

El mutuo, sus intereses. Conveniencia de verificar o proseguir el proceso de conocimiento ante el concurso o quiebra del mutuario*

Elián Gatto

I. Introducción [\[arriba\]](#)

El objeto de este trabajo es analizar las características esenciales del contrato de mutuo comercial, la regulación de los intereses y las cuestiones relativas al reconocimiento del respectivo crédito frente al concurso preventivo o quiebra del mutuario. Mediante el mismo procuraremos analizar cuál es la vía de reconocimiento del crédito por mutuo -capital e intereses- más conveniente para el acreedor.

Para ello, comenzaremos por hacer una breve recorrida de los aspectos generales del contrato mutuo comercial para luego analizar en detalle la previsión normativa de los intereses, su crítica, los distintos tipos de intereses y su cómputo. Luego, analizaremos los aspectos concursales relativos al reconocimiento de los créditos frente al concurso o quiebra, en particular, sus efectos sobre las exigencias probatorias del contrato y los intereses de los créditos alcanzados por el mismo.

Finalmente, nos dedicaremos al análisis de las vías de reconocimiento del crédito mutuario -capital e intereses- frente al concurso y quiebra, para esbozar qué vía de todas las posibles resulta más conveniente para lograr la verificación del crédito y sus respectivos intereses.

II. Contrato de mutuo [\[arriba\]](#)

II. a) Ubicación legislativa del mutuo. Tipicidad.

El mutuo o préstamo de consumo mercantil se encuentra regulado en el Código de Comercio, Libro II, Título VII, intitulado: Del préstamo y de los réditos o intereses. (arts. 558 - 571)

Asimismo, el contrato de mutuo está regulado en el Código Civil, Libro II, De los derechos personales en las relaciones civiles; Sección Tercera, De las obligaciones que nacen de los contratos; Título XVI, Del mutuo o empréstito de consumo (arts. 2240 - 2254).

Segovia “critica el epígrafe del título VII del C.Com. por considerarlo equívoco en virtud que el préstamo es el género pudiendo asumir dos posibles formas: a) préstamo de consumo que se llama Mutuo; b) préstamo de uso denominado Comodato” [1]

En el C.Civ., ambos contratos se encuentran correctamente denominados y regulados, no ocurriendo lo mismo en el C.Com. donde el contrato de comodato no se encuentra legislado dado que es un préstamo de uso gratuito, mientras que los actos de los comerciantes nunca se presumen de tal manera (art. 218 inc. 5 C.Com.); por lo que queda fuera de la esfera de la vida mercantil.

II. b) Origen Derecho Argentino.

A pesar que el mutuo se encuentra expresamente regulado, actualmente, no está definido en el C.Com.

Sin embargo, a diferencia del vigente C.Com., el primigenio redactado por Vélez Sarsfield y Acevedo del año 1862, definía al mutuo mercantil como todo hecho o toda obligación que cualquiera sea su causa, crea una deuda pagable en moneda u otra cosa fungible.

La reforma de 1889 sumamente criticada[2], suprimió la definición citada alegando: “La definición de este contrato era inútil en el C.Com., cuando ha sido dada por el C.Civ. y la Comisión se ha limitado a tratarlo cuanto está sujeto a las leyes mercantiles; por razón de la cosa prestada, del destino o uso y de la calidad de comerciante”[3]

Consecuentemente, el C.Com. no contiene definición alguna del contrato de mutuo mercantil, limitándose a presentar las condiciones o presupuestos que deben concretarse para que sea aplicable la ley mercantil, apoyándose en las bases que provee el C.Civ.

II. c) Definición Código Civil - Código de Comercio. Definición Completa.

El C.Civ. define al mutuo en su art. 2240 expresando: “Habrá mutuo o empréstito de consumo, cuando una parte entregue a la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada a consumir, devolviéndole en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad”.

A su vez el C.Com. individualiza ciertos presupuestos que en caso de cumplirse queda configurado el mutuo mercantil. Su art. 558 dice: “El mutuo o préstamo está sujeto a las leyes mercantiles, cuando la cosa prestada puede ser considerada género comercial, o destinada a uso comercial, y tiene lugar entre comerciantes, o teniendo por lo menos el deudor esa calidad”.

Conjugando ambos artículos y del contexto de la regulación de la figura en estudio, podemos definir al contrato de mutuo comercial como aquél por medio del cual una persona denominada mutuante, que puede o no ser comerciante, transfiere en propiedad una cosa mueble consumible o fungible destinada al uso comercial, a otra persona que debe ser comerciante, denominada mutuario, para que ésta ejerza su derecho de propiedad sobre la misma, obligándose a entregar a aquél igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad en el plazo pactado; más los respectivos intereses compensatorios si se hubieran convenido.

II. c. 1) Transferencia de la Propiedad

Paulo en el Digesto, libro 12, título 1, ley segunda, afirma: “Mas se llama dación de mutuo, por esto, porque de mío, tuyo se hace algo, y por lo tanto si no se hiciera tuyo, no nace obligación”[4]. Como podemos evidenciar, en el derecho romano la exigencia de la entrega en propiedad era un requisito esencial del contrato del mutuo, sin la cual, se impedía caracterizar al contrato como tal.

El derecho comparado siguió dichas enseñanzas exigiendo la entrega en propiedad de la cosa, es decir imponiendo como elemento sustancial del contrato de mutuo la transferencia del dominio del objeto dado en mutuo.

El Código Civil Italiano, luego de definir el contrato de mutuo en su art. 1813, deja asentado en el artículo 1814 que: “las cosas dadas en mutuo pasan en propiedad del mutuario”[5]

El Código Brasileiro, define el mutuo en su artículo 586, aclarando en la siguiente que: “al mutuario se le entrega el dominio de la cosa; y consecuentemente todos los riesgos de la misma pasan a éste desde la tradición”[6]

De igual manera el Código Civil Francés (art. 1892) y el chileno (art. 2196) definen el mutuo y seguidamente afirman que “el contrato no se perfecciona hasta que haya tradición de la cosa”[7]

Sin embargo, algunos autores manifiestan que la definición expuesta en el C.Civ. Argentino es confusa y genera equívocos en relación al carácter de la transferencia; cuando indica que “al mutuario el consumo de la cosa”[8], lo que implícitamente conllevaría que la cosa no es recibida en propiedad, pues de lo que es propio, ninguna autorización se necesita.

A pesar de las críticas expuestas en el párrafo precedente, el mentado Código subsana la confusión apuntada en el art. 2245 donde aclara con nitidez, siguiendo la tónica del derecho comparado, que: “...la cosa dada por el mutuante pasa a ser de la propiedad del mutuario; para él perece de cualquiera manera que se pierda...”.

Por lo expuesto, ninguna duda puede plantearse en relación a la autorización que menciona el art. 2240, pues en realidad al entregarse las cosas en propiedad, el mutuario no requiere permiso para consumirlas en virtud que el derecho lo posee por la simple tradición de la cosa, a partir de la cual adquirió el dominio de la misma.

II. d) Objeto.

En relación a las cosas que pueden ser objeto del contrato de mutuo, el C. Com. sólo indica que tienen que ser cosas de género comercial y destinadas al uso comercial (art. 558). A su vez, el art. 2241 C.Civ., aplicable al mutuo comercial, establece que las cosas deben ser consumibles (art. 2325) o fungibles (art. 2324) aunque no sean consumibles.

Paulo definía la finalidad del mutuo con base a la naturaleza de la cosa dada en propiedad: “Damos en mutuo, para recibir no la misma especie que dimos, pues de otro modo sería comodato o depósito, sino el mismo género, porque si recibiéramos otro género, por ejemplo, vino por trigo, no sería mutuo”[9]

La legislación comparada exige que la cosa dada en mutuo sea una cosa fungible. A título de ejemplo, así lo hace el Código Brasileiro en el art. 586[10] y el Chileno en el art. 2196[11]. El Código Civil Italiano en su art. 1813[12] también exige que las cosas sean fungibles aclarando innecesariamente que también puede ser objeto del mutuo el dinero dado que éste es una cosa fungible. Por su parte el Código Civil Francés en su art. 1892[13] al definir el mutuo indica que las cosas otorgadas son aquéllas que se consumen por su uso.

II. e) Comercialidad

ii. e) 1) Introducción.

El art. 558 C.Com. establece: “El mutuo o préstamo está sujeto a las leyes mercantiles, cuando la cosa prestada puede ser considerada género comercial, o destinada a uso comercial, y tiene lugar entre comerciantes, o teniendo por lo menos el deudor esa calidad”. Los requisitos exigidos por la norma se pueden dividir en subjetivos y objetivos.

ii. e) 2) Requisito Objetivo.

Una lectura literal del artículo en estudio pareciera indicar que son dos las posibilidades en relación a la cosa dada en mutuo para que se le apliquen las leyes mercantiles. Ésta podría ser una cosa considera: “género comercial” o que la cosa esté “destinada a uso comercial”.

Sin embargo, la doctrina es conteste que ambos son presupuestos exigidos, no existiendo una alternativa como la plantea el artículo al plasmar la conjunción disyuntiva “o” entre ambos requisitos.

Algunos autores opinan que “hay que considerar que las palabras están en el artículo no para indicar una alternativa en el caso de que la cosa prestada no , sino como explicación de este precepto. Consecuentemente, el mutuo es mercantil cuando la cosa prestada pueda ser considerada género mercantil, es decir, cuando la cosa prestada estuviese destinada a uso comercial”[14]

Fernández opina en igual sentido aunque en lugar de afirmar que el requisito del destino comercial es una explicación del género comercial, expone que “son dos requisitos distintos pero que ambos deben coexistir en el contrato de mutuo, pues se impone que: <...la cosa prestada sea género comercial y esté destinada a uso comercial>”[15]. Tal como lo indica este autor, “interpretar el artículo en forma literal puede llevar a que todo préstamo sobre bienes muebles (cosa de género comercial) a favor de un comerciante (requisito subjetivo que se analizará infra), sin importar que éste le diera un destino civil, ajeno al comercio; sería comercial, lo que no tiene razón de ser”[16]

En la misma tónica se declara que: “La expresión del artículo que la cosa prestada pueda ser considerada género comercial aparece como una redundancia o con mayor propiedad, inocua, sin sentido inteligible, pues no puede existir cosa prestada que no pueda ser considerada género mercantil...Lo que realmente adquiere carácter de verdadera condición objetiva es la frase del mencionado art. 558...que dice: destino comercial de la cosa prestada”[17]

La frase “ equivale a aquélla cosa obtenida con fines de especulación”[18]; es decir que el mutuario debe adquirir la cosa para introducirla en el comercio; de igual manera que ocurre con la compraventa mercantil donde el adquirente la compra para “revenderla o alquilar su uso” (art. 450 Cód Com.).

Por otro lado, la frase “género mercantil” se refiere a las cosas muebles fungibles o consumibles. Los bienes inmuebles, en principio, están fuera del comercio (art. 451 y art. 8 inc. 1 C.Com. y concordantes). Aunado a ello, la naturaleza del bien inmueble, en cuanto bien no consumible y no fungible, impide que sean objeto del contrato de mutuo.

ii. e) 3) Requisito Subjetivo.

Amén de la existencia del elemento objetivo, el art. 558 C.Com. conmina que el mutuo: “tenga lugar entre comerciantes, o teniendo por lo menos el deudor esa calidad”

Consecuentemente es indiferente la calidad de comerciante del mutuante (con las salvedades que se indicarán seguidamente), pues será comercial el mutuo cuando el mutuario detente tal calidad, independientemente de la cualidad del prestamista, sumado al cumplimiento del elemento objetivo.

Sin embargo, a pesar de la elocuencia de la norma, existen ciertos supuestos donde independientemente de la calidad o no de comerciante del mutuario, el contrato quedará sujeto a las leyes mercantiles, no en razón del 558 C.Com. sino mediante la aplicación de otras normas del referido Código.

De esta manera, si el préstamo ha sido otorgado por un banco, siempre tendrá la calidad de comercial, independientemente de quien sea el destinatario y del fin que le de a la cosa recibida en mutuo; porque en virtud del art. 8 inc. 3 del C.Com, toda operación de un banco es comercial.

Zavala Rodríguez en idéntica conclusión afirma que: “los préstamos que efectúan los bancos a sus clientes no comerciantes quedan sujetos a las leyes mercantiles”; yendo más allá al establecer que “será comercial cualquier operación de préstamo otorgado por cualquier sociedad anónima que tenga por objeto efectuar préstamos como ser sociedades financieras, sociedades anónimas de créditos personales, sin importar la calidad del deudor”[19].

La jurisprudencia es conteste con lo expuesto previamente: “Si la hipoteca -cuya ejecución se persigue- se constituyó en garantía de un préstamo de dinero otorgado por una entidad bancaria, quien reviste calidad mercantil a tenor de lo dispuesto por el art. 8, inc. 3º del C.Com., resulta competente el fuero comercial”[20] y ello sin importar el destino del bien y la calidad del mutuario.

Consecuentemente, el hecho que el art. 558 defina la comercialidad del mutuo como contrato autónomo, no impide que existan otras normas que al acto jurídico le asignen la calidad comercial cuando se materialicen otras premisas a las expuestas en dicho artículo: “La regla del 558 C.Com. se encuentra referida a la comercialidad del contrato de mutuo considerado como negocio singular o aislado. Lo que no impide que tal comercialidad pueda ser alcanzada respecto de mutuos operados en otras hipótesis, según ocurre con las operaciones de entidades financieras, o al menos, no sería óbice para que estas operaciones queden sometidas a la jurisdicción mercantil y a las leyes del comercio...”[21]

Justamente y dentro del complemento de normas que pueden asignarle al contrato la naturaleza comercial y de esta manera la competencia comercial, se encuentra el art. 5 del C.Com. que dispone que todos los actos de los comerciantes se los presume actos de comercio (salvo prueba en contrario) y “esta presunción también se aplica al mutuo”[22]

De igual modo, “quedará sujeto a las leyes mercantiles, todo mutuo que esté instrumentado en un papel de comercio; siendo ejecutable según las normas mercantiles específicas y ante la justicia comercial (art. 8 inc. 4 C.Com.)”[23]. “El

título en sí atrae la competencia comercial. Los mutuos por emisión de debentures u obligaciones negociables son típicamente actos mercantiles, quedando sujetos al C.Com. y a la justicia comercial”[24]

Obarrio critica la exigencia subjetiva plasmada en el artículo en estudio, alegando que: “Si un acto puede ser comercial por su propia naturaleza o por la calidad de las personas que lo ejecutan, ¿qué razón hay para que el préstamo realizado con el propósito de hacer una operación mercantil no sea comercial si no interviene algún comerciante?”[25]

La dependencia de la aplicación del derecho comercial a la calidad de comerciante del deudor no tiene otro ejemplo que el contrato de mutuo, requisito criticado, pero que se ve atemperado por la pléyade de artículos desplegados en el código de comercio citados que flexibiliza la mentada exigencia y que catapulta la aplicación de nuestro código mercantil a otras situaciones no contempladas en el art. 558 C.Com.

II. f) Prueba

El mutuo puede perfeccionarse verbalmente (obviamente que mediante la entrega de la cosa), conclusión que se desprende del art. 974 C.Civ. aplicable al régimen mercantil (cfr. C.Com., Título Preliminar, Art. 1): “Cuando por este Código o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes”. Tratándose de un contrato de carácter unilateral no es necesario que, en caso que se celebrara por escrito, fuera confeccionado en doble ejemplar pues queda fuera del ámbito de aplicación del 1021 C.Civ. Aún aquéllos que desechan la unilateralidad, apoyándose en la idea de la bilateralidad imperfecta, llegan a la misma conclusión porque dicho artículo solo se aplica al caso de las convenciones perfectamente bilaterales, mientras en aquéllos el prestamista cumple con todas sus obligaciones.

La forma y la prueba son elementos del acto jurídico (contrato de mutuo) que se encuentran íntimamente ligados. La forma puede clasificarse en esencial que es el elemento externo (cfr. art. 913 C.Civ.) de dicho acto; y forma legal (cfr. art. 973) que es el conjunto de prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del contrato.

En cambio, la prueba es la demostración del hecho en el cual se basa el acto jurídico. Por ello, cuando la prueba se basa en el mismo documento que se exige para que se forme el acto jurídico, ambas confluyen; mientras el instrumento es el elemento externo del acto (forma), también es el medio de prueba.

El art. 2246 C.Civ., luego de afianzar la libertad de formas para el mutuo civil (art. 974 C.Civ), se expide respecto de la prueba al exigir que en los casos que el objeto del contrato superara la suma de \$ 10.000 solo se pueda probar por instrumento privado de fecha cierta o mediante escritura pública. La casi unanimidad de la doctrina y jurisprudencia considera que esta exigencia probatoria es sólo respecto de terceros y no entre las partes pues en tal caso rigen las disposiciones de los arts. 1191 a 1193 C. Civ.

Consideramos que el 2246 C.Civ. en lo que respecta a la prueba, no es traspolable a las relaciones mercantiles.

En el ámbito comercial la prueba de los contratos está específicamente regulada en el art. 208 C.Com. y siguientes, donde permite, entre otras, la prueba testimonial en contratos de cuantías mayores a las mínimas siempre que existiera principio de prueba por escrito; siendo ésta cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su autor o de parte interesada en la contestación o que tendría interés si viviera (art. 209 C.Com.)

Para que exista contrato de mutuo debe existir la entrega de la cosa. Por ello, será condición sine qua non que se pruebe la entrega de la cosa para poder probar el contrato. “Resulta viable admitir frente a un contrato de mutuo, que la prueba de la entrega del dinero que constituye su objeto, pueda hacerse por medio de testigos, ya que ello se trata de un simple hecho”[26] Consecuentemente, la prueba de la entrega de la cosa debe poder probarse a través de todos los medios probatorios posibles y ello a pesar que dicho hecho sea esencial a la existencia del contrato.

Por lo tanto, en el ámbito comercial no debería discutirse que entre las partes el contrato de mutuo pueda probarse por los medios de prueba regulados en el 208 y siguientes. En relación a los terceros, no encontramos razón para el cambio de tesitura. En este sentido, la exigencia del instrumento público o de la fecha cierta (cfr. Arts. 1034 y 1035 C.Civ.) dispuesta en el 2246, deja su lugar a la prueba del hecho de la tradición que deberá ser oponible respecto de terceros. Segovia y Castillo, estiman que la fecha de los documentos comerciales puede acreditarse ampliamente, al margen de lo dispuesto en los arts. 1034 y 1035 C.Civ., pues la celeridad y actividad de las operaciones mercantiles no se concilia con ese régimen”[27].

