación de herederos.



Entiendo así que las conductas procesales desplegadas por las partes han resultado omisivas y dilatorias en función al deber de colaborar con la justicia que sobre ellos pesaba, y por ende dañosas. Ahora bien, razono que el comportamiento de la parte actora se ha erigido como el mas dañosa, ya que, si bien le incumbía impulsar el proceso, en el caso en particular la demora en su tramitación la beneficiaba, en perjuicio de la contraria.

Cabe recordar que toda persona tiene el deber de evitar, de disminuir y de no agravar el daño –un deber de actuar-, siempre que no implique riesgo de sufrir daños ni pérdidas, debiendo todo ello desplegarse en el marco de la buena fé.

Esta exigencia –evitar causar un daño no justificado-, conforme ya se indicara, está en concordancia con la presunción de ilicitud consagrada en el art. 1717, cuando establece que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada.

Entre las causas que justifican el daño, se halla el ejercicio regular de un derecho (art. 1718 del CCyC), siempre que no configure un ejercicio abusivo del mismo, dado que no tiene tutela jurídica conforme el art. 10. Es decir, si el ejercicio legítimo de un derecho configura un proceder abusivo, el daño que se provoque no sería justificado y, por ende, tiene el deber de prevenir el perjuicio innecesario que puede producir para no incurrir en ilicitud.

La norma regula que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. (Alterini... Ob. cit., pág. 45), pudiendo deducirse que la parte ejecutante habría incurrido en abuso del derecho que le asistía, beneficiándose de esta manera por el mero transcurso del tiempo, ya que las tasas de intereses pactadas, capitalizables mensualmente, actualizaban la deuda a valores exorbitantes.

Se advierte, por tanto, que a raíz del tiempo transcurrido, y las



circunstancias económicas del país, se produjo una alteración extraordinaria de las condiciones existentes en el momento de la celebración del negocio jurídico, que causa la frustración definitiva de su finalidad, siendo esta una situación puramente objetiva ocasionada por procesos económicos y sociales, que ha generado como consecuencia un desequilibrio económico en perjuicio de uno de los sujetos que excede el riesgo asumido por las partes, lo que daría lugar, según mi opinión, a la adecuación del negocio jurídico (por analogía art. 1091 del CCyC).

Es así que, frente a la situación planteada, y la posibilidad cierta de que un perjuicio se produzca corresponde adoptar de oficio y con carácter excepcional las medidas necesarias para que ello no suceda (conf. arg. arts. 1708, 1710, 1713, 1717 del CCyC), haciendo uso de las amplias facultades que otorga el ordenamiento jurídico para adoptar las medidas que resulten apropiadas para prevenir el daño. Es que, como refiere el autor de cita –Alterini-, en la prevención de los daños está interesado el orden público.

Ello, por cuanto de disponerse el pago de la liquidación practicada se beneficiaría únicamente la parte actora ejecutante, en detrimento de los ejecutados quienes obtuvieron un crédito dando en garantía un inmueble cuyo producido -razono- hoy no sería suficiente para abonar ni siquiera la mitad de la deuda que se les reclama.

De esta manera –atendiendo a las circunstancias extraordinarias del caso- propongo revocar el auto apelado, en tanto rechaza la impugnación efectuada por el ejecutado y aprueba la liquidación practicada por la ejecutante; y haciendo uso de las facultades que expresamente me confiere la norma de fondo (arts. 1708, 1710 y conc. del CCyC, 34 y 36 del CPCC), en virtud del principio de razonabilidad (art. 28 de la Const. Nac.), convocar a las partes para que procedan a la renegociación de la deuda, debiendo concurrir necesaria e íntegramente todas las partes involucradas en esta contienda, para lo que se establece un plazo prudencial que se fija en treinta días, sujeto a ampliación en el caso de que el



magistrado de la instancia de origen lo considere pertinente (art. 155 del CPCC), bajo apercibimiento de ser el juez de grado quien por su propio imperio proceda a la readecuación del negocio jurídico (por analogía art. 1091 del CCyC), atendiendo para ello a las circunstancias extraordinarias del caso (arg. arts. 960, 961 y conc. del CCyC), y de acuerdo a los principios del deber de prevención del daño negocial aplicables a la cuestión en estudio que se basan, a saber: a) en la equidad, b) en el esfuerzo compartido o en el sacrificio compartido, c) en la conservación y preservación del acto o negocio jurídico; d) en el deber general de prevención del daño; e) en la equivalencia de las prestaciones; f) en el principio romanista: "*alterum non laedere*" o no dañar al prójimo. g) la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos. (conf. arts. 281, 332, 724, 725, 730, 955, 957, 958, 959, 960, 965, 1031, 1032, 1061, 1066, 1068, 1091, 1708, 1710, 1711, 1712, 1713, 1730, 1732, 1733 del CCyC).

Atento a las excepcionales circunstancias del caso, y la forma de decidir, las costas se imponen en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del CPCC)

En consecuencia, atento a la forma en que se resuelve, es menester declarar inoficiosos y abstractos el resto de los agravios esgrimidos por el quejoso.

Por ello, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la misma cuestión, los Sres. Jueces Dr. Héctor Roberto Pérez Catella y Dr. Ramón Domingo Posca adhieren al voto del preopinante por los mismos fundamentos, **VOTANDO POR LA NEGATIVA.**

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA:

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme el resultado obtenido en la votación de que instruye el Acuerdo que antecede, este tribunal: **RESUELVE: 1º) REVOCAR** el decisorio atacado en cuanto rechaza



la impugnación efectuada por el ejecutado y aprueba la liquidación practicada por la ejecutante; **2°) CONVOCAR A LAS PARTES** para que procedan a la renegociación de la deuda, debiendo concurrir necesaria e íntegramente todas las partes involucradas en esta contienda, para lo que se establece un plazo prudencial que se fija en treinta días, sujeto a ampliación en el caso de que el magistrado de la instancia de origen lo considere pertinente (art. 155 del CPCC), bajo apercibimiento de ser el magistrado de grado quien por su propio imperio proceda a la readecuación del negocio jurídico (por analogía art. 1091 del CCyC), atendiendo para ello a las circunstancias extraordinarias del caso (arg. arts. 960, 961 y conc. del CCyC), y de acuerdo a los principios del deber de prevención del daño negocial aplicables a la cuestión; **3°) IMPONER LAS COSTAS** en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del CPCC). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE** la presente resolución por Secretaría, en los términos del artículo 10 del Reglamento para las presentaciones y las notificaciones por medios electrónicos, Anexo I, capítulo II del Acuerdo 4039 SCBA., a los domicilios electrónicos respectivos, los que se consignan seguidamente. Oportunamente, **DEVUELVA**SE.

27252200415@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR;

20147279486@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR y

27214729607@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 26/12/2023 12:44:21 - PEREZ CATELLA Hector Roberto - JUEZ

Funcionario Firmante: 26/12/2023 12:44:30 - POSCA Ramon Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 26/12/2023 12:51:17 - TARABORRELLI José Nicolás - JUEZ

Funcionario Firmante: 26/12/2023 12:53:17 - SALCEDO Melanie Denisse - SECRETARIO DE CÁMARA



Identificación de la Causa



244701420024916485

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LA
MATANZA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 27/12/2023 15:54:41 hs.
bajo el número RS-231-2023 por TORANZO ORUE VALERIA GRACIELA.