Sin embargo, la jurisprudencia no es unánime al respecto y en muchos casos, especialmente en el ámbito de los concursos y quiebras que es donde el contrato debe probarse no solo entre las partes sino respecto de terceros (materializado en la masa de acreedores), se esgrime la falta de cumplimiento de la exigencia dispuesta en el art. 2246 C.Civ. para rechazar el pedido de verificación: “...a fin de determinar su existencia deberá estarse a lo previsto por el C.Civ., art. 2246, que el mutuo puede ser contratado verbalmente, pero que no podrá probarse sino por instrumento público o por instrumento privado de fecha cierta...”[28] Asimismo, se determinó que: “la existencia de un contrato de mutuo deberá probarse por instrumento público o privado...más esta disposición resulta de aplicación frente a terceros, rigiendo entre las partes los principios generales que informa el art. 1191 y 1193”[29]

Consideramos que tanto respecto de las partes como de terceros, debería resultar suficiente la prueba de la entrega de la cosa por cualquier medio probatorio. La celeridad del comercio así como una flexible política crediticia lo exige. Por otro lado, la conclusión contraria deja en una posición endeble a los mutuantes de bajo monto, o cuando existe conocimiento y confianza entre las partes, que son los que generalmente no se confeccionan por instrumento público, privilegiando a los grandes acreedores, como ser los bancos, que cumplen con esas formalidades trasladando el costo a sus clientes. Ello, sumado al enriquecimiento sin causa del deudor a costa del mutuante, contrariando de esta manera normas de fondo como ser 16, 1071, 1198, C.Civ.

Por ello, estimamos que en el ámbito mercantil el contrato de mutuo y su contenido debe admitir cualquier medio de prueba tanto respecto de las partes como de terceros, salvo que se acredite, en el ámbito concursal, que existió

concilium fraudis: “Si el objeto del contrato es una suma de dinero y el mutuario un comerciante, en tanto titular de un negocio, el mutuo de que se trata tuvo carácter indudablemente comercial...no sólo la prueba de su existencia, sino la acreditación de su contenido, condiciones y alcance admite cualquier tipo de prueba, pues no rige el C.Civ., 1191 y 1193, sino los principios propios que consagra el C.Com., 208 y ss.”. Asimismo se sentenció que: “...es válida inclusive la prueba de testigos si hay principio de prueba por escrito”[30]; “...La prueba referida resulta suficiente para acreditar el contrato (art. 208 inc. 3) sin que quede desvirtuada por la ausencia de certificación, pues...el reconocimiento de deuda acompañado constituye instrumento idóneo para cuantificar la acreencia...”[31]

Como consecuencia de lo expuesto, el acreedor deberá arbitrar todas las pruebas que estén a su alcance. En tal sentido, no solo será válido el contrato escrito suscripto por las partes, sino los libros de comercio, u otra documentación contable, registro del giro del dinero o el modo como se hubiera transferido los fondos objeto del contrato, las declaraciones juradas impositivas, testigos, aunado a todos los medios de prueba incluidos en el código de fondo y forma aplicable al contrato en cuestión.

II. g) Intereses

ii. g) 1) Definición

Si bien no contamos en nuestros códigos de fondo con una definición del interés, podemos recopilar ciertas precisiones que plasma el C.Civ. en forma indirecta en el art. 2330, cuando define a lo accesorio como aquello que proviene del uso o del goce de la cosa que se ha concedido a otro, y también de los que provienen de la privación del uso de la cosa como “frutos civiles”.

El interés es el beneficio económico producido por un capital, y en el caso del contrato de mutuo representa su onerosidad. El art. 563 C.Com. exige que los mismos siempre sean convenidos en dinero, sin importar si el objeto del mutuo consiste en dinero u otra especie. Consecuentemente, “para el caso que se pactara la retribución con otra cosa que no fuera dinero, no habría interés propiamente dicho”[32].

La disposición en estudio es criticada por la doctrina mayoritaria pues “no se comprende cual es la causa jurídica o práctica por la cual no se pueda pactar el interés en otra forma que no sea dinero”[33]. El Código Chileno, receptando las reprobaciones indicadas, estipula expresamente la posibilidad de pactarlo en forma distinta al dinero[34]

ii. g) 2) ¿Onerosidad o Gratuidad? - ¿Mora automática? Críticas

Nuestro C.Com., con anterioridad a la reforma de 1889, imponía terminantemente la presunción de gratuidad del mutuo en su antiguo art. 711: “Los préstamos no causan obligación de pagar réditos, si expresamente no se pacta por escrito, a no ser mediando mora” A su vez indicaba: “Toda estipulación sobre réditos hecha verbalmente será ineficaz en juicio”.

De la actual normativa, que continúa siendo anacrónica, se evidencia un avance en relación a la rigidez del antiguo 711. Sin embargo, en franca contradicción con el

principio de onerosidad que debe imperar en toda relación mercantil (art. 218 inc. 5), nuestro código pareciera seguir presumiendo la gratuidad del contrato de mutuo a falta de estipulación en contrario de las partes.

En efecto, se desprende de la primera parte del artículo 560 del C. Com que para que existieran intereses compensatorios (ver II.g.3.b.1): a) la ley expresamente los debería fijar, situación no prevista en relación al mutuo; b) las partes deberían acordarlo. Consecuentemente, a falta de acuerdo, el mutuo sería gratuito.

Por otro lado, el art. 560 nos ilustra en relación al inicio del cómputo de los intereses moratorios (ver II.g.3.b.2). Del mismo se desprende que en el contrato de mutuo la mora no sería automática a diferencia del principio sustentando en el art. 509 primer párrafo C. Civ. En efecto, si las partes no pactaran la mora automática, por expresa disposición del art. 560 pareciera que ante el incumplimiento del deudor, solo se consideraría incurso en mora a partir de la demanda judicial; y no desde el vencimiento del plazo para cumplir con su prestación, entendida ésta como la devolución del objeto dado en mutuo o el pago de los intereses compensatorios pactados.

Sin embargo, es importante dejar asentado que el art. 560 C.Com. es anterior a la reforma que modificara el art. 509 y que creara la mora automática (ley 17.711). Antes de la misma, el texto originario refería: “Para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento judicial o extrajudicial por parte del acreedor, excepto en los siguientes casos: 1) cuando se haya estipulado expresamente que el mero vencimiento del plazo la produzca. 2) Cuando de la naturaleza y circunstancia de la obligación resulte que la designación del tiempo en que debía cumplirse la obligación, fue motivo determinante por parte del acreedor”. Como se puede colegir, el anterior art. 509 se condice con el actual 560 C.Com. pues ambos exigían interpelación para tener por configurada la mora. Modificado el art. 509 C. Civ. debe flexibilizarse la interpretación del 560 C.Com. hacia la tendencia de los cambios legislativos, especialmente teniendo en consideración que la modificación normativa incentiva al deudor a cumplir, y como correlato de ello, protege el crédito del acreedor y su derecho de propiedad.

Por ello, estimamos que si bien el 560 C. Com. establece que el cómputo de los intereses comienza a correr a partir de la demanda; existen variadas razones que exhortan que el interés moratorio se calcule desde el incumplimiento del plazo de la entrega de la cosa o del pago de los intereses compensatorios acordados: a) la búsqueda de lucro que se presume en toda operatoria comercial (218 inc. 5 C.Com.), b) la modificación del 509 C. Civ. que estipula la mora automática, c) la naturaleza de los intereses moratorios que son una indemnización por el incumplimiento de la obligación (ver punto II.g.3.b.2)

Es así como también lo dispone la jurisprudencia: “Sea que se trate de un mutuo civil o comercial, resulta improcedente sostener que los intereses moratorios deban computarse desde la notificación de la demanda. Por el contrario, dichos intereses se devengan cuando el deudor ha incurrido en mora en el cumplimiento de la obligación de reintegrar la cantidad de moneda extranjera adeudada”[35].

Sin embargo, las opiniones no son unánimes, existiendo autores que no consideran aplicable al caso del mutuo la mora automática del 509 C.Civ. En efecto, Fernández citando a Malagarriga, Castillo y Zavala Rodríguez sostiene que: “la mora del deudor, salvo que otra cosa se haya convenido, se produce con la interposición de la demanda y desde la fecha de ella; y aun cuando se presente

ante juez incompetente y sea nula por defecto de forma o porque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio...”[36]. Vítolo, en concordancia con los mentados autores, luego de hacer alusión a la diferencia entre el art. 509 C.Civ, primera parte y el art. 560 C. Com, afirma: “el precepto legal del Código de Comercio está vigente, exigiendo la interposición de la demanda, para que opere la generación de los intereses”[37]

Si bien Zavala Rodríguez sostiene la aplicación literal del art. 560 C.Com., advierte que: “la solución presenta grandes desventajas con relación a la regla general, pero tal deficiencia se suple porque el mutuo, casi siempre, se documenta en letras o pagarés, o escritura hipotecaria o prendaria, y en tales documentos se reglamentan los intereses de la mora, de manera especial”[38]

Por su parte, el art. 565 C.Com, en la misma tónica que el art. 560 C.Com., establece que a falta de estipulación de partes, no cabría exigir el pago de intereses compensatorios, por lo que el mutuo, a falta de pacto, sería un contrato gratuito. En efecto, la citada norma indica que si las partes pactaron intereses (art. 1197 C.Civ.) y nada dijeron en relación al quantum, se aplicarán los intereses que cobran los bancos públicos. Concomitantemente afirma, que si las partes no pactaron el inicio del cómputo de los intereses, solo se aplicarán una vez que el deudor haya incurrido en mora; es decir que a falta de indicación expresa que los intereses pactados son los compensatorios, el legislador presume que el contrato de mutuo es gratuito y solo permitirá computar los intereses moratorios.

La realidad del comercio exige una solución diametralmente distinta. Ante la falta de estipulación de intereses, la ley debería presumir su devengamiento. En el peor de los casos, ante el pacto de intereses sin mencionar su naturaleza, debería presumirse que las partes convinieron el nacimiento de intereses compensatorios; pues los moratorios siempre existirán en caso de incumplimiento. El devengamiento de los compensatorios debería computarse desde que la cosa hubiera sido entregada. Para el comerciante el dinero no permanece nunca inactivo, sino que está continuamente empleado produciendo frutos. De tal manera, no sería equitativo que el deudor comercial de una suma de dinero estuviera dispensado del pago de los intereses.

Como, claramente, lo indica el 565 la tasa que se aplica es la que cobran los bancos públicos para operaciones de descuento.

Las tasas van variando y por ello es necesario determinar la fecha que se tomará como base de cálculo, la que determinará el porcentaje. Existen diversas posturas: a) Se debe utilizar la tasa que cobra el banco a la fecha de interpuesta la demanda; b) La tasa a la fecha en que se hace la liquidación; c) Se debe realizar un promedio de las variaciones de las tasas desde el inicio de demanda hasta la liquidación.

Tal como lo sostiene Fernández lo más atinado sería tomar el promedio pues es el que más se adecua al resarcimiento del acreedor que al no contar con el dinero, “ese promedio constituye los intereses que debería haber pagado para conseguirlo; debiendo aplicar siempre en caso de duda el favor deudor”[39].

Sin embargo, otros autores critican la solución indicada. El Dr. Waldemar Arecha sostiene que: “no le asiste razón al deudor que pretende fraccionar en la liquidación los plazos de vigencia de las distintas tasas de interés inferiores en el

pasado para aplicarlas en beneficio por no haber pagado antes en el momento que debió hacerlo, porque esa tasa rigió para ejercitar su derecho de pagar entonces...”[40]

Reputamos que la postura del mencionado experto omite el análisis concreto del daño padecido por el acreedor, buscando sancionar al deudor por el solo hecho de haber incumplido, cuando nuestro sistema jurídico se basa en el principio que no hay responsabilidad sin daño; lo que exige que tampoco se repare en mayor cantidad del perjuicio efectivamente sufrido. Aunado a ello, tal posición no contempla que el interés fue generándose durante cada lapso, por lo que lo debido será lo que se haya devengado en cada momento.

Tal como se desprende de lo expuesto, no es posible analizar el derecho en forma aislada y literal (arts. 560 y 565 C.Com.), siendo necesario adecuarlo a los principios generales comerciales y en el ámbito del derecho comercial aplicarles los usos y costumbres que imperan. Consecuentemente, presumir la gratuidad de este tipo de contrato cuando le son aplicables las leyes mercantiles resulta atronadoramente anacrónico y fuera de toda lógica empresarial.

La primera herramienta existente para erradicar la literalidad de los mencionados artículos la encontramos en el artículo 218 inc. 5 del C.Com. que establece que los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos; norma que impregna al código del común denominador del actuar de cualquier comerciante. Asimismo, la misma definición de comerciante y de acto de comercio conlleva la necesidad de interpretar flexiblemente las vetustas normas de nuestro código. Finalmente el art. 566 C.Com. atempera las viejas disposiciones al exponer que: “El deudor que espontáneamente ha pagado intereses no estipulados, no puede repetirlos, ni imputarlos al capital”.

El Código Civil Italiano en su art. 1815, aun dentro de las relaciones civiles, deja asentada la presunción de onerosidad del contrato en estudio: “Salvo voluntad distinta de las partes, el mutuario debe pagar los intereses al mutuante...”.[41]. El Código Civil Brasileiro dispone en su art. 591 que si el mutuo está destinado a fines económicos se presumen los intereses fijando expresamente el límite de los mismos en aras de evitar abusos[42].

ii. g) 3) Tipos de Interés.

ii. g. 3.a) Por su origen:

a.1) Convencionales:

Son los acordados entre las partes. (arts. 621, 622 C.Civ.; 560 y 565 a contrario sensu del C.Com.), válidos siempre que no infrinjan el orden público, la moral y las buenas costumbres pues en tal caso, el Juez podrá entrometerse en el contrato y readecuarlo a la lealtad, probidad y buena fe, corrigiendo su antifuncionalidad.

a.2) Legales:

Son los regulados e impuestos expresamente por la ley, independientemente de la voluntad de las partes, con la finalidad de mantener la integridad del patrimonio. (ej. Arts. 777 Cód. Com, 1950 y 2298 Cód. Civ.)

a. 3) Judiciales:

Son los impuestos por los magistrados en el proceso judicial. (ver art. 622 Cód. Civ.)

ii. g. 3.b) Por su finalidad:

Son los más utilizados tanto en los contratos de mutuo, como en las sentencias judiciales. Lo mismo ocurre con la legislación (arts. 560, 564, 565 C.Com.; 622, 2248 C.Civ.; 19, 129 LCQ, etc...)

b.1) Compensatorios:

Es una de las prestaciones a cargo del mutuuario por medio de la cual debe pagar sumas dinerarias al mutuante, en virtud del uso y goce de la cosa entregada en mutuo y también como compensación por la imposibilidad que el mutuante usufructúe dicha cosa. Consecuentemente, la tasa tendrá como causa inmediata la cantidad de capital entregado o el valor de las cosas dadas en mutuo y el plazo del mutuo. Es decir que dicha tasa de interés es proporcional al valor de las cosas dadas en mutuo y al tiempo de indisposición de la cosa por parte del mutuante. El interés compensatorio representa la onerosidad del contrato de mutuo.

b.2) Moratorios - Punitorio:

Son los intereses que se generan como consecuencia del incumplimiento de la obligación principal que consta en la restitución de la cosa dada en mutuo en tiempo y forma. Es decir, es la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el mutuante como consecuencia de la mora del mutuuario en el cumplimiento de su obligación.

Como podemos evidenciar la causa del interés moratorio es el incumplimiento de la obligación por parte del deudor y por lo tanto no tiene como finalidad un lucro sino el resarcimiento de los daños ocasionados: “Los intereses derivados de la mora no se relacionan con el propósito inicial del lucro que confiere comercialidad al contrato, ni se fundan en principios distintos que los intereses moratorios derivados de las relaciones civiles. El único contrato en el cual el interés es la ganancia prevista en la operación principal es el mutuo. El interés previsto como ganancia en el mutuo comercial oneroso podría estar vinculado a la onerosidad tipificante de la material comercial. En cambio la mejor demostración que el interés moratorio no guarda relación alguna con la onerosidad del derecho comercial ni obedece a principios distintos en lo civil que en lo comercial es que aun en el mutuo civil gratuito rigen los intereses derivados de la mora aunque no estén expresamente pactados”[43]

El interés moratorio puede tener origen convencional, cuando expresamente se pactó entre las partes. En este caso, algunos autores denominan al interés como punitorio asimilándolo a la cláusula penal aunque presente algunas diferencias respecto de ésta. “El interés punitorio se establece convencionalmente y comporta una suerte de cláusula penal moratoria (Art. 621 y 1197 C.Civ.)”[44]

Caso contrario, constituido en mora el deudor, el interés moratorio será de índole judicial, pues será el juez quien disponga la obligación de pago del mismo; salvo que el actor al iniciar demanda no hubiera incluido en su objeto el reclamo de los

intereses hasta el efectivo pago; en cuyo caso por el principio de congruencia y dispositivo, el juez se debería abstener de aplicarlos pues su decisión sería ultra petita. Es decir, el magistrado no puede aplicarlos oficiosamente: “Aunque el crédito origine intereses moratorios, éstos deben ser pedidos por el acreedor, para que incrementen la respectiva condena; el juez no puede concederlos de oficio, si no hay instancia del acreedor”[45]

La doctrina clásica considera que los intereses moratorios constituyen el límite de la responsabilidad del deudor en deudas pecuniarias salvo que se acreditara que se sufrió un daño con causa distinta al retardo y diferente del perjuicio por la falta de disposición del dinero y, también, en los casos de mala fe del deudor o en el caso de acuerdo de partes que no afecte la moral, buenas costumbres y el orden público. A favor de esta postura encontramos el art. 622 C.Civ. que no prevé otro daño que el moratorio y habiendo una disposición expresa al respecto, no puede aplicarse extensivamente las disposiciones de los daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero (arts. 520 y 521 C.Civ.).

b.3) Interés Sancionatorio:

Son los intereses impuestos por los jueces, como sanción por una conducta dolosa tendiente a distender el incumplimiento de la obligación.

El mismo se encuentra expresamente legislado en el art. 565 C.Com., in fine, que fuera modificado mediante el art. 4 del decreto ley 4777/63 y en el ámbito civil la ley 17.711 lo tipificó en el segundo párrafo del art. 622 C.Civ.

A diferencia de los intereses moratorios, los sancionatorios deben ser aplicados oficiosamente por el juez si se constatan los presupuestos fácticos descriptos en el artículo. No pueden ser pactados entre las partes y por lo tanto nunca podrán formar parte del contrato. “Nuestro ordenamiento procesal encomienda al juez, en su carácter de director del proceso, imponer ciertas sanciones con el fin de evitar conductas desleales y contrarias a la probidad y buena fe que ha de regir en el desarrollo normal de un pleito”[46], pudiendo aplicar la sanción en cualquier momento del proceso.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, rige el Código Procesal Civil y Comercial Nacional (CPCCN) que en su art. 45 dispone la aplicación de sanciones para el caso de temeridad y malicia. Su regulación dispone un régimen distinto al del C.Civ. y del C.Com. En primer lugar el CPCCN amplía los legitimados pasivos de dicha sanción al incluir al letrado de la parte maliciosa, lo que parece correcto desde que es éste quien debe conocer específicamente los límites entre una correcta defensa procesal y una actitud abusiva o absurda (art. 902 C.Civ.).

El C.Civ. y el C.Com se circunscriben a la malicia, mientras que el procesal incluye también la temeridad; que suelen confundirse pero tienen significados y alcances distintos. “La temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamentación no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad”[47], abusando de la jurisdicción. “La malicia no solo significa mala fe, sino también sacar ventajas. Es decir que ésta se configura cuando la finalidad es exclusivamente distorsionadora del proceso, persiguiendo su dilación”[48]

La severidad de la sanción depende del grado de malicia o temeridad en la que incurriera el litigante. Algunos ejemplos de la aplicación de los intereses sancionatorios se producen cuando el deudor niega la firma y posteriormente se acredita mediante la prueba caligráfica la autenticidad; o cuando la contestación de demanda se basa pura y exclusivamente en la negativa de la veracidad de los hechos, o al oponer una defensa de falsedad que luego fue rechazada por injustificada.

ii. g. 3.c) Por el tiempo del pago.

c. 1) Interés adelantado:

Es el que se cobra antes de prestar el dinero, por lo que en realidad, el capital verdaderamente prestado es inferior. Consecuentemente, la tasa efectiva es mayor a la pactada. Se habla de tasa de descuento porque lo que sucede es que del capital a prestarse se descuenta el interés pactado, y el deudor cumple devolviendo solo el saldo de capital pues los intereses ya fueron abonados al inicio del contrato.

c. 2) Interés vencido:

Se paga luego de prestarse el capital y en el plazo que las partes hayan pactado.

ii. g. 3.d) Por su ganancia:

d. 1) Interés positivo:

El rendimiento del interés supera la inflación del mismo período.

d. 2) Interés Negativo:

La inflación supera el interés devengado, por lo que no existe beneficio alguno para el mutuante.

ii. g. 3.e) Por su base de cálculo.

e. 1) Interés directo:

Se calcula siempre sobre el mismo capital que es el originariamente pactado, independientemente que se amortice o no durante la relación.

e. 2) Interés sobre saldo:

Se calcula sobre el capital adeudado y de esta manera la tasa real es menor que en el interés directo.

ii. g. 3.f) Por las variables incluidas

f. 1) Interés Puro:

Es el interés que compensa el uso del dinero por el deudor o la abstención del uso por parte del acreedor. Este interés tiene como premisa básica un mercado ideal,

estable, sin inflación o deflación. En las típicas operaciones donde se fija este tipo de interés es en los casos del capital pactado en moneda extranjera.

f.2) Interés Bancario - Bruto - Monetario o Real:

Al interés puro se suma otra parte que cubre los riesgos y el costo de la operación, denominada “escoria”. En este caso, el interés está integrado por otros elementos que no constituyen interés propiamente dicho, como ser la pérdida del valor de la moneda por el transcurso del tiempo, prima de seguridad que debe tener en consideración la posible insolvencia del deudor, el costo operativo, impositivo y financiero, etc...

ii. g. 3.g) Por la mutabilidad de la tasa:

g.1) Tasa fija:

Se mantiene la misma tasa durante todo el contrato.

g.2) Tasa variable:

Se estipula que la tasa puede variar tomando como referencia algún precio testigo (Ej. Evolución mensual del índice de precios del consumidor, etc...) o se prevé la variación de las tasas durante todo el contrato. En los créditos bancarios es común remitir a la tasa que aplica el propio banco acreedor a determinadas operaciones, siendo válidas siempre que cumplan con la media del mercado. “Las tasas en tal caso, no deben depender de la mera voluntad del mutuante y deben estar encuadradas dentro de la media del mercado. [49]

ii. g. 3.h) Por el sujeto otorgante:

h.1) Tasa pasiva:

Es la tasa que los intermediarios del crédito otorgan cuando reciben el capital del mercado para volver a suministrarlo. Algunos ejemplos de ella se observan en el depósito irregular (a la vista, a plazo fijo y de ahorro), en el redescuento, en la cuenta corriente bancaria.

h. 2) Tasa activa:

Son los intereses que se pactan en base a las operaciones en las cuales los intermediarios del crédito suministran capital. “Éste es superior a la tasa pasiva pues al calcularse toma variables adicionales, como ser: costo que debió incurrir la entidad para conseguir el dinero (tasa pasiva); gastos, previsión de riesgo de incobrabilidad, gestión por los deudores morosos, carga fiscal, costo por encaje bancario, costo de funcionamiento de la infraestructura y recursos humanos, ganancia”[50] Ejemplos de ésta encontramos en la apertura de crédito, el anticipo, el mutuo, el descuento, la tarjeta de crédito, el leasing, el factoring. Nada impide que el acreedor, aunque no sea una entidad financiera la pacte con su deudor.

En caso de litigios judiciales comerciales, es esta tasa la que se suele aplicar a los intereses devengados desde el hecho ilícito o desde la mora hasta el efectivo cumplimiento de la obligación mediante el pago. De hecho, la Cámara Comercial

dictó el plenario: Sociedad Anónima La Razón[51] por medio del cual estableció la aplicación de la tasa activa.

La diferencia entre la tasa activa y pasiva se denomina spread.

ii. g. 3.i) Según su posibilidad de capitalización:

i. 1) Interés a tasa nominal pura o interés simple:

Los intereses se calcularán solamente sobre el capital original, sin adicionar los intereses que se vayan devengando. A su vez, en el caso que el capital se vaya amortizando, el interés se calculará sobre el saldo y no sobre el monto prestado originariamente. “Consecuentemente, el interés que se vaya generando será proporcional al capital primigenio o al saldo de capital en caso que se fuera cancelando capital e intereses y al plazo pactado en el mutuo”[52]

La Dra. Highton en un profundo análisis, nos provee de la fórmula para calcular este interés: En efecto, afirma que “el interés simple es = Capital x Razón o tanto por ciento (que generalmente es anual) x Tiempo prestado. Todo ello dividido las fracciones que se divide la unidad de tiempo. En el ejemplo dado por la jurista, establece que el interés que produce un capital de 300 unidades monetarias, al 12% anual, colocado en un período de tiempo de 6 meses da = 18 unidades de interés”[53]

i. 2) Interés a tasa efectiva o compuesta:

Los intereses devengados al término de cada período que se hubiera pactado, se suman al capital, generando un nuevo capital sobre el que se aplica la alícuota de interés respectiva.

La Dra. Highton también nos facilita una fórmula para calcularlo. “Sobre el mismo capital de 300 unidades a un 12 % anual, capitalizable trimestralmente, da un total de 9 unidades trimestral. Pasado el trimestre, esas unidades se suman al capital originario, y de esta manera, el nuevo cálculo se realizará no sobre las 300 unidades sino sobre 309 unidades; generando en el próximo trimestre intereses por 9,27 unidades, es decir un total de 18,27” [54].

Si comparamos los ejemplos dados, vemos que en el caso del interés capitalizable, si bien se menciona que el interés es del 12% anual, en realidad estamos en presencia de un 18% anual. En efecto, “...la tasa real se obtiene dividiendo lo pagado por lo prestado, en el caso: 18,27 dividido las unidades prestadas (300), da un total de 0,606609. A su vez, esa tasa la pagó por seis meses, por lo que la tasa anual se obtiene dividiendo por 6 y así obteniendo la tasa mensual y multiplicándola por el tiempo prestado de 12; con lo que se obtiene 12,18%”[55].

En relación a las variables de capitalización que admite nuestro sistema jurídico, entendiendo el mismo como el complejo de normas y de decisiones judiciales que muchas veces las interpretan y complementan son:

a) El Código Civil (art. 623):

b) El Código de Comercio (arts. 788, 795)

c) En el mutuo (art. 569, 570 Cód. Com.), la acumulación de intereses se puede dar de tres maneras: 1) Por demanda judicial cuando los intereses son adeudados a lo menos por un año; 2) Convención especial; 3) Liquidación judicial aprobada e impaga. Cualquiera de esas tres posibilidades en forma aislada habilita la acumulación de intereses.

En relación a la convención especial, en un principio se indicaba que la misma no podía ser pactada previamente: “La regla emergente del C.Com., art. 569, concordante con la del C.Civ., art. 623, vigentes a la fecha en que un contrato ejecutado fue suscripto, prohíbe pactar por anticipado la capitalización automática de los intereses y solo permite capitalizar los intereses vencidos por convención posterior”[56]. En igual sentido se manifestó: “La capitalización de intereses solo puede resultar de una convención especial, posterior al vencimiento de los intereses que se capitalizarán”[57]

En concordancia con la jurisprudencia citada, el art. 623 C. Civ. en su primigenia redacción, prohibía el pacto anticipado de capitalización de intereses en forma expresa: “No se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior”. Sin embargo, la modificación introducida mediante ley 23.928 conlleva la licitud del pacto anterior de la acumulación de intereses: “La capitalización de intereses, en la medida que sea expresamente pactada por las partes, es una estipulación legalmente válida, tras la modificación introducida por la ley 23.928 al art. 623 del C.Civ.”[58]

A diferencia del C.Com. que habla de “convención especial” generando dudas respecto del alcance de la adjetivación “especial”; el C.Civ. sólo exige que la convención sea “expresa”, por lo que no existe duda alguna que se permite la capitalización anticipada por acuerdo de partes en el marco del Derecho Civil.

Tal como lo indica el Dr. Vítolo, la autorización del anatocismo ya se encontraba en el C.Civ. bajo el amparo de otras figuras contractuales. “...Así ocurre con el fiador (cfr. art. 2030), el mandatario (cfr. art. 1950) y el gestor de negocios (cfr. art. 2298) que habiendo pagado la deuda, con sus intereses, a cargo del fiado, del mandante, o del dueño del negocio gestionado, recaban del verdadero deudor el reintegro de lo desembolsado. La ley los autoriza a cobrar intereses retributivos sobre todos sus desembolsos desde la fecha en que fueron realizados. Todo tercero que paga la deuda de otro, con asentimiento del deudor y aún ignorándolo éste (art. 727 C. Civ.) puede encontrarse en la situación descrita, y solicitar el reintegro de lo desembolsado, con sus intereses legales”[59]

Debemos concluir que si en el marco del derecho civil es admitida lisa y llanamente la capitalización de intereses, más debe hacérselo en el marco del derecho comercial en virtud de la clara finalidad de onerosidad de las operaciones enmarcadas en el mismo. Por ello, a la exigencia de que exista una “convención especial” debe interpretársela como que exista un acuerdo expreso entre las partes.

La jurisprudencia del fuero comercial admitió el acuerdo previo de la capitalización: “Procede hacer lugar a la capitalización de intereses si ella estaba prevista por convención existente entre las partes (C.Civ. art. 623); no obstante a ello la doctrina emanada del fallo plenario de esta cámara recaído en autos: “Calle Guevara[60] Raúl (Fiscal de Cámara) s/ Revisión de Plenario” del 25/08/03, pues ella, precisamente, deja a salvo como supuestos de admisión de la capitalización los casos expresamente previstos en el texto positivo de la ley, entre los que cabe

incluir aquellas situaciones en las que, como en el caso, la capitalización había sido convenida entre las partes”[61]. En dicho plenario, se concluyó que además de los supuestos establecidos explícitamente en el texto positivo de la ley, no corresponde en otros la capitalización de intereses devengados por un crédito cuyo obligado se encuentra en mora, en una clara divergencia de la conclusión que había plasmado el plenario anterior: “Uzal S.A. c/Moreno Enrique”[62], que avalaba la capitalización permanente y en breves lapsos.

Asimismo en los fundamentos del plenario Calle Guevara queda claramente expuesta la autorización de pactar previamente la capitalización de intereses: “También sería erróneo suponer que la redacción dada por la ley 23.928 al art. 623 C.Civ. habría cambiando el sentido del art. 565 C.Com, pues únicamente importó admitir los pactos expresos de capitalización sin exigir que sean posteriores a la generación del interés...”[63]

Consecuentemente el acuerdo de capitalización será válido quedando tal conclusión circunscripta al caso de un contrato típicamente sinalagmático y para el cual las partes hayan tenido la oportunidad de negociar las cláusulas; debiendo analizarse restrictivamente para el caso que una de las partes sea un consumidor. Justamente en relación a los consumidores, la ley 26.361 modificatoria de la ley 24.240, indica en su art. 36 los requisitos que debe, imperativamente, contener una operación financiera para consumo y en las de crédito para el consumo, bajo pena de nulidad. En lo que a los intereses resguarda, impone que se especifique la tasa de interés efectiva anual pues caso contrario se fijará la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina, el total de los intereses a pagar o el costo financiero total, el sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses, la cantidad y periodicidad y monto de los pagos a realizar.

Conforme el art. 569 C.Com. es posible capitalizar los intereses por diversas causales. Sin embargo, no podrá utilizarse ninguna de ellas una vez que se hubiera iniciado la demanda, respecto de los intereses que se devenguen al promover la misma. De esta manera, el art. 569 establece el límite procesal del reclamo de la capitalización de intereses al momento de la interposición de la demanda. Iniciado el proceso, solo se podrá volver a capitalizar en el caso que admitida la demanda, se apruebe la liquidación practicada y el deudor sea remiso a su pago.

La capitalización de los intereses se denomina “anatocismo”. Existen dos clases:

i.2) a. Anatocismo Conjunto:

Consiste en la acumulación de intereses vencidos al capital; y sobre el monto total se devengan nuevos intereses;

i.2) b. Anatocismo Separado:

Los intereses vencidos devengan nuevos intereses.

Finalmente es dable destacar que toda capitalización, aun si prima facie, puede resultar legítima, no debe ser abusiva, ni contraria a la moral y las buenas costumbres. “Si bien intrínsecamente el pacto de capitalización (en el plazo que se acuerde o establezca una norma) no implica una cláusula abusiva, contraria a la moral y las buenas costumbres y no puede derivarse de la misma una presunción de

violación a la igualdad de las partes; cuando su aplicación al caso concreto conlleva un resultado claramente inequitativo; ya sea por imperio de la buena fe, la teoría del abuso del derecho, de la lesión, etc..., debe corregírsela; restableciendo el equilibrio del contrato, aun cuando éste se hubiera incumplido y se estuviera evaluando las consecuencias de la ruptura del mismo.

En todo convenio debe existir un sinalagma funcional genético que perdure durante toda la vida del contrato. Ello exige que en aquellos supuestos donde se avizore la posible afectación a la igualdad entre las partes, la moral, el orden público o las buenas costumbres como consecuencia de cláusulas desequilibrantes, inequitativas, abusivas, desproporcionadas, ajenas a la finalidad social, económica y ética del acuerdo; el contrato sea corregido, evitando el abuso y de esta manera la usura”[64]

ii. g. 3.j) Según Sistema de Amortización

Todos los sistemas de amortización de intereses parten del devengamiento de intereses calculados sobre el saldo del capital no abonado.

j.1) Sistema Americano:

No existe pago de capital periódico. El deudor va cancelando los intereses que se hubieren pactado en los plazos estipulados; debiendo devolver el capital prestado al vencimiento de la operación.

j.2) Sistema Francés o amortización progresiva de capital:

En este caso se va abonando periódicamente capital e intereses, por lo que la cuota incluye el pago de parte del capital y de los intereses sobre el saldo adeudado. La cuota tiene un monto fijo, pero la amortización de capital e interés es variable en el transcurso del tiempo. Esa amortización es menor en las primeras cuotas y se incrementa con el curso del tiempo, y al final la cuota se integra en su mayor parte por capital, siendo ínfima la parte de intereses que se abona. En efecto, como el capital se va abonando periódicamente y en forma creciente, la base de cálculo del interés va decreciendo, pues el saldo de capital adeudado cada vez va siendo menor; obteniéndose como resultado cuotas de montos constantes. “No afecta ninguna disposición legal la aplicación del sistema francés que fue el que fijaron las partes en la contratación”. [65] En el caso que se intente ejecutar un mutuo pasado a escritura pública por la falta de pago del mismo, es necesario para que el título no resulte inhábil, que el mismo especifique cuál es el importe inicial de la primera cuota, indicándose con precisión cuanto corresponde a interés y cuanto a capital. Si así no se hiciera y se reclamara un cierto número de cuotas sin discriminación alguna, el título podría considerarse inhábil, pues si faltan aquéllos datos ya no será posible establecer cuál es el monto líquido adeudado en concepto de capital e intereses.

Las partes generalmente pactan la caducidad automática de todos los plazos para el caso de incumplimiento, otorgando al acreedor la facultad de reclamar la totalidad de la deuda. En esta coyuntura, hay quienes sostienen que cuando la deuda de intereses fue incorporada al capital, deja de ser deuda de intereses y pasa a integrar el capital debido; mientras otros consideran que los intereses

compensatorios pactados conservan su naturaleza, y por ende operada la caducidad de los plazos el mutuante carece de causa para reclamarlos.

El sistema francés puede llevar a confusión pues las cuotas previamente pactadas son iguales. Sin embargo, están formadas por diversos rubros cuyas consecuencias serán distintas para el caso de incumplimiento. Consideramos que la parte del interés de la cuota, no podrá requerirse pues el fundamento del mismo fenece ante el incumplimiento dado que los intereses compensatorios nacen con el vencimiento de cada período, debiendo calcularse el capital adeudado y sobre el mismo aplicar los intereses moratorios pactados o, en su defecto, los que fije el juez. Ante la caducidad de los plazos el deudor pierde el beneficio de los plazos, pero como contrapartida cesa su obligación de afrontar el pago de los intereses compensatorios futuros, aún no devengados; salvo convención de parte que autorice lo contrario donde se permita, ante la caducidad de los plazos, el reclamo del capital adeudado con más la exigibilidad anticipada de los intereses no devengados, y siempre que pase el tamiz de la moral y las buenas costumbres. Autorizar el reclamo de esos intereses sin convención expresa, implicaría aceptar un caso excepcional de anatocismo no previsto en la ley.

j.3) Sistema Alemán:

En este caso, el capital que se va abonando cuota a cuota es el mismo. Aquí el capital abonado al inicio es mucho mayor, y el pago de intereses menor.

Tal como se expuso con anterioridad, en los casos de operaciones financieras para el consumo o crédito para el consumo, la ley 26361 modificatoria de la 24.240 exige en su artículo 36 que se fije cual es el sistema de amortización aplicable a la operatoria.

II. h) Prescripción.

ii. h. 1) Capital.

El contrato de mutuo comercial no tiene asignada una prescripción específica y por eso resulta aplicable el art. 846 del C.Com., norma residual en materia de prescripción que fija el plazo de 10 años.

Por ello, en los casos donde el contrato de mutuo se garantizó con pagarés o con cualquier otro sistema de garantía (ej. prenda con registro) y transcurrió el plazo de prescripción de la acción que surge del título cambiario o de la prenda con registro, el acreedor deberá ejecutar la deuda en base al contrato de mutuo, es decir iniciando la acción causal, que no se encontrará prescripta salvo que hubieran transcurrido los 10 años desde que la obligación de restitución se hubiera tornado exigible. En estos casos, no hay que olvidar de adunar a la demanda fundada en el contrato de mutuo, los pagarés como prueba documental en virtud de lo dispuesto en el art. 61 del decreto ley 5965/63, que tiene como finalidad evitar que un tercero portador de buena fe reclame nuevamente el pago de la deuda por otra vía.

Sin embargo, si, como sucede en muchos casos, se pactó que la cosa debe ser devuelta en diferentes períodos, resultaría aplicable el art. 847 inc. 2) que establece una prescripción de 4 años: "...todo lo que debe pagarse por años o por plazos periódicos más cortos". En efecto, se afirmó que: "Promovida una acción

por la vía ejecutiva, en virtud de una obligación continente de un préstamo de dinero que el mutuario debió devolver en los plazos establecidos en el acuerdo y opuesta excepción de prescripción, resulta de aplicación el art. 847 inc. 2 del C.Com. que prevé un término de prescripción de cuatro años...”[66]

Sin embargo, también se ha resuelto que “si el capital fue pagadero en cuotas para mayor comodidad o facilidad del deudor, cada cuota no es una obligación autónoma e independiente de las otras, sino que es parte de un precio total, y en consecuencia corresponde aplicar el plazo de prescripción decenal”[67]

ii. h. 2) Intereses.

Solución distinta merece el caso de los intereses donde la prescripción de la acción para cobrar los mismos se encuentra específicamente prevista en el C.Com. (art. 847 inc. 2) estableciendo un plazo de prescripción de 4 años.

Consecuentemente, el plazo de prescripción es distinto respecto de la obligación principal (capital) que de la accesorio (intereses). El deudor se libera de restituir el capital recibido por el contrato de mutuo transcurrido el plazo decenal de inacción del acreedor, pero será liberado del pago de los intereses una vez que se produzca el plazo de los 4 años desde el momento donde el pago del interés era exigible. Ello no obsta a la regla que la extinción de lo principal genera la extinción de lo accesorio, pues en este caso lo accesorio se extinguió con anterioridad.

III. Aspectos Concursales [\[arriba\]](#)

III. a) Verificación.

Para el caso que el mutuario se concursara o quebrara, entran a jugar las disposiciones de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ) pues el mutuante será considerado, si cumple con las cargas impuestas por dicha ley y puede probar el contrato, acreedor del concurso o quiebra, siempre que el crédito sea de causa o título anterior a la fecha de presentación en concurso o de decretada la quiebra.

Por ello, el mutuante no escapa a la carga asentada en el art. 32 LCQ, debiendo concurrir ante las oficinas del síndico desinsaculado, presentando su verificación de créditos pues en caso contrario perderá la acción para cobrar lo adeudado por el mutuario. Igual exigencia encontramos en el ámbito de la quiebra, en este caso, plasmada en el art. 200 LCQ.

La verificación de créditos por el mutuante debe cumplir todas las exigencias impuestas por la ley, es decir especificar el monto, los respectivos intereses reclamados, privilegio si existiera y la causa. En relación a esta última es donde debemos prestar especial atención en aras de evitar que el pedido sea declarado, en el momento del art. 36 LCQ, inadmisibles.

Tal como adelantáramos (ver punto II.f) el art. 2246 C. Civ. admite la forma verbal para la constitución del mutuo aunque exige para su prueba que sea realizado por instrumento privado con fecha cierta o instrumento público. Consideramos que tal exigencia no es aplicable al mutuo mercantil que podrá acreditarse de conformidad con el art. 208 y siguientes del C. Com.

Por ello, como ocurre en la mayoría de los supuestos prácticos, ante la existencia del documento privado (aunque no tenga fecha cierta) utilizado como principio de prueba por escrito, podrá sumársele otros elementos probatorios y así tener por probado el contrato. Se impone la necesidad de complementarlo con otras pruebas, pues si bien el contrato suscripto entre las partes es oponible entre ellas, no sucede automáticamente lo mismo en el ámbito de un concurso o quiebra, donde no rige el principio de inter partes sino que se genera la existencia de una masa de acreedores que es una tercera persona en relación a los actos del fallido.

En efecto, el contrato de mutuo suscripto entre las partes carecería de fecha cierta respecto de dicha masa, por lo que podría acarrear que no se verifique el mismo por tal circunstancia: “El hecho de que el instrumento haya podido ser tenido como reconocido merced a la falta de impugnación concreta, no es suficiente para que deba estarse a la fecha que él contiene como de celebración pues la eficacia de un instrumento privado, aún reconocido por su firmante, solo existe respecto de los terceros a partir del momento de que adquiere fecha cierta. Y si la masa de acreedores, representada por el síndico debe ser considerada un tercero con relación a los actos del fallido, parece claro que la fecha del mutuo en que se basa el incidente no puede ser otra que la de exhibición en este juicio, pero con la consecuencia de que la documentación respectiva resulta inoponible a su respecto (art. 1034, 1035 inc. 1º, 2246 del C.Civ.)”[68]

Reiteramos que no compartimos dicha tesis (Ver II.f), aunado a una imperiosa necesidad de evitar un enriquecimiento sin causa del deudor, mediante la utilización espuria del sistema falencial, perjudicando a los acreedores.

A su vez, la LCQ solo exige que el acreedor indique la causa de su pretensión pero no que la pruebe. Obviamente para poder verificar un crédito, debe demostrarse la existencia del mismo y en el caso del mutuo lo que deberá probarse es la existencia del contrato con la respectiva entrega de la cosa. Acreditado ello, resultaría de un excesivo rigorismo formal exigir la fecha cierta en el contrato. En tal sentido se determinó que: “Corresponde hacer lugar al incidente de revisión promovido y admitir en el pasivo de la concursada el crédito insinuado por un acreedor en base al mutuo celebrado con aquélla, pues la relación contractual alegada se encuentra acreditada a través de la prueba de la entrega del dinero a la empresa en concurso, no obstante a dicha conclusión la ausencia de contrato escrito...Es por ello que la ausencia de instrumento convencional no resulta bastante, por cuanto está probada la entrega del dinero, hecho que junto con las demás circunstancias de la causa son suficientes para acreditar la relación contractual”[69]

En reiteradas oportunidades nuestros tribunales se han expedido a favor de la innecesariedad de la fecha cierta para proceder a la verificación del crédito siempre que pueda probarse la entrega de la cosa: “...el art. 2242 C.Civ., dispone que el contrato de mutuo es esencialmente real y que sólo se perfecciona con la entrega de la cosa. En este sentido, el recibo emitido por el mutuuario en ese acto - como ocurre en el caso de autos- es suficiente para tener por acreditada la transmisión del dinero dado en préstamo, no siendo en principio necesario exigir otro tipo de pruebas al mutuante a fin de acreditar la tradición de fondos. Y tratándose de un mutuo celebrado por escrito, para reputarlo válido entre las partes y consecuentemente incluirlo en el pasivo concursal, no se exige que dicho contrato tenga fecha cierta (aunque en el caso de autos sí la tiene). La sola firma

del deudor...prueba la entrega del dinero, sin que sea menester otra exigencia respecto de este tema”[70]

Por ello, existiendo prueba que acredite que el deudor entregó la cosa, no es dable rechazar la verificación del crédito exigiendo ritualismos excesivos. Solo en los casos de graves dudas, como podría ser acreencias irreales con el fin de facilitar la obtención de las mayorías necesarias para la aprobación de las propuestas de pago, debe exigirse mayores medios probatorios al pretensor acreedor. En tal sentido se sentenció: “Denunciado por el propio deudor -y en la oportunidad de peticionar el concurso y acusar su pasivo- el crédito cuya verificación se persigue, que fue acreditado por instrumento privado suscripto por el concursado y sin cuestionamiento de ningún acreedor de la masa; debe considerarse como fecha del negocio la que consta al suscribirse el mutuo, por no haberse probado, inclusive ni alegado, que ha sido fraudulentamente antedatada. (art. 384 del CPCCN; art. 11 inc. 3º y 5º; 34 de la ley 24522; 1190, 2246 del Código Civil)”[71]

En todo caso, quien alegue la falsedad del contrato deberá probar la simulación del mismo, cuestión que debería debatirse en el ámbito de un proceso de conocimiento más amplio que la verificación de créditos.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, en aras de evitar ser víctima de sentencias que se apeguen a la disposición del 2246 C.Civ, en el marco de una revisión resulta apropiado arbitrar todos los medios probatorios para acreditar fehacientemente el contrato suscripto. En tal sentido, es conveniente acompañar, para el caso que existiera, el contrato privado firmado (con la correspondiente pericia caligráfica en subsidio para el caso de desconocimiento de las firmas), acompañar cualquier elemento que acredite la actividad comercial del acreedor; exhibir los libros de comercio y otra documentación contable que demuestre el éxodo del dinero del patrimonio de la persona mutuante; acreditar la capacidad económica del mutuante en relación a la cosa prestada (declaraciones juradas ante la Administración Federal de Ingresos Públicos), demostrar la entrega del dinero al mutuuario si no es mediante instrumento por escrito con el ofrecimiento de testigos que acrediten el hecho (aunque exista una postura restrictiva en relación a la demostración de la entrega de la cosa mediante dicho medio probatorio), etc...

La postura plasmada cobra mayor vigor ante la existencia de otros documentos concomitantes al contrato de mutuo, como pueden ser cheques o pagarés que se hubieran entregado en garantía por parte del deudor fallido.

Sin embargo, es esencial destacar que resulta atronadoramente desaconsejable que el contrato de mutuo se materialice solamente con títulos ejecutivos, pues si bien éstos otorgan la acción expedita ejecutiva, ante la existencia de un concurso o quiebra, se dificulta gravemente la posibilidad de verificar el crédito en virtud de los plenarios “Translínea S.A.[72]” y “Difrys SRL[73]”. Por ello, en estos casos, resulta primordial contar con un contrato madre que fundamente el intento de verificación.

III. b) Consecuencias de los intereses en caso de Concurso o Quiebra.

iii. b) 1. Exordio.

En el marco del proceso falimentario, el art. 19 y 129 LCQ disponen la suspensión de todo tipo de interés de los créditos de causa o título anterior a la falencia, con

exclusión ciertos intereses de los créditos con prenda e hipoteca en el concurso y aquéllos dotados de garantías reales (hipotecarios, prendarios, warrants, debentures, obligaciones negociables con garantía especial o flotante) en el marco de la quiebra. La jurisprudencia amplió la excepción a los créditos laborales (Cfr. Plenario CNCom: “Club Atlético Excursionistas s/ Incidente de Revisión”[74]), y actualmente el art. 14 de la ley 26.684 receptó dicha jurisprudencia, ampliando las excepciones legales a los intereses compensatorios devengados con posterioridad que correspondan a créditos laborales.

Los intereses previos al concursamiento o quiebra deben ser verificados incluyéndolos al momento de concurrir con la pretensión verificatoria ante la oficina del síndico. Es importante tener en consideración que aun cuando no surja convenio de intereses compensatorios en el contrato de mutuo y a pesar de las expresas disposiciones legales que negarían su devengamiento; resulta conveniente intentar agregar el capital reclamado, los intereses compensatorios que nacerían de la onerosidad del contrato de mutuo (Ver II.g.2)

iii. b) 2. Derecho Comparado. Evolución Histórica.

El origen histórico de la suspensión radica en el art. 445 del Código de Comercio de Francia de 1838, que receptó la jurisprudencia de la época y lo convirtió en derecho positivo; influenciando luego al resto del derecho comparado.[75]. En efecto, así se encuentra legislado en: código de comercio venezolano (art. 784), uruguayo de 1865 (art. 1608 inc. 1), chileno de 1867 (art. 1372), italiano 1882 (art. 700), ecuatoriano 1884 (art. 944), español de 1885 (art. 884), ley Suiza de 1889 (art. 209), etc...[76] De igual manera, “la Legge Fallimentare italiana, sancionada en 1942 tiene previsto la suspensión de los intereses convencionales o legales como efectos de la quiebra (art. 55), como también lo hace la ley belga (art. 5), portuguesa (art. 30.1 ley 132), francesa (art. 55 ley 475), española (art. 844 Cod. Com), alemana (art. 29 ley 1935)”[77].

En el sistema legal argentino, el art. 445 del Código de Comercio de Francia, fue recepcionado por nuestro C.Com primigenio de 1862: “El juicio declarativo de la quiebra suspende, sólo con relación a la masa, el curso de los intereses de todo crédito que no esté garantido con privilegio, hipoteca y prenda. Los intereses de los créditos garantidos sólo pueden ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados al privilegio, a la hipoteca o a la prenda”.

La ley 11719 contempló la suspensión de los intereses para el caso de quiebra en su art. 117: “El auto declarativo de la quiebra suspende sólo con relación a la masa, el curso de los intereses de todo crédito que no esté garantizado con privilegio, prenda o hipoteca”. No existía una norma expresa para el concurso. No obstante, en dicha oportunidad comenzaron a existir aplicaciones extensivas al concurso, afirmándose: “La suspensión de los intereses es una consecuencia necesaria de las condiciones que deben reunir las cláusulas del concordato, toda vez que sólo de esa forma es dable el mantenimiento del principio de perfecta igualdad entre todos los acreedores quirografarios...”[78]

Posteriormente, la ley 19.551 receptó las mentadas conclusiones en el art. 20, ordenando la suspensión de los intereses también para el concurso preventivo y, en relación a la quiebra, el art. 117 fue modificado por el art. 133 que dispuso: “La declaración de quiebra suspende el curso de los intereses de todo tipo. Sin embargo, los compensatorios devengados con posterioridad que corresponden a créditos hipotecarios o prendarios, pueden ser percibidos hasta el límite del

producido de la liquidación del bien gravado, una vez pagado el capital y los demás accesorios preferentes”.

El art. 20 de la ley 19.551 fue luego reproducido por la ley 24.522 en el art. 19. La suspensión se mantuvo en la quiebra, en este caso regulado en el art. 129, pero ampliando las excepciones pues no solo se suspende para el caso de garantías prendarias e hipotecarias, sino para toda garantía real; en una perfecta sinergia con lo dispuesto en el art. 242 inc. 2 y art. 241 inc. 4 LCQ.

iii. b) 3. Actualidad.

iii. b. 3. a) Art. 128 LCQ.

La quiebra produce el vencimiento de pleno de derecho de todas las obligaciones, principio coincidente con lo dispuesto en el art. 753 C.Civ.; circunstancia que se encuentra expresamente dispuesta en el art. 128 LCQ.

“El art. 128, 2do párrafo LCQ equipara a todos los acreedores, proponiendo un descuento de los créditos sin intereses en la proporción del monto de los intereses que habrían corrido entre la fecha del efectivo pago concursal y el vencimiento original (lapso de anticipación), calculados según la tasa legal. “La diferencia por descontar es lo que se denomina interusurium y es la que permite llegar al valor actual del crédito”[79], procediéndose al descuento siempre y cuando el crédito sea pagado total o parcialmente antes de su vencimiento. Este procedimiento disminuye el crédito del acreedor que se benefició con la caducidad de los plazos como consecuencia de la quiebra, pero a diferencia del resto de los acreedores no sufrió ningún perjuicio pues a él no se le suspendió el devengamiento de interés alguno, por la simple razón que su obligación no los llevaba y al recibir el pago anticipado se beneficia con la posibilidad de colocar su importe a interés. Por ello, se deducen los intereses legales por el lapso en que fue anticipado su pago.

Otros autores sostienen que el artículo hace referencia “al descuento que debe hacerse en las obligaciones de vencimiento diferido que tienen incluidos en su importe los intereses devengados hasta el vencimiento”[80]. Heredia, remarca que “en los casos donde los intereses fueron incorporados al capital, presentándose como créditos infructíferos, debe procederse al descuento del mismo, una vez que se haya logrado determinar el quantum dentro del capital que corresponde a intereses”[81]

Finalmente, es dable destacar que, tal como lo afirma Heredia, “los créditos con garantías reales, aun si fueran infructíferos, no quedan acaparados por los efectos del 128 segundo párrafo con fundamento en que si los créditos que llevan intereses compensatorios no se suspenden, sería discriminatorio que a los que no lo lleven, se les realice el descuento del tiempo hasta el vencimiento de la obligación”[82]

Por último, existe doctrina que afirma que “la solución dispuesta en este artículo podría ser aplicable al concurso preventivo”[83].

iii. b. 3. a) Art. 19 y 129 LCQ.

a. 1) Fundamentos de la Suspensión.

La primera causa radica en la *pars conditio creditorum*, pues la suspensión iguala a todos los acreedores, evitando que se perjudique a aquéllos que no pactaron intereses con el deudor (complementado con el art. 128 LCQ) o aquéllos cuyos intereses pactados son inferiores a los de otros acreedores. De esta manera, se uniforma la posición de los acreedores, evitando que los grandes créditos absorban a los pequeños.

Asimismo, existe otra causa de orden económica y práctica, pues producida la quiebra, con su consecuente desapoderamiento, se paraliza la totalidad de la capacidad productiva; siendo por lo tanto razonable que se congele también el pasivo. Como consecuencia de ello, si distribuido todo el activo existen remanentes, cesa el fundamento de la suspensión y deberán abonarse los intereses. Como podemos observar, los intereses se suspenden en relación a la masa y no al fallido.

Por otro lado, con la suspensión se pretende cumplir con la inalterabilidad de la situación de los acreedores por causa o título anterior mediante la cristalización o estabilización del pasivo del deudor a la fecha del pedido del concurso o del decreto de quiebra. De esta manera, también se facilita la restructuración del pasivo concordatario o la liquidación del dividendo en moneda de quiebra. En efecto, se le pone un punto final al pasivo, cuyo monto se cubrirá con el activo que se realice, siendo el concurso o quiebra una forma de pago.

Si bien la norma fue atacada alegando su inconstitucionalidad, se concluyó que no afecta el derecho de propiedad pues no se extinguen los intereses devengados con posterioridad a la quiebra, sino que se suspenden y no se avala la posibilidad de su cobro en el marco de la quiebra; pero como fue explicando con anterioridad, el acreedor no pierde el derecho de reclamarlos extraconcursumente una vez que la quiebra finalice. En el caso del concurso, dependerá del acuerdo que exista.

a. 2) Tipos de intereses suspendidos.

Los intereses suspendidos abarcan la totalidad del espectro posible, es decir, los legales, convencionales, compensatorios, moratorios, sancionatorios (inclusive las cláusulas penales) punitivos, quirografarios o privilegiados.

Algunos sostienen que “la actualización se encuentra incluida”[84], siendo uno de los fundamentos la *pars conditio creditorum*. Sin embargo, la mayoría de la doctrina se pronuncia por la conclusión inversa[85]. En efecto, la suspensión de los intereses dispuesta por el art. 19 y 129 no puede extenderse a la actualización monetaria, pues son distintos institutos y su nacimiento se basa en causas distintas. La actualización monetaria obedece al intento de restablecer el valor económico real del crédito, desactualizado por el paso del tiempo. Lo que se modifica es el capital originario, y no sus accesorios; se readecua numéricamente el capital primigenio. Por ello, no puede extenderse, ni siquiera analógicamente, la suspensión de los intereses a la actualización, pues ello sobrellevaría una violación al derecho de propiedad (art. 17 CN). Íntimamente ligado a la actualización monetaria está la indexación que, en principio, se encuentra prohibida por la ley de convertibilidad (Ley 23.928, Art. 7) y por el art. 4 de la ley 25.561, art. 5 decreto 214/2002. Sin embargo, la aplicación automática de las referidas normas, en épocas de inestabilidad de la moneda o de altas tasas inflacionarias, puede llevar a violentar el derecho de propiedad de los acreedores que ven reducidos sus créditos a sumas irrisorias. En este sentido la CSJN en la causa Lavié[86] determinó en el marco de una propuesta de acuerdo concordatario

que: "...la propuesta efectuada por el concursado, al negar la compensación de la depreciación monetaria operada durante un extenso período, disminuye sensiblemente la suma a percibir por los acreedores, de modo que no constituye un ofrecimiento de pago en los términos del art. 55 LCQ, sino una quita o remisión parcial de la deuda...". La CNCom, Sala D, sostuvo que el C.E.R. no se encuentra suspendido por el art. 19 LCQ[87]. La solución es correcta cuando se considera al CER un índice de ajuste por inflación, por lo que poco tiene que ver con la naturaleza del interés.

En relación a las cláusulas penales, la suspensión tiene un fundamento adicional normado en el art. 142 impidiendo el reconocimiento de daños como consecuencia de la aplicación de la LCQ.

a.3) Cómputo de la suspensión.

El inicio de la suspensión en el caso del concurso es a partir de la presentación del concurso, y no cuando el juez concede el mismo; mientras que en la quiebra opera a partir de su declaración.

Finalmente, en caso que el concurso preventivo derive en quiebra, los créditos de los acreedores que ya hubieran verificado, deberán readecuarse y contabilizarse los intereses devengados desde el pedido de concurso hasta el decreto de quiebra, tarea que estará a cargo del síndico. Heredia cita un fallo de la CNCom Sala B, que justifica tal conclusión afirmando que "la suspensión del 19 solo es definitiva cuando se cumple el acuerdo homologado, pero no cuando es incumplido, caso en el cual los acreedores vuelven a la plenitud de sus derechos respecto del fallido[88]"; sin importar si en el acuerdo se previó la extinción de los intereses devengados luego del inicio del concurso. Sin perjuicio de ello, en caso que la quiebra indirecta sea consecuencia del incumplimiento del acuerdo homologado, el cálculo de los intereses que deberá hacer el síndico se hará sobre el capital novado (art. 55 LCQ).

"En el caso de créditos privilegiados, cuando en el concurso no haya habido acuerdo con ese grupo (art. 44 LCQ), y a su vez, se haya logrado la homologación de los quirografarios; cesa la suspensión en ese momento. De esta manera no solo renace el derecho al cobro de su capital sino también de los intereses que se comenzarán a devengar a partir de la homologación del acuerdo para quirografarios, pues a partir de allí el deudor afronta la exigibilidad inmediata de las acreencias privilegiadas verificadas. Consecuentemente, "el deudor debe cumplir con el monto verificado (cfr. art. 57 LCQ), y sino lo hace, comenzarán a devengarse intereses"[89]

En la quiebra, la suspensión perdura hasta la realización de los bienes.

En virtud de todo lo dicho, si el acreedor percibió intereses previos al concurso o quiebra que todavía no habían sido devengados, y cuyo nacimiento correspondía a una fecha posterior al pedido de concurso o decreto de quiebra, deberá restituir su importe a la masa; tarea que quedará a cargo del síndico desinsaculado. En dicha coyuntura, del monto de los pagarés librados con fecha anterior al concurso pero con vencimiento en fecha posterior, deberá descontarse los intereses que se entienden comprendidos por el tiempo que transcurre desde su emisión hasta la fecha de presunta cancelación. Asimismo, en los créditos bancarios donde el deudor recibe capital con el descuento de los intereses, el acreedor debería

devolver el interés corriente desde presentación del concurso hasta la finalización del préstamo.

a. 4) Suspensión relativa. Solo respecto de la masa acreedores. Supuestos de cobro de los intereses suspendidos.

Tanto en el concurso como en la quiebra, los intereses se suspenden en relación a la masa, por lo que se siguen devengando en relación al deudor.

Existe doctrina minoritaria en disidencia, que tomando como premisa que el C.Com. de 1862, 1889 como las leyes 4156 y 11.719 disponía en forma expresa que la suspensión era en relación “a la masa”; al eliminarse tal precisión en la ley 19.551 y ley 24.522, el fallido quedaba también liberado de los intereses que no habían sido solventados por el concurso, después de la rehabilitación,

Heredia, desecha tal postura, aclarando que “si bien tal interpretación podía haberse planteado en la ley 19.551, ello no resulta posible en la ley 24.522 pues ésta eliminó el art. 253, parte segunda de la ley 19.551”[90]

Como consecuencia de ello, los intereses suspendidos a raíz del decreto de quiebra, no se pierden para el acreedor, y se los podrá reclamar al deudor fallido en el respectivo proceso individual una vez concluida la quiebra, sin importar que el acreedor haya cobrado todo el capital e intereses verificados, pues recordemos que ellos se circunscribieron a lo devengado hasta el decreto de quiebra (cristalización del pasivo). Admitir la tesis contraria, conllevaría un evidente enriquecimiento sin causa del deudor a costa de sus acreedores a través del proceso de la LCQ.

En el marco del reclamo individual que se realice, hay que estar atento a la posible prescripción que pueda plantear el deudor pues estos intereses quedaron fuera del proceso concursal y se le aplicarán las normas relativas al derecho de fondo (II.h.2). Se podría argumentar que el pedido de verificación interrumpe el curso de la prescripción (art. 200 LCQ párrafo segundo) aun para los intereses suspendidos. La crítica a esta posición es que la prescripción se puede interrumpir respecto del derecho ejercido, no pudiéndose extender fuera de él. Sin embargo, consideramos que la prescripción se encontraría suspendida como consecuencia de lo dispuesto en el art. 3980 C.Civ.

En relación al crédito individual y finiquitada la quiebra, es necesario que el acreedor interrumpa la prescripción (suspendida según lo dispuesto en el párrafo precedente) iniciando la mediación o demanda contra el deudor por esos intereses extraconcursoales, y en caso de lograr una sentencia favorable, sólo podrá cobrarse de los bienes que el deudor adquiera después de su rehabilitación (arts. 104, parte segunda, y 107 LCQ).

En el caso de conclusión por pago total, el quebrado deberá cancelar también los intereses suspendidos siempre y cuando existiera remanente (art. 228 LCQ), por lo que luego de la distribución final el síndico los liquidará.

“Para el supuesto que la quiebra finalice por un modo no liquidativo, ya sea avenimiento (art. 225 LCQ) o carta de pago (art. 229), la posibilidad de cobrar los intereses que habían sido suspendidos dependerá de lo que el deudor acuerde con los acreedores”[91] En este sentido, “si el acreedor otorgare una carta de pago sin

reserva de los intereses suspendidos, será aplicable lo dispuesto en el art. 624 C.Civ.”[92]

Para el supuesto del concurso, la viabilidad del cobro de los intereses durante el proceso dependerá del posible acuerdo homologado que exista. Si nada se hubiera previsto en el acuerdo, la suspensión continuará pues ese es el principio sentado en la normativa concursal (art. 19), sosteniendo algunos autores que este caso se asemeja más a la “...caducidad definitiva de los intereses suspendidos (salvo que el concurso derive en quiebra indirecta), que a una prolongación de su suspensión, dado que el acuerdo homologado sistematiza definitivamente la posición patrimonial del concursado[93]...”. Igual conclusión se aplicará para el caso que la quiebra se hubiera convertido en concurso (art. 90 LCQ) y en el acuerdo homologado no se hubiera dicho nada respecto de los intereses.

a. 5) Excepción a la suspensión.

a.5.1) Fundamento.

En el concurso no se produce la suspensión de los intereses con causa u origen en créditos garantizados con hipoteca y prenda. En el marco de la quiebra de todo crédito con garantías reales. Sin embargo, tales prerrogativas se circunscriben solo al producido que arroje la realización de los bienes objeto de la garantía.

El trato desigualitario con el resto de los créditos tiene su justificativo. Aquéllos fueron dotados de garantías reales teniendo en miras evitar las consecuencias de la eventual insolvencia del deudor; por lo que una solución contraria repercutiría negativamente en el crédito, generando menos disponibilidad o tasas mucho más elevadas, lo que perjudicaría al comercio. Estos acreedores detentan un poder sobre el bien objeto de la garantía sobre el que pueden hacer valer sus derechos aun antes de esperar el resultado de la liquidación general del patrimonio de la quiebra (arts. 3938, Cód. Civ.; art. 32 ley 15348/46; 21 inc. 2, 126 y 209 LCQ), con privilegio sobre el mentado bien y con la extensión que establece la propia ley 24.522 en el art. 242 inc. 2. Dado que el privilegio se asienta solo sobre el bien, en caso que éste no sea suficiente para cubrir los intereses, éstos no habrán de devengarse respecto de la masa al igual que el resto de los intereses de los créditos quirografarios.

a.5.2) Garantías incluidas.

En el caso del concurso (art. 19) la ley prevé el beneficio solo para los créditos garantizados con prenda e hipoteca; dejando fuera del amparo normativo a los warrants, debentures, obligaciones negociables, aun para el caso que cuenten con una garantía especial o flotante. Cuando la norma alude a la prenda, solo tiene en miras la prenda con registro, excluyendo la prenda civil y comercial pues en estos casos la ley de fondo no prevé preferencia alguna sobre los intereses del crédito garantizado, pues el art. 3229 Cod. Civ. no importa un privilegio sino el derecho de retención.

En la quiebra el art. 129 LCQ, a diferencia del 19, engloba a todos los créditos con garantías reales y no solo a la hipoteca y prenda. En este sentido, “se encuentran incluidos los créditos garantizados con: hipotecas inmobiliarias, prenda con registro, naval, comercial y civil, warrant, debentures u obligaciones negociables con garantía especial o flotante; quedando fuera de la protección normativa, la

hipoteca aeronáutica, naval y la anticresis”[94], existiendo otros autores que consideran que esta última se encuentra incluida[95]

Consecuentemente, aquéllos acreedores que se presenten a verificar sus créditos garantizados con prenda e hipoteca en el concurso preventivo y cualquier garantía real en la quiebra, deberán en ese preciso acto, calcular los intereses expresamente exceptuados en las normas pertinentes (19 y 129); dependiendo su eventual percepción de la liquidación de los bienes afectados al cobro.

a.5.3) Extensión de la garantía.

Estos créditos mantienen intacta su posición jurídica, al igual que la ley que regula las garantías de las que están dotados. En efecto, los arts. 3111, 3152, 3936, 3937 y concordantes, y los arts. 3, 32, 43 del Decreto Ley 15348/46; establecen una preferencia del acreedor hipotecario y prendario respectivamente sobre el producto del bien gravado. Mientras en la hipoteca la extensión se refiere al capital, costos, gastos, daños e intereses determinados en la obligación, en la prenda con registro la extensión se circunscribe al capital, intereses y la cuenta de gastos.

El art. 3936 prescribe que la hipoteca garantiza a más del capital, los intereses o rentas debidas de 2 años y los que corran durante el juicio de ejecución hasta el efectivo pago. Por ello, el privilegio se ejercerá sobre todos los compensatorios y en relación a los moratorios sólo respecto de aquéllos devengados durante los dos años antes de la quiebra, y los restantes intereses previos serán quirografarios. Si bien el 129 nada dice de los moratorios previo a la declaración de quiebra, no podrían crearse privilegios nuevos que no surgieran de manera explícita en la ley, especialmente teniendo en consideración la existencia de la estipulación del art. 3936 Cod. Civ, sumado al límite temporal erigido en el art. 242 inc. 2 LCQ.

En la prenda con registro, si bien el decreto ley pareciera no poner límites al privilegio sobre los intereses moratorios, sí lo hace la LCQ en su art. 242 inc. 2; por lo solo contarán con privilegio los intereses moratorios hasta dos años antes al decreto de quiebra.

En el marco de un concurso preventivo la solución es la misma. En efecto, “cuando media concurso preventivo, la hipoteca no extiende su prioridad en el cobro a todos los intereses moratorios anteriores a la apertura del concurso, sino sólo a los devengados por dos años anteriores a la presentación en concurso, fundamentalmente por las siguientes razones: la circunstancia que el art. 242 de la ley de concursos mencione a la “quiebra” no significa que no haya límites a la extensión de la prioridad de los intereses en el concurso; el régimen de los privilegios es normativa común a la quiebra y el concurso, según surge del art. 239 LCQ; si la limitación temporal del art. 242 rigiese solo a la quiebra y no al concurso, habría un vacío legislativo no sólo respecto de la extensión del privilegio a los intereses, sino también en relación a las costas y al orden en el que se cobran los accesorios de estos créditos entre sí...”[96]

Finalmente, es importante acentuar la conclusión desde un orden lógico, pues sería irracional que el acreedor hipotecario ante una ejecución individual tuviera que limitar su privilegio sobre los intereses moratorios a dos años anteriores al proceso, y en cambio en el concurso preventivo pudiera ir más allá (análisis lógico

no aplicable al caso de prenda pues en este caso la frontera temporal no viene dada por la ley de fondo sino por normativa propia de LCQ).

En relación a los intereses moratorios devengados luego del pedido del concurso o de decretada la quiebra, la solución es distinta. En efecto, en el ámbito del concurso los moratorios post quiebra pueden ser contabilizados por el acreedor garantizado con hipoteca o prenda, sin confinamiento, ya que el art. 19 LCQ no los delimita. En cambio, en la quiebra el art. 129 delimita la excepción solo a los intereses compensatorios post quiebra; rigiendo el principio general de la suspensión para los moratorios post quiebra.

En cuanto a los intereses compensatorios, no existen límites ni en el ámbito de la LCQ (art. 242 inc. 2), ni en el régimen de fondo (art. 3152 para la hipoteca, y art. 3, 26, 32, 43 inc. 4 para la prenda con registro)

Los intereses compensatorios que corren luego de decretada la quiebra, serán válidos, se devengarán y darán derecho a su cobro, siempre y cuando el acreedor no sea negligente en su cobro, pues en tal caso, por intermedio del síndico debería impugnarse la liquidación de los mismos en el momento procesal oportuno intentando reducir su monto al tiempo medio que hubiera sido necesario incurrir para proceder a la realización y cobro de los mismos (cfr. art. 3936: "...y los que corran durante el juicio de ejecución hasta el efectivo pago. En relación a la prenda con registro, no existe limitación alguna temporal al devengamiento de los intereses compensatorios, por lo que todos ellos podrán calcularse.

La diferente reglamentación respecto de los intereses compensatorios y moratorios en la quiebra tiene su razón de ser en la naturaleza de los mismos (II.g.3.b) En efecto, los intereses moratorios y/o punitivos son una sanción por el incumplimiento y en el caso de la quiebra la causa de la falta de pago inmediata no es imputable al deudor por culpa o dolo, pues es la quiebra la que le impide pagar eficazmente (art. 109 LCQ párrafo 2); mientras que en el curso de los intereses compensatorios nada tiene que ver el cumplimiento de la obligación asumida, sino que es consecuencia del uso del dinero ajeno o de la abstención del acreedor de poder usarlo.

Consecuentemente, y avalando la idea que la quiebra no puede ser generador de daños y perjuicios a terceros (art. 142 LCQ último párrafo) se suspenderá el curso de los intereses moratorios y punitivos luego del decreto de quiebra. "Podría afirmarse que si la quiebra provoca algún daño, este sería lícito no resarcible"[97]

a.5.4) Imputación de pago. Garantía insuficiente para el cobro de intereses no suspendidos.

Como podemos observar, la ley 24.522 altera el régimen de imputabilidad desarrollado en el C.Civ. Éste en su art. 776 determina que si el deudor debe capital e intereses, no puede imputar el pago a capital primero sin el consentimiento del acreedor, mientras que el 777 impone que el pago hecho por cuenta de capital e intereses, se imputará primero a intereses.

Sin embargo, en el ámbito de LCQ, el art. 242 inc. 2 establece un orden de prioridad en el cobro, imponiendo el siguiente orden de pago: costas, intereses preferidos anteriores a la quiebra, capital y en última instancia los intereses. Idéntica solución nos proporciona el art. 228 LCQ, pues para que sea procedente la

conclusión de la quiebra por pago total, la ley sólo requiere que se abone el capital adeudado a los acreedores verificados, los pendientes de resolución, las costas y gastos del concurso; por lo que no exige que se cancele también los intereses. El orden de imputación diverso de LCQ obedece a que si se pagaran primero los intereses y el saldo de capital ingresara como quirografario, sería la masa quien estaría soportando en definitiva las deudas. Mientras que quedando los intereses como último rubro a imputarse, en caso que no exista remanente, éstos se perderán respecto de la masa y solo podrán reclamarse en forma individual una vez terminada la quiebra.

Por lo expuesto, si la garantía real no resulta suficiente para solventarlos, el saldo de los intereses devengados post concurso y/o quiebra estará sujeto a la suspensión dispuesta por el 19 y 129 respectivamente, mientras que si los intereses que no pudieron ser solventados con el bien son anteriores, quedarán obviamente a las resultas de los créditos quirografarios.

III. c) Vías para el reconocimiento del crédito. ¿Conveniencia de Verificación o Juicio Extra Concursal?

iii. c) 1) Exordio.

Ante el estado de insolvencia del deudor, materializado en el pedido de concurso o el decreto de quiebra, el acreedor que ya hubiera iniciado un litigio contra el deudor, debe decidir si se presenta a verificar en los términos del art. 32, 132 LCQ o continúa su acción ante el juez original tal como se lo permite el nuevo art. 21 inc. 2 LCQ. (ley 26.086). Asimismo, el acreedor que cuente con el título suficiente para ejecutar su garantía real, deberá decidir si iniciar su pretensa ejecución fuera del concurso o concurrir por las vías de la verificación.

iii. c) 2) Diferencias entre el proceso individual y el colectivo

Las diferencias entre uno y otro proceso son prístinas, pues mientras en el proceso individual rige: a) el principio de prevalencia en el tiempo en tanto las medidas cautelares de embargos y demás similares se reglan por el postulado: prior in tempore, potior jure, que no es otra cosa que la prioridad del primer embargante b) se privilegian los intereses privados, c) el deudor puede ser pasivo de ejecuciones múltiples, d) los bienes sobre los que se agredirá son precisados en su individualidad; en el concurso y/o quiebra: a) no hay mejor derecho por el tiempo en el cual fueron constituidas las obligaciones (de hecho el art. 218 del CPCCN prevé que la prioridad cesa en el caso de concurso), b) aunado a que se iguala a todos los acreedores rigiendo la pars conditio creditorum, c) el proceso se basa en el estado de insolvencia del deudor, d) la ejecución recae sobre el patrimonio del deudor común, e) el proceso se inserta en el orden público de la economía crediticia, f) la pretendida verificación se encuentra bajo la posibilidad de ataque no solo del deudor, sino del síndico (art. 35 LCQ) y del resto de los acreedores (art. 34 LCQ).

iii. c) 3) Funciones del síndico. ¿Es parte necesaria en el proceso extra concursal?

iii.c.3.a) Órgano del proceso colectivo.

En el proceso individual continuado fuera del proceso colectivo, debería participar el síndico aunque es difusa la función que le corresponde tanto en el caso del concurso preventivo como en la quiebra.

El art. 21 LCQ, modificado por la ley 26.086, determina que en los casos que se prosiga por fuera del proceso colectivo: “el síndico será parte necesaria en tales juicios...”. Sin embargo, la realidad demuestra que dicha expresión es muy poco feliz y los síndicos no son “parte” en el sentido procesal. En efecto, la doctrina es conteste en tal sentido, afirmando que “no es parte, sino un órgano necesario del concurso con funciones originarias impuestas por la ley”[98] y “su actuación no es consecuencia de su propio interés”[99]. Ratificando lo dicho, Rouillon afirma que el síndico no es: “...ni sustituto del deudor ni de los solicitantes de la verificación, sino auxiliar técnico, imparcial de la magistratura. Su intervención en el concurso de revisión no es pues, como parte, (ni en el sentido sustancial ni formal)”[100]. Heredia arriba a idéntica conclusión al afirmar que el síndico: “no es parte porque su actuación no viene dada por razón de su propio interés, sino que resulta impuesta por la ley en su carácter de órgano del concurso”[101].

a.1) Concurso Preventivo.

En el marco del concurso preventivo, el síndico no debería intervenir en el proceso no atraído como una parte más, pues el concursado se encuentra plenamente capaz y legitimado para estar en juicio. Consecuentemente la función de la sindicatura sería meramente de control, similar a la que le compete de acuerdo a lo estipulado en el art. 16 LCQ. De esta manera, ante cualquier acto de disposición que fuera necesario que realizara el deudor en el marco del juicio, debería contar con la aprobación del síndico a través del pedido oportuno en el concurso o, caso contrario, el funcionario debería denunciarlo tanto en el proceso extraconcursal como en el concurso por posible afectación a la *pars conditio creditorum*. Ahora bien, por acto de disposición no sólo debe entenderse la salida de un bien del patrimonio del deudor, sino también cualquier acto que ponga en peligro sus bienes que constituyen la prenda común de todos los acreedores. Por eso, el síndico debería estar atento y evitar cualquier acto que pueda entrañar una pérdida de ellos, como ser un allanamiento a la demanda, transacción, locación de un conjunto de bienes; es decir todo acto que implique encubiertamente una disposición, o en todo caso, una administración extraordinaria. Por ello, si bien la función del síndico se circunscribe a emitir un informe imparcial del estado del juicio en forma similar a la actividad que despliega en el momento procesal del art. 35 LCQ; puede intervenir activamente tanto en el proceso extraconcursal como en el concurso con basamento en el control intensivo que debe realizar respecto de los bienes del deudor.

a.2) Quiebra.

En el caso de quiebra, dado que el síndico pasa a ser el administrador de los bienes desapoderados (art. 109 LCQ), tiene una legitimación e intervención directa para proteger esos bienes, perdiendo el fallido su legitimación procesal (art. 110 LCQ); pero eso no lo convierte a aquél en parte en el proceso, pues el demandado sigue siendo el deudor fallido. Sin embargo, también se afirma que “la participación del síndico no obedece a la supuesta pérdida de legitimación procesal del fallido dado que el art. 110 LCQ en su segundo párrafo, habilita al deudor, en los casos allí especificados, a mantenerse en defensa de sus derechos”[102].

a.3) Conclusión.

Por ello, si bien el art. 21 LCQ establece que el síndico será parte necesaria en el juicio no atraído, lo que sucede generalmente es que el pleito continúa siendo una contienda entre actor y demandado, bajo lo que debería ser una “atenta” mirada del órgano concursal en el caso del concurso y bajo las posibles contestaciones del síndico que no siempre deben ser defensivas en el marco de la quiebra. En la misma tesitura, Junyent Bas enuncia que: “el dispositivo del art. 21 en cuanto manda que el síndico sea parte necesaria en los juicios que se prosigan, por exclusión del fuero de atracción, constituye una norma que carece de congruencia con el sistema verificadorio”[103]

iii. c) 4) Aproximaciones sobre conveniencia de verificar o ir por fuera del concurso o quiebra.

Pareciera que el proceso individual se muestra como un entorno más apto para que el acreedor logre el objetivo.

En efecto, las exigencias probatorias son mayores en el marco del proceso colectivo que en el individual (Ver II.f) y ello como consecuencia de un tercer participante en aquél (los acreedores) y de todos los principios concursales que lo diferencian diáfamanamente del proceso individual.

Asimismo, reiteramos que en caso de concurso el síndico no tendría legitimación para actuar en el marco del juicio individual (salvo las excepciones apuntadas), por lo que no podría entrometerse en la etapa probatoria, salvo su posible participación presentando un escrito sobre el mérito de la prueba (alegato) y quizá intentando que el juez amolde la solución al proceso colectivo que tramitaría ante otro magistrado.

En cambio, en la quiebra podría actuar en forma directa, oponiendo defensas de todo tipo o presentándose y ejerciendo los actos que considere pertinentes, como ser la falta de prueba del contrato respecto de terceros; pero no resulta condición sine qua non que el síndico se presente defendiendo la postura del fallido. De todos modos, en el proceso individual, en lugar de estar sujeto a varios frentes de ataque (deudor, síndico, acreedores); en principio, solo lo estará frente a uno.

Sin embargo, el actor que hubiera proseguido su pleito fuera de la LCQ, se verá sometido a las reglas del proceso colectivo tarde o temprano.

En efecto, si bien el art. 21 LCQ permite continuar los procesos de conocimiento fuera del proceso colectivo, a la sentencia obtenida no le asigna las consecuencias de un “pronunciamiento verificadorio” como lo hacía la ley 24.522 sino de “título verificadorio” (ley 26.086). De esta manera, la sentencia valdrá como título que sustentará una verificación que deba encarrilarse por vía de incidente (verificación tardía aunque sin imposición de costas al acreedor si cumple con la presentación dentro del plazo de los 6 meses de dictada la sentencia) si el concurso todavía se encuentra en trámite o por vía de la acción individual si el concurso finalizó. Es decir que la ley 26.086 le asigna a la sentencia lograda extraconcursalmente la naturaleza declarativa de un derecho, reservándole al juez colectivo la asignación del tratamiento concursal pertinente al crédito declarado por el juez natural.

Por ello, si bien existen posibilidades que el acreedor encuentre más accesible la vía individual para probar el contrato sin encontrar las vallas de las mayores exigencias probatorias que exige la ley ante la existencia de terceros; al ostentar el “título verificadorio” materializado en la sentencia recaída en el proceso individual, y pretender verificarlo, podrá encontrarse con las trabas de oposiciones de, al menos, el resto de los acreedores, circunstancia que se desarrollará en el punto siguiente.

iii. c) 5) Cosa Juzgada del proceso de conocimiento extraconcursal en el proceso colectivo.

¿La sentencia recaída en el proceso individual, en el cual el deudor concursado esgrimió sus defensas bajo la supuesta cuidadosa mirada del síndico, es oponible en el concurso de pleno derecho? Obtenida una sentencia favorable, ¿qué sucederá en el caso de la quiebra, donde el síndico es quién habría planteado las defensas pertinentes? ¿El acreedor podrá verificar en la quiebra sin que pueda plantearse alguna impugnación valedera? ¿Tanto en el concurso como en la quiebra, podrá el deudor, síndico y/o terceros, impugnar el título verificadorio obtenido luego de un largo y tedioso proceso de conocimiento, al ser éste presentado en el momento estatuido por el art. 56 LCQ?

La cosa juzgada es la extinción de la acción entre dos sujetos con el mismo objeto y causa pretendi. Es decir, “es un medio que asegura la inmutabilidad, irrevocabilidad y obligatoriedad de las cuestiones resueltas con carácter firme en un proceso judicial, impidiendo que un mismo sujeto reedite una misma acción con el mismo objeto y causa contra su anterior demandado”[104]. Consecuentemente, “se crea un nuevo derecho entre las partes que surge de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por la cual nace la facultad de exigirse entre las partes una obligación de no hacer: no ejercer una nueva acción y contradicción en relación al mismo objeto y causa en un juicio”[105]

Tradicionalmente la cosa juzgada se circunscribía a la existencia de la triple identidad: partes, objeto y causa pretendi o título.

Sin embargo, “con la ley 22.434, la postura más moderna de la doctrina y jurisprudencia se materializó en el art. 347 inc. 6 del CPCCN, adoptando un criterio más amplio para determinar si procede o no la excepción de cosa juzgada ante la interposición de una demanda, pues ahora no se exige una rigurosa coincidencia entre los elementos de la pretensión que ya fue juzgada y de los que se deduce en una nueva demanda”[106]. “En efecto, el prisma de análisis de la existencia de la cosa juzgada radicará en estudiar si por existir en las dos contiendas continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve”[107]

Por lo expuesto, para que exista cosa juzgada ya no se requiere una perfecta existencia de identidad de sujeto, objeto y causa; pues se concede al juez la libertad y flexibilidad de comparar las dos acciones en aras de persuadirse si se encuentra o no en presencia del mismo asunto sometido dos veces a decisión judicial.

La finalidad que persigue la cosa juzgada es tutelar la seguridad jurídica, dotando de estabilidad a las decisiones judiciales, en franca protección con el derecho de

propiedad adquirido por el victorioso a través del debido proceso. Asimismo, se afirma que ésta “es consecuencia de una exigencia política y no propiamente jurídica, no es de razón natural sino de exigencia práctica”[108]

Ahora bien, es importante distinguir entre la cosa juzgada formal y la sustancial.

La cosa juzgada formal se limita al proceso donde recayó la sentencia o también hace a la imposibilidad del planteo de la misma y exacta cuestión en otro juicio.

En un segundo plano, está la cosa juzgada sustancial mediante la cual, en principio, la sentencia no solo es inimpugnable en el mismo proceso, sino en otro juicio posterior. La absoluta y plena cosa juzgada se daría ante la inexistencia total de la posibilidad procesal de la revisión de la sentencia recaída.

Sin embargo, la cosa juzgada no puede tener como correlato el perjuicio de un tercero que no haya intervenido en el proceso. De esta manera, la ley 25.488 que reformó el art. 96 CPCCN, agrega un último párrafo a la mentada norma que autoriza la extensión de la cosa juzgada a un tercero siempre que haya podido ejercer con plenitud su derecho de defensa en juicio.

En la misma tesitura, encontramos el fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, con un aleccionador voto de la Dra. Kamelmajer de Carlucci[109]. Si el bien el marco fáctico es distinto al planteado en el presente trabajo, ya que la sentencia extra concursal se encontraba firme previo al concurso del deudor, varias de sus conclusiones pueden ser perfectamente trasladables al caso que nos ocupa.

Allí la Dra. Kamelmajer resume las diversas posturas en relación a la posibilidad de reeditar la discusión ya resuelta en una sentencia previa (tramitada en un juicio de conocimiento) si el deudor solicita su concurso o se decreta su quiebra; es decir qué sucede con la cosa juzgada ante la apertura de un proceso colectivo del deudor.

Como primera cuestión dirimente, es imperioso destacar que la cosa juzgada cede siempre en caso de sentencia juzgada írrita o fraudulenta.

Una primera postura, que podríamos denominar “flexible o amplia” es la que admite la facultad revisora del juez concursal en todos los casos[110] De esta manera, ante una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, aún cuando hubiera tramitado a través de un juicio de conocimiento, el juez del concurso podría dejarla sin efecto, rechazando la verificación del título verificadorio (art. 56 LCQ), pues el magistrado no quedaría vinculado en términos absolutos a lo decidido en aquélla sentencia. Los argumentos esbozados para defenderla son, por un lado, la diversa naturaleza entre el proceso individual y colectivo y, especialmente, que la cosa juzgada no puede ser oponible a terceras personas de las relaciones habidas entre deudor y acreedor, es decir se hace hincapié en el límite subjetivo de la cosa juzgada. Aunado a esta fundamentación de naturaleza procesal, se esgrime que si los acreedores pueden observar e impugnar las demandas de verificación del resto, no parece justo ni razonable, que no puedan hacerlo cuando el acreedor fue por la vía del 21 inc. 3) LCQ.

Esta postura en su forma más amplia permite entrometerse en el pedido de verificación del acreedor con sentencia firme obtenida en el proceso individual al

síndico y a cualquiera de los acreedores del deudor. Una posición más restrictiva, afirma que la sentencia, al haber sido emitida por un órgano especializado, se presume ajustada a derecho, por lo que es deber del síndico probar que la misma detenta un error para dejar de lado la cosa juzgada. Finalmente, una postura mucho más exigente y por lo tanto más limitativa de la facultad de revisar, determina que “para dejar de lado la sentencia es necesario probar su arbitrariedad, ya sea porque se constituyó a través de un proceso fraudulento, o porque es una sentencia írrita”[111].

En contraposición, se encuentran aquéllos que niegan toda posibilidad de revisión de la sentencia obtenida fuera del proceso concursal. Rivera, afirma que: “no se trata...propriadamente de un problema de eficacia de la cosa juzgada frente a terceros ajenos al proceso en que la sentencia fue dictada; sino de oponibilidad de la sentencia a los acreedores del condenado...Los acreedores del deudor común deben soportar los efectos de hecho de la sentencia como soportan los efectos de hecho del contrato. En otras palabras deben soportar la oponibilidad de la sentencia...”[112]. Por lo tanto, el citado autor, otorga a la cosa juzgada sustancial un carácter pleno, no existiendo proceso ulterior en el que se pudiera discutir, salvo, obviamente, que hubiera cosa juzgada írrita o fraudulenta.

Finalmente existe una tercera postura, apoyada por la Dra. Kamelmajer en el citado fallo y que ésta denominada “, a través de la cual la sentencia puede ser revisada por el Juez del concurso o quiebra pero solo a través del pedido de aquellos que no hubieran intervenido en el proceso individual”[113]

Si bien en el fallo citado la Dra. Kamelmajer faculta al síndico a rebatir la sentencia del juicio individual, ello es consecuencia, como se afirmó supra, de una situación fáctica distinta que el supuesto analizado en el presente trabajo. En efecto, el pormenorizado análisis del voto de la Dra. Kamelmajer tenía como base una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada antes que se abriera el concurso preventivo. Diferente será el caso donde abierto el concurso o quiebra, el acreedor hubiera utilizada la alternativa brindada por el art. 21 inc. 2 LCQ de proseguir su pleito fuera del proceso colectivo.

La legitimación del síndico para cuestionar la sentencia originaria no parece ser tan viable. En principio, dependerá si el juicio continuado fue paralelo a un concurso preventivo o una quiebra.

En el caso del concurso, obtenida la sentencia fuera del proceso colectivo, el síndico podría atacarla cuando el acreedor pretendiera verificar el título verificadorio obtenido como consecuencia de ella. Ello tiene sustento en las limitadas funciones que el síndico posee en el juicio continuado fuera del concurso (Ver III.c.3.a.1) Obviamente, siempre dependerá del caso concreto, pues si el juez natural en el marco del juicio extraconcursal hubiera permitido que el síndico postulara diversas defensas de fondo, éste no debería estar autorizado a volverlas a esgrimir en el concurso; salvo que se tratase de una sentencia írrita o fraudulenta; excepción que cualquiera sea el caso, debería siempre admitir su modificación.

Diversa sería la postura en el caso de la quiebra. En efecto, al intervenir el síndico en el proceso extraconcursal legitimado conforme art. 110 LCQ, puede ejercer todas las defensas que considere pertinentes. Por ello, no debería poder plantear defensa alguna en la quiebra cuando el acreedor se presentara a verificar el título verificadorio; pues no existe fundamento para dejar de lado la cosa juzgada, que

radica en la violación al derecho de defensa en juicio de aquéllos que no pudieron intervenir en el proceso anterior.

La posibilidad de impugnación de los otros acreedores resulta admisible. En efecto, al presentarse el verificador en el concurso y/o quiebra con el título verificadorio, podría sufrir los embates de las impugnaciones de cualquier restante acreedor, pues a ellos no le podría nunca ser extendida la cosa juzgada obtenida contra el concursado o fallido.

Con posterioridad a la presentación en el concurso o el decreto de quiebra, se forma ministerio legis la masa, que “cualquiera sea su esencia jurídica se constituye bajo el aspecto procesal sustancial, una especie de comunidad incidental y es en su ser como un tercero en las relaciones entre acreedor y deudor”[114]. La masa por lo tanto es un tercero jurídicamente interesado, dado que no reviste la calidad de parte pero estaría afectado por los efectos reflejos de aquella sentencia, sin habérseles permitido si quiera impugnar el crédito. En efecto, los acreedores restantes no pueden tener ninguna injerencia en el juicio extraconcursal llevado adelante por el otro acreedor, a diferencia de lo que sucede en la verificación (art. 34 LCQ). En tal sentido, no debe olvidarse que toda verificación comporta determinar la legitimidad del crédito de un acreedor no solo respecto del deudor sino su admisión y oponibilidad respecto de los demás. Aunado a ello, cuando estos acreedores se presentan a hacer valer su crédito en el concurso o quiebra, se expusieron a la posibilidad de recibir impugnaciones de los restantes, por lo que no sería justo, que no pudiera analizarse el crédito de otro acreedor por el camino que decidió tomar para hacer valer su crédito.

Por lo tanto, se deja de lado la seguridad jurídica tutelada por la cosa juzgada en pos de otro derecho de raigambre constitucional: El derecho de defensa, que nunca hubiera podido ser ejercido por los acreedores, pues no existe normativa alguna que les permitiera insertarse en el proceso individual suscitado entre acreedor y deudor. En tal sentido la CSJN afirmó que: “la institución de la cosa juzgada, como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre la bases compatibles de los derechos y garantías constitucionales...no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable...merecen tenerlo aquellos procesos donde hubo contradictorio”[115].

Podría argüirse que, mediante pedidos al síndico en el concurso o quiebra, los acreedores podrían de manera indirecta ejercitar derechos en el otro juicio. Sin embargo, ello no es más que limitar el derecho de defensa, y al hacerlo, se lo aniquila de cuajo. Por lo tanto, “si mediante el otorgamiento de los efectos expansivos de la cosa juzgada se pisotea la garantía constitucional de la defensa en juicio, debe pronunciarse por no reconocerlos”[116]

A raíz de todo lo expuesto, es posible que al pretender hacer valer el título verificadorio, nos encontremos con la impugnación que se había querido evitar mediante el proceso individual.

IV. Conclusión. Conveniencia de proseguir trámite por fuera del concurso y/o quiebra [\[arriba\]](#)

Pese a los argumentos vertidos al finalizar el punto anterior, consideramos que resulta conveniente continuar el proceso fuera del concurso por razones de índole

prácticas, ello en forma abstracta, pues es evidente que siempre dependerá del caso particular.

No se nos escapa que al concurrir por fuera de la LCQ el acreedor no podrá formar parte de la votación de la propuesta que esboce el deudor concursado, dispuesta en el art. 43 y ss. LCQ. Sin embargo, tampoco se nos olvida que estando en presencia de un contrato de mutuo que pueda ser atacado por el síndico, acreedores o el deudor respecto de su eficacia probatoria, resultará probable que el juez lo declare inadmisibile en el momento procesal del art. 36 LCQ y por lo tanto deba revisar (art. 37 LCQ) y de esta manera tampoco formará parte de la citada votación.

Como primera cuestión dirimente para sustentar tal conveniencia, emerge el envío del juicio ya iniciado, con la imposibilidad de retrotraerlo a tenor del principio de preclusión, sin tener que pasar por los plazos obligatorios de los arts. 32 a 36 LCQ, para iniciar un proceso de revisión en aras de poder probar el contrato (salvo que estemos en presencia de un contrato de fácil, o casi automática, producción probatoria en cuyo caso, sin lugar a dudas resulta conveniente concurrir por el art. 32 LCQ). En este sentido, la economía procesal responde en forma directa a la conveniencia de proseguir el juicio ante el juez natural.

Un claro ejemplo de esto lo encontramos en casos donde, por las normativas procesales, el juicio de conocimiento hubiera sido iniciado en otra jurisdicción. Si el acreedor quisiera presentarse a verificar en el concurso, debería trasladarse con los consecuentes costos adicionales que ello implica y quizá con la mayor dificultad probatoria en virtud de tener que realizar toda la prueba (en un eventual recurso de revisión) conforme ley 22.172.

Otra razón, aunque no aplicable al caso del mutuo comercial pero sí al civil, sería la especialización del juez interviniente en la normativa aplicable al caso, pues en caso de continuar con el juicio de conocimiento la causa tramitará ante el juzgado civil, mientras que si se optara por verificar, sería el juez del concurso quien resultaría competente para sentenciar.

Por otro lado, obtenida la sentencia en el juicio individual, si bien con la nueva ley 26.086 el acreedor no cuenta con una sentencia verificatoria sino con un título verificatorio, la realidad es que el pedido de verificación con base en un proceso ya largamente discutido ante otro juez, de por sí resulta vigoroso. Ergo, será probable que el síndico no intente ser tan minucioso con las exigencias probatorias del contrato de mutuo. Aun si pretendiera serlo, podría cuestionarse las facultades para hacerlo tal como se formulara en los párrafos precedentes. En cuanto a los acreedores, por lo general, tampoco incursionan en la impugnación del crédito del resto y mucho menos lo harán cuando ya transcurrió holgadamente el plazo de los arts. 32 a 36 LCQ. En cuanto al deudor, existe consenso que no podrá impugnar el crédito cuya verificación se pretende por existir cosa juzgada sustancial oponible a él.

Por otro lado, no creemos que exista óbice para que el acreedor que decidió ir por fuera del concurso, controle todo el proceso falencial y todas las verificaciones de los demás acreedores. Es decir, no estimamos que aquél pierda el derecho que detentan todos los acreedores que se presentaran a verificar por el hecho de haber decidido hacer uso de la posibilidad que le otorga el art. 21 LCQ. En dicho marco, opinamos que, dentro del plazo establecido en el art. 14 inc. 3 LCQ, tiene plenas

facultades para ejercer el control que permite el art. 34 LCQ, ya que cabe considerarlo como si fuera cualquier acreedor insinuado oportunamente en forma tempestiva, no tardía. Asimismo, también debería contar con la posibilidad de promover la revisión dispuesta en el art. 37 LCQ, respecto de los créditos declarados admisibles, y realizar observaciones al informe general del síndico que contempla el art. 40 LCQ. Es decir, el acreedor que decide ejercer la opción prevista en el art. 21 LCQ, no debe perder ningún derecho que se le asigna a los acreedores que se presentan a verificar en forma tempestiva.[117]

Finalmente, en relación a las medidas probatorias, existen diferencias sustanciales con la verificación tempestiva (art. 32 LCQ) donde las posibilidades probatorias son escasas, pero no así con el incidente de revisión, salvo: a) en relación al límite de cantidad de las testimoniales (art. 284 LCQ), con respecto a los permitidos en el CPCCN (art. 430), b) la improcedencia de la absolución de posiciones ex parte debitoris en el concurso y/o quiebra (prueba que normalmente se considera también inconducente en los procesos comunes); c) el tiempo del período probatorio que es más amplio en el CPCCN (art. 367) que en el concurso o quiebra (art. 282 LCQ)

Sin embargo, es esencial tener en consideración que aun para el caso que se lograra una sentencia favorable, el acreedor deberá ir a verificar en el concurso, dentro del plazo dispuesto en el art. 56 LCQ ya que la sola presentación de la sentencia no es válida como verificación pues lo que se tiene es un título verificadorio.

De esta manera, lo que se verifica no es la sentencia sino el crédito con causa en el mutuo que se pretenda hacer valer. Asimismo, debe contemplarse que puede suceder que el juzgado donde tramita el concurso y/o quiebra tenga una postura restrictiva respecto de la posibilidad de revisar una sentencia ya emitida por otro magistrado, situación que refuerza la conveniencia de concurrir por fuera del concurso.

Para el caso que en el proceso individual se hubiere practicado liquidación de la sentencia hasta el momento del efectivo pago; el síndico, juez y/o cualquier acreedor se encontrarán legitimados para impugnar la misma.

Cualquiera sea la postura que se adopte en relación a la admisión o no de la revisión de la sentencia con autoridad de cosa juzgada, debe dejarse de lado la liquidación en todo aquello que violente con lo dispuesto en el art. 19 y 129 LCQ. En efecto, aun si se considera que la cosa juzgada sustancial no puede ser revisada en el proceso colectivo, no puede admitirse que ésta no se acomode a las circunstancias específicas de la LCQ. En este sentido, Rivera afirma que: "...los jueces concursales tienen la atribución de adecuar el alcance de la sentencia dictada en el proceso de conocimiento a la situación concursal. Así, pueden detener el curso de los intereses en la fecha de la presentación del concurso preventivo o de la declaración de quiebra"[118]

Es decir que sin importar que se le otorgue o no absoluta oponibilidad a la sentencia que se obtuvo fuera del proceso colectivo, no debería discutirse la facultad de acondicionar la misma al proceso, concursal, donde, finalmente, intentará hacerse efectiva. Por ello, aun si el juez primigenio hubiera permitido una liquidación hasta el efectivo pago, el juez del concurso dispondrá de su plena competencia para readecuarla y limitarla hasta la presentación en concurso o hasta el decreto de quiebra, salvo que estemos en presencia de las excepciones

contempladas en los arts. 19 y 129 LCQ. Lo mismo deberá suceder para el caso que en el concurso se hubiera acordado el reconocimiento de intereses a una tasa distinta a la dispuesta por el juez del proceso individual. El juez concursal deberá morigerar la tasa y los intereses preservando el trato igualitario que merecen todos los acreedores. En resumen, todo lo referido a la etapa de ejecución quedará sujeto a la posible modificación dispuesta por el Juez Concursal.

En virtud de lo expuesto, salvo para el caso que se cuente con un contrato que cumpla con todas las exigencias probatorias que nuestros Códigos de fondo Civil y Comercial disponen para la probanza requeridas respecto de terceros (a pesar de la postura crítica desarrollada a la exigencia del 2246 Cod. Civ., en el punto II.F), y teniendo en contemplación el resto de los beneficios con los que cuenta el acreedor en el proceso individual frente al colectivo; considero conveniente intentar lograr una sentencia que haga lugar al crédito reclamado por fuera del concurso o quiebra, pues suele acontecer que el síndico no esgrima sus defensas con la tenacidad que lo haría en el marco de la verificación donde un tercer jugador lo está observando (acreedores).

Asimismo, y a pesar de la mayoritaria postura que admite que la cosa juzgada obtenida en el marco de un proceso de conocimiento pueda ser revisada a instancia de quienes no hubieran podido participar en el juicio individual anterior, es sumamente probable que al concurrir al proceso colectivo como lo exige el art. 56 LCQ, los acreedores no lo hagan.

Finalmente, resulta posible, aunque con poca probabilidad, que se logre una liquidación en la sentencia ordinaria en el juicio individual por todo el tiempo transcurrido hasta el efectivo pago, y al concurrir al proceso colectivo, el error humano del síndico y la desatención de los terceros, omitan la respectiva impugnación, quedando solo el tamiz de un juez atento aunque sumamente atareado por la excesiva pléyade de procesos bajo su control, para que se logre una mayor acreencia de la que el resto de los acreedores obtuvo.

Bibliografía

- Aldazabal Benito J., “Intereses: Límites a la posibilidad de pactarlos. Capitalización diaria. Lesión. Abuso de Derecho”, J.A.1994-III-328
- Arazi Roland, Rojas Jorge A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, Rubinzal-Culzoni, 2da ed. Actualizada.
- Arecha Waldemar. “Interés Sancionatorio”, L.L. T.123, julio-septiembre 1966, sec. Doctrina.
- Argeri Saúl, “Crédito contra el deudor fallido, reconocido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y su reconocimiento en el proceso de verificación de la ley concursal”, L.L. 1978-D, 1268.
- Barbero Ariel Emilio, Intereses Monetarios, Astrea, Bs. As., 2000.

- Camara Héctor, “Código de Comercio de la República Argentina y reformas o tentativas hasta la actualidad”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 22, nro. 131, (octubre de 1989), Depalma.
- Cámara Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, Depalma, Bs. As., 1978.
- Casadio Martínez Claudio A., Créditos con garantía real en los concursos, Astrea, Bs As, 2004.
- Castillo Ramón S., Curso de Derecho Comercial, T. G. Ariel, 1939.
- Colombo Leonardo A., “Culpa Aquiliana (cuasidelitos)”, La Ley, Bs. As., 1944.
- Cornu Labat Luis Alberto, “El curso de los intereses en la quiebra y en la convocatoria de acreedores”, E.D. 4-226.
- De Iriondo Luis U., “Mutuo o Préstamo de Consumo”, E.D., T. II, p. 279.
- Fenochietto Carlos E. - Arazi Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado, Astrea, Bs.As., 1983.
- Fernández Raymundo L., GOMEZ Leo Osvaldo R., Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial, Depalma, Bs. As., 1987.
- Florit Sebastián, Rossi Julio M., Comentario teórico práctico a la ley de concursos, Ediar, Bs. As., 1983.
- Galíndez Oscar, Verificación de créditos, Astrea, Bs. As., 1990
- Garrido Roque Fortunato, Zago Jorge Alberto, Contratos Civiles y Comercial, Parte Especial, Universal, Bs. As. 1988.
- Gatto Elián, “Anatocismo en cuenta corriente bancaria. Comentario fallo: “Banco de la Provincia de Buenos Aires, c/ Cohen Rafael y otro s/ Ejecutivo”, Revista Argentina de Derecho Concursal, IJ-LXV-634, 22-08-2012.
- Graziabile Darío J., “¿El síndico es “parte necesaria” en los juicios no atraídos por el concurso?”, LL 2009-E-266.
- Heredia Pablo D., “Ley 26.086: Nuevo Modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones y en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo”, SJA, 3-5-2006, JA 2006-II-950
- Heredia Pablo D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Ley 24.522 y modificatorias, comentada, anotada y concordada, Abaco de Rodolfo Depalma.
- Highton Elena I., Beatriz A. Arean, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los Códigos provinciales, Hammurabi, Bs. As.
- Highton Elena I., “Intereses: Clases y punto de Partida”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni Editores, 2001-2002.

- Hitters Juan Carlos, “Alcance de la cosa juzgada en los procesos colectivos”, L.L. 2005-F-760.
- Junyent Bas Francisco, Molina sandoval Carlos A., “Ley de Concursos y Quiebras Comentada, Abeledo Perrot, Bs.As. 2009, 2da Ed.
- Kielmanovich Jorge L., Código Procesal Comentado y Anotado, Lexis Nexis, 2006.
- Maciel Hugo, Ley de concursos, Ad-hoc, Bs. As., 1993.
- Maffía Osvaldo J., “Albricias por la rectificación de un error más que treintaañal”, JA 31-3-2004;
- Maffía Osvaldo J., “La problemática cosa juzgada de la sentencia de verificación y las desatendidas peculiaridades del proceso concursal”, L.L., T. 1991-D-1072
- Maffía, Osvaldo J. “¿Por qué caducidad de los plazos en el concurso preventivo?”, L.L. 1986-E-865.
- Maffía Osvaldo J., Verificación de créditos, Depalma, Bs. As., 2da Ed., 1989.
- Malagarriga Carlos C., Tratado elemental de derecho comercial, Tipográfica Editora Argentina, Bs As., 2da Ed.
- Malagarriga Carlos C., Apuntes de Derecho Comercial, Imp. Caracciolo y Plantié, Bs. As., 1921.
- Martorell Ernesto Eduardo, El juicio ejecutivo en las operaciones bancarias, Ad-Hoc, Bs.As. 1992.
- Moro Carlos E., Ley de concursos, Delta, Entre Ríos, 1994.
- Obarrio Manuel, Curso de Derecho Comercial, Félix Lajouane, Bs. As., 1888.
- Palacio Lino E., Manual de Derecho Procesal Civil, Lexis Nexis 2005.
- Palacio Lino E., Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Bs. As., 1983.
- Quintana Ferreyra Francisco, Concursos. Ley 19.551 y modificatorias, Astrea, Bs. As., 1985.
- Rivera Julio Cesar, “La eficacia de la cosa juzgada material ante los juicios concursales”, L.L. T1998-C-1355.
- Roitman Horacio, Di Tullio José A., “Los intereses en los concursos”, en: Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, Vol. 2001-2002.
- Romero José Ignacio, Curso de Derecho Comercial (Parte General), Depalma, Bs.As, 1989.

- Rouillon Adolfo A. N., “Apuntes sobre el recurso de revisión. Con especial referencia al tema de la legitimación activa y pasiva”, JA, 1987-III-691.
- Segovia Lisandro, Explicación y crítica del Código de Comercio, F. Lajouane, Bs. As., 1982.
- Soler Sebastián, Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, (1931).
- Truffat, Daniel “Los acreedores que optan por continuar el juicio ante el juez natural no son acreedores de segunda”, LL 2006-F, 1342
- Vitolo Daniel Roque, Contratos Comerciales, Ad. Hoc., 1993.
- Zavala Rodriguez Carlos Juan, Código de Comercio y leyes complementarias, Comentado y concordados, Depalma, Bs. As. 1980.

Jurisprudencia citada

Corte suprema de Justicia Nacional:

- Fallos 279:54.
- “Lavié:, L.L., 2005-E-712

Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, Sala 1:

- “Banco de la Nación Argentina s/ incidente de revisión en: “Vázquez Rolando s/ Concurso Preventivo”, de fecha 02-07-2004, Expte. 78.711.
- “Lorenzo José”, L.L. 1997-B -188. de fecha 20/06/1996
- “Yamín Nozar Juan y otra”, L.L. 1991-B-431.
- “Indiveri Segundo L. s/ Convocatoria”, L.L. 115-825, 10647-S;

Cámara Nacional en lo Comercial:

- Plenario: “Translínea S.A. c/ Electrodinie S.A.”, E.D. 86-520, L.L. 1980-A-332, J.A. 1980-I-594
- Plenario: “Difrys S.R.L.”, E.D. 88-583, L.L. 1980-C-78, J.A. 1980-III-169
- Plenario: “Uzal S.A. c/Moreno Enrique”, L.L., 1991-E-404
- Plenario Sociedad Anónima La Razón, E.D. 160-205, J.A. 1995-I- 477, L.L. 1994-E-412
- Plenario “Calle Guevara Raúl (Fiscal de Cámara) s/ Revisión de Plenario” del 25/08/03, L.L., 3-9-2003

· Sala A, “Devia Jorge s/ Concurso s/ Incidente de Revisión por Gallipari Bruno”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=4&qn=1>, (acceso el 27/8/2011)

. Sala A, “Norberto Castañon y Cia SA s/ Inc. de Verificación por Antonio Gallo”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=4&qn=1>, (acceso el 27/8/2011)

. Sala A, “Flowtex France SRL c/ Flowtex Servicios Urbanos Sociedad s/ Ordinario”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=3&qn=2> (acceso el 27/8/2011)

. Sala A, “Rubido Juan c/ Hernayes Eduardo s/ Cobro de Pesos” de fecha 23/03/95, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&qn=6>, (acceso 27/8/2011)

· Sala A, “Dar SA de Ahorro y préstamo para vivienda y otros inmuebles c/ Cofrar SA s/ Preparación Vía Ejecutiva” en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=19&qn=1>, (acceso el 25/9/2011)

· Sala A, “Loioco Eduardo c/ Minnozzi Dino s/ Ejecutivo” de fecha 24/11/89, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&qn=3>, (acceso el 27/7/2011)

· Sala B, “Elicagaray Martín Francisco c/ Tortorelli Estela y otro s/ Ordinario”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&qn=3> (acceso el 27/8/2011).

. Sala B, “Organización Rastros SA c/ Supermercado SA y otro s/ Ordinario”, E.D. 186-111;

· Sala B, “Banco Credicoop Coop. Ltda. c/ Jose L. Diaz y Cia SA” <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&qn=8>, (disponible el 25/8/2011).

· Sala B, “Marpe SA c/ Sanatorio Liniers SA” de fecha 16/05/85, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=4&qn=7>, (disponible el 25/8/2011)

· Sala B, L.L. T.1976-D- 308.

. Sala B. “Greco Hnos. Saic s. Quiebra s/ Inc. de Impugnación por Banco de la Prov. de Buenos Aires” en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=12&qn=2>, (acceso el 25/9/2011)

· Sala C, “Promotora de Finanzas SA c/ Lopez Gerardo” de fecha 3/04/81, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&qn=1>, (acceso el 5/8/2011)

. Sala C, “Inst. Farmacoquimico Bizancio s/ Concurso s/ Incidente de Revisión por Zilberstein”, de fecha 22/09/95, en

<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=4&q n=1>, (acceso el 27/8/2011)

· Sala C, “Prodimo S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Revisión Amadasi,”<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=2&q n=5> (acceso el 27/8/2011)

· Sala C, E.D., 92-272.

· Sala C, “Auronorte SA s/ Concurso Preventivo s/ Inc. de Revisión por BancoCiudad”<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=2&q n=3>, (acceso el 25/9/2011);

· Sala C: “Bco. de la Provincia de Bs.As. c/ Irsisa SRL s/ Ejecutivo,” en, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&q n=2>.

· Sala C, “Conflex SA s/ Incidente re Revisión en: Sistecto Sistemas de Computación s/ Concurso Preventivo” de fecha 30/09/2003;

· Sala C, “Patanián, Jorge y otros c/ Hot Tur s/ Quiebra s/ Suumario”, L.L. XXXVII, J-Z, 1278, sum. 55.

· Sala D, Kenny María L”, J.A. 1995-I-129.

· Sala D, “García José A. c/ Rodríguez Eduardo s/ Ordinario”, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=2&q n=4> (acceso el 27/8/2011)

· Sala E, “Herrera Osvaldo s/ Quiebra s/ Inc. de Revisión por Yacovone Roveli Lilia, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101> (acceso el 27/8/2011)

· Sala D, “Gilenoni Juan C. c/ Baires Visión S.R.L.”, L.L. 1996-D, 66, fallo 94.578.

· Sala D, “Sun Microsystems de Arg. S.A. s/ Inc. de Revisión en Editorial Perfil s/ Concurso Preventivo”, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&q n=5>, (acceso el 2/03/2012)

· Sala E, “David José c/ Bco. Socity Générale S.A. s/ Ordinario”,<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&q n=1> (acceso el 27/7/2011).

· Sala E. “Cevi Publicidad de Varrenti Hnos. y Cabrera SC s/ Concurso Preventivo s/ Inc. de Revisión (por Cost Plus SA);

· Sala E. “Casa Orzejovsky SRL s/ Concurso Preventivo s/ Inc. de Revisión- por Cooperativa Concred de Cred. Y Vivienda LTDA” de fecha 11/05/2006

· Sala E, “Seoane, Cecilia y otra c/ Italar S.A.”, L.L., 1987-E-398

Cámara Nacional en lo Civil

· Sala F, “Caballero Juan Andrés y otros c/ Chimento Carlos Manuel s/ Ejecución Hipotecaria”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B151&td=2&qn=1>, (acceso el 27/7/2011)

· Sala F, “Bank Boston N.A. c/ Ceibalito SA s/ Ejecución Hipotecaria” en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B151&td=1&qn=3>, (acceso el 02/08/2011)

Cámara 3era de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba,

· “Banco Central de la República Argentina c/ Lazarte Miguel y otro”, de fecha 16-02-2010 en, argentina2.lexisnexis.com.ar/NXT/onl.dll/.../70059983_prof.htm, (acceso el 27/7/2011)

· “Banco Central de la República Argentina c/ Alercia Miguel A.P. y otro s/ Ejecución Hipotecaria- Recurso de Apelación”

Cámara Civil y Comercial de Dolores:

· “Roch s/ Incidente de Revisión en Solís s/ Concurso Preventivo” de fecha 10/07/1997; del voto en disidencia del Dr. Eyherabide.

Cámara Civil y Comercial de San Isidro, Sala 2:

· “Cottone Victorio s/ Concurso Preventivo” de fecha 26/12/2006.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CNCom Cámara Nacional Comercial
CNCiv. Cámara Nacional Civil
CPCCN Código Procesal Civil y Comercial Nacional
S.A. Sociedad Anónima
S.R.L. Sociedad de Responsabilidad Limitada
Art. Artículo
P. Página
JA Revista Jurídica Jurisprudencia Argentina
LL Revista Jurídica La Ley
ED Revista Jurídica El Derecho
RDCO Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones
CSJN Corte Suprema de Justicia de la Nación
Cód.Civ. Código Civil
Cód. Com. Código de Comercio
CNCiv Cámara Nacional en lo Civil
CNCom Cámara Nacional en lo Comercial
Bs.As. Buenos Aires
Cfr Confrontar
Ss. Sigüientes
Cap. Fed. Capital Federal

T. Tomo
Vol. Volumen

** El presente trabajo es una actualización de la tesis final para optar al título de Magíster en derecho empresario por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. Dicha tesis recibió el nombre de “El mutuo, sus intereses. Conveniencia de verificar o proseguir el proceso de conocimiento ante el concurso o quiebra del mutuario”, fue dirigida por el Prof. Mag. Daniel F. Alonso y defendida ante un jurado integrado por los profesores María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero, Martín Caselli y Eugenia Bustamante el día 28 de junio de 2012, habiendo obtenido la calificación de 10 (diez) Sobresaliente. Un ejemplar de la tesis puede consultarse en la Biblioteca Central de la Universidad Austral.*

-
- [1] Raymundo L. Fernández, Leo Osvaldo R. GOMEZ, Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial, Depalma, Bs. As., 1987, t. III-B, p. 125,
[2] Héctor Camara, “Código de Comercio de la República Argentina y reformas o tentativas hasta la actualidad”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 22, nro. 131, (octubre de 1989), Depalma, p. 679-702.
[3] Fernández, Gomez Leo, op. cit, p. 126.
[4] Sebastián Soler, Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, (1931), p 92.
[5] Codice civile italiano, “Art. 1814: Transferimento della proprietà. Le cose date a mutuo passano in proprietà del mutuario”
[6] Código Civil Brasileiro: “Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição”
[7] Código Civil Chileno: “Art. 2197. No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio”; code civil francais: “Art. 1892: Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité”
[8] Roque Fortunato Garrido, Jorge Alberto Zago, Contratos Civiles y Comercial, Parte Especial, Universal, Bs. As. 1988, p. 683
[9] Sebastián Soler, Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, (1931), p 92.
[10] Código civil brasileiro: “Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade”
[11] código civil chileno: “Art. 2196. El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”
[12] código civile italiano: “Art. 1813: Nozione: Il mutuo é il contratto col quale una parte consegna all' altra una determinata quantità di denaro o di altre cose fungibili...”
[13] code civil francais: “Art. 1892: Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité”
[14] Carlos C. Malagarriga, Tratado elemental de derecho comercial, Tipográfica Editora Argentina, Bs As., 2da Ed., p. 270.
[15] Fernández, Gomez Leo, op. cit., p. 138.

- [16] Ibid, p. 139.
- [17] Luis U. De Iriondo, "Mutuo o Préstamo de Consumo", E.D., T. II, p. 279.
- [18] Carlos C. Malagarriga, Apuntes de Derecho Comercial, Imp. Caracciolo y Plantié, Bs. As., 1921, p. 107/108.
- [19] Cfr. Carlos Juan Zavala Rodriguez, Código de Comercio y leyes complementarias, Comentado y concordados, Depalma, Bs. As. 1980, t. III, p. 7
- [20] CNCiv, Sala F, "Bank Boston N.A. c/ Ceibalito SA s/ Ejecución Hipotecaria" de fecha 28/03/2001, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B151&td=1&q n=3>, (acceso el 02/08/2011)
- [21] CNCom., Sala C, "Promotora de Finanzas SA c/ López Gerardo" de fecha 3/04/81, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&q n=1>, (acceso el 5/8/2011)
- [22] Cfr. José Ignacio Romero, Curso de Derecho Comercial (Parte General), Depalma, Bs.As, 1989, Vol. II, p. 436. Cfr. Fernández, Gomez Leo, op cit., p. 140.
- [23] Cfr. Malagarriga, Tratado..., p. 640; Cfr. Fernández, Gomez Leo, op. cit., p.140.
- [24] Cfr. Ernesto Eduardo Martorell, El juicio ejecutivo en las operaciones bancarias, Ad-Hoc, Bs.As. 1992, Vol II. p.150.
- [25] Manuel Obarrio, Curso de Derecho Comercial, Félix Lajouane, Bs. As., 1888, T. II, p. 132.
- [26] CNCom, Sala A, "Devia Jorge s/ Concurso s/ Incidente de Revisión por Gallipari Bruno", de fecha 10/04/91; CNCom.,Sala C, "Inst. Farmacoquimico Bizancio s/ Concurso s/ Incidente de Revisión por Zilberstein", de fecha 22/09/95; Sala E, "Herrera Osvaldo s/ Quiebra s/ Inc. de Revisión por Yacovone de Roveli Lilia" de fecha 8/7/99; Sala A, "Norberto Castañon y Cia SA s/ Inc. de Verificación por Antonio L. Gallo" de fecha 29/9/99, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=4&q n=1>, (acceso el 27/8/2011)
- [27] Lisandro Segovia, Explicación y crítica del Código de Comercio, F. Lajouane, Bs. As., 1982, t. 1, p.242; Ramón S. Castillo, Curso de Derecho Comercial, T. G. Ariel, 1939, t. II, p. 152 y sgtes.
- [28] CNCom, Sala A, "Flowtex France SRL c/ Flowtex Servicios Urbanos Sociedad s/ Ordinario", <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=3&q n=2> (acceso el 27/8/2011)
- [29] CNCom, Sala B, "Elicagaray Martín Francisco c/ Tortorelli Estela y otro s/ Ordinario", de fecha 16-03-01, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&q n=3> (acceso el 27/8/2011)
- [30]CNCom, Sala D, "García José A. c/ Rodríguez Eduardo s/ Ordinario", de fecha 4-3-2010, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=2&q n=4> (acceso el 27/8/2011)
- [31] CNCom, Sala C, "Prodimo S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Revisión por Amadasi" <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=2&q n=5> (acceso el 27/8/2011)
- [32] Cfr. Zavala Rodriguez, op. cit., pag. 57.
- [33] Ibid, p. 57; Cfr. Fernández, Gomez Leo, op. cit., p. 201.
- [34] codigo civil chile: "Art. 2205. Se puede estipular intereses en dinero o cosas fungibles"
- [35] CNCom. Sala A, "Rubido Juan c/ Hernayes Eduardo s/ Cobro de Pesos" de

- fecha 23/03/95, en
<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&q n=6>, (acceso 27/8/2011)
- [36] Fernández, Gomez Leo, op. cit., p. 190.
- [37] Daniel Roque Vitolo, Contratos Comerciales, Ad. Hoc., 1993, p. 551.
- [38] Zavala Rodriguez, op. cit., p. 52.
- [39] Cfr. Fernández, Gómez Leo, op. cit., p. 187.
- [40] Waldemar Arecha. “Interés Sancionatorio”, L.L. T.123, julio-septiembre 1966, sec. doctrina, p. 1225-28
- [41] Codice Civile Italiano, art. 1815: “Interessi.- Salvo diversa volontà delle parti, il mutuuario deve corrispondere gli interessi al mutuante...”
- [42] código civil brasil: “Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual”
- [43] CNCom, Sala B, “Marpe SA c/ Sanatorio Liniers SA” de fecha 16/05/85, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=4&q n=7>, (disponible el 25/8/2011)
- [44] CNCom, Sala B, “Organización Rastros SA c/ Supermercado SA y otro s/ Ordinario”, E.D. 186-111; CNCom, Sala B, “Banco Credicoop Coop. Ltda. c/ Jose L. Diaz y Cia SA”, de fecha 16/12/05, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&q n=8>, (disponible el 25/8/2011).
- [45] CNCom, Sala C, E.D., 92-272.
- [46] Cfr. Jorge L. Kielmanovich, Código Procesal Comentado y Anotado, Lexis Nexis, 2006, t. I, p. 130; Lino E. Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Lexis Nexis 2005, p. 233.
- [47] Cfr. Lino E. Palacio, Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Bs. As., 1983, t. III, p.81.
- [48] Cfr. Roland Arazi, Jorge A. Rojas, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, Rubinzal-Culzoni, 2da ed. actualizada, t. I, p. 196/7.
- [49] Ariel Emilio Barbero, Intereses Monetarios, Astrea, Bs. As., 2000, p. 32-33.
- [50] Elena I. Highton, “Intereses: Clases y punto de partida”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Vol. 2001-2002, p. 96/97.
- [51] E.D. 160-205; J.A. 1995-I- 477; L.L. 1994-E-412
- [52] Benito J. Aldazabal, “Intereses: Límites a la posibilidad de pactarlos. Capitalización diaria. Lesión. Abuso de Derecho”, J.A.1994-III-328
- [53] Cfr. Elena I. Highton, op. cit., p. 84.
- [54] Ibid, p 85.
- [55] Ibid, p. 85/86.
- [56] CNCom., Sala A, “Dar SA de Ahorro y préstamo para vivienda y otros inmuebles c/ Cofrar SA s/ Preparación Vía Ejecutiva” de fecha 21/10/93, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=19&q n=1>, (acceso el 25/9/2011)
- [57] “CNCom. Sala B. “Greco Hnos. Saic s. Quiebra s/ Inc. de Impugnación por Banco de la Prov. de Buenos Aires” de fecha 30/03/84, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=12&q n=2>, (acceso el 25/9/2011)
- [58] CNCiv. Sala F. “Caballero Juan Andrés y otros c/ Chimento Carlos Manuel s/ Ejecución Hipotecaria”, <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B151&td=2&q n=1>, (acceso el 27/7/2011)
- [59] Vitolo, op. cit., p. 555.

[60] L.L., 3-9-2003

[61] CNCom., Sala C, "Auronorte SA s/ Concurso Preventivo s/ Inc. de Revisión por Banco Ciudad"

<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=2&q n=3>, (acceso el 25/9/2011); CNCom, Sala D, "Bco. de la Provincia de Bs.As. c/ Irsisa SRL s/ Ejecutivo," de fecha 24/09/03, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&q n=2>.

[62] L.L., 1991-E-404: "Además de los supuestos establecidos explícitamente en el texto positivo de la ley, corresponde en otros la capitalización de intereses devengados por un crédito cuyo obligado se encuentra en mora"

[63] L.L., 3-9-2003

[64] Elián Gatto, "Anatocismo en cuenta corriente bancaria. Comentario fallo: "Banco de la Provincia de Buenos Aires, c/ Cohen Rafael y otro s/ Ejecutivo", Revista Argentina de Derecho Concursal, IJ-LXV-634, 22-08-2012.

[65] CNCom, Sala E, "David José c/ Bco. Sociedad Generale S.A. s/ Ordinario", en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&q n=1> (acceso el 27/7/2011).

[66] CNCom., Sala A, "Loioco Eduardo c/ Minnozzi Dino s/ Ejecutivo" de fecha 24/11/89, en

<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&q n=3>, (acceso el 27/7/2011)

[67] Cámara 3era de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, de fecha 16-02-2010, "Banco Central de la República Argentina c/ Lazarte Miguel y otro", en argentina2.lexisnexis.com.ar/NXT/onl.dll/.../70059983_prof.htm, (acceso el 27/7/2011)

[68] C.Civ. y Com. Dolores. "Roch s/ Incidente de Revisión en Solís s/ Concurso Preventivo" de fecha 10/07/1997; del voto en disidencia del Dr. Eyherabide.

[69] CNCom, Sala C, "Conflex SA s/ Incidente re Revisión en: Sistecto Sistemas de Computación s/ Concurso Preventivo" de fecha 30/09/2003; en igual sentido, Sala D, "Gilenoni Juan C. c/ Baires Visión S.R.L.", L.L. 1996-D,66, fallo 94.578.

[70] C.Civ. y Com. San Isidro, Sala 2. "Cottone Victorio s/ Concurso Preventivo" de fecha 26/12/2006.

[71] C.Civ. y Com. Dolores. "Roch s/ Incidente de Revisión en Solís s/ Concurso Preventivo" de fecha 10/07/1997; en igual sentido: CNCom. Sala E. "Cevi Publicidad de Varrenti Hnos. y Cabrera SC s/ Concurso Preventivo s/ Inc. de Revisión (por Cost Plus SA); Sala E. "Casa Orzejovsky SRL s/ Concurso Preventivo s/ Inc. de Revisión- por Cooperativa Concred de Cred. Y Vivienda LTDA" de fecha 11/05/2006

[72] Plenario CNCom.: "Translínea S.A. c/ Electrodinie S.A.", E.D. 86-520, L.L. 1980-A-332, J.A. 1980-I-594

[73] Plenario CNCom: "Difrys S.R.L.", E.D. 88-583, L.L. 1980-C-78, J.A. 1980-III-169

[74] CNCom, en pleno, 28/6/06, Club Atlético Excursionistas s/ Incidente de revisión promovido por Vitale, Oscar S.", E.D. 19/7/06.

[75] Horacio Roitman, José A. Di Tullio, "Los intereses en los concursos", en: Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, Vol. 2001-2002, p. 219.

[76] Pablo D. Heredia, Tratado Exegético de Derecho Concursal, Ley 24.522 y modificatorias, comentada, anotada y concordada, Abaco de Rodolfo Depalma, t. 4, p. 755.

[77] Horacio Roitman, José A. Di Tullio, op. cit, p. 220.

[78] Suprema Corte de Mendoza, "Indiveri Segundo L. s/ Convocatoria", L.L. 115-825, 10647-S; en igual sentido: Luis Alberto Cornu Labat, "El curso de los intereses en la quiebra y en la convocatoria de acreedores", E.D. 4-226.

- [79] Cfr. Heredia, op. cit., p. 745.
- [80] Cfr. Julio Cesar Rivera, Horacio Roitman, Daniel Roque Vítolo, Concursos y Quiebras, Ley 24.522, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As., t. II, p. 261
- [81] Cfr. Heredia, op. cit., p. 745
- [82] Ibid, p. 748.
- [83] Osvaldo J. Maffía, “¿Por qué caducidad de los plazos en el concurso preventivo?”, L.L. 1986-E-865.
- [84] Rivera, Roitman, Vítolo, op. cit., p. 202; Heredia, op. cit., t. 1, p. 498; Heredia, Ibid, t. IV, p. 772
- [85] Roitman y Di Tullio, op. cit., pag. 220.
- [86] L.L.2005-E, 712
- [87] CNCom, Sala D, “Sun Microsystems de Arg. S.A. s/ Inc. de Revisión en Editorial Perfil s/ Concurso Preventivo”, en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B101&td=1&q n=5>, (acceso el 2/03/2012)
- [88] Cfr. Heredia, op. cit, T. IV, p. 775.
- [89] Ibid, p. 502, citando: CNCom, Sala E, “Seoane, Cecilia y otra c/ Italar S.A.”, L.L., 1987-E-398.
- [90] Ibid, T. IV, p. 778.
- [91] Roitman, Di Tullio, op. cit., 222.
- [92] Heredia, t. IV, p. 763.
- [93] Roitman, Di Tullio, op. cit., p. 220; en igual sentido: Heredia, op. cit., t. I, p. 502.
- [94] Cfr. Heredia, op. cit.,t. IV, p. 781/788.
- [95] Claudio A. Casadio Martínez, Créditos con garantía real en los concursos, Astrea, Bs As, 2004, p. 426
- [96] Corte Suprema de la Provincia de Mendoza, Sala I, “Banco de la Nación Argentina s/ incidente de revisión en: Vazquez Rolando s/ Concurso Preventivo”, de fecha 02-07-2004, Expte. 78.711.
- [97] Cfr. Leonardo A. Colombo , “Culpa Aquiliana (cuasidelitos)”, La Ley, Bs. As., 1944, p. 212/216.
- [98] Osvaldo J. Mafia, Verificación de créditos, Depalma, Bs. As., 2da Ed., 1989, Vol. 1 p. 221; Osvaldo J. Maffía, “Albricias por la rectificación de un error más que treintañal”, J.A. 31-3-2004; Pablo D. Heredia, “Ley 26.086: Nuevo Modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones y en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo”, SJA, 3-5-2006, J.A. 2006-II-950
- [99] Darío J. Graziabile, “¿El síndico es “parte necesaria” en los juicios no atraídos por el concurso?”, LL 2009-E-266.
- [100] Adolfo A. N. Rouillon, “Apuntes sobre el recurso de revisión. Con especial referencia al tema de la legitimación activa y pasiva”, JA, 1987-III-691.
- [101] Heredia, op. cit., “Ley 26.086...”, SJA 3-5-2006, JA 2006-II-950.
- [102] Francisco Junyent Bas, Carlos A. Molina sandoval, “Ley de Concursos y Quiebras Comentada, Abeledo Perrot, Bs.As. 2009, 2da Ed.,t.1 p.115
- [103] Ibid, p. 115
- [104] Elián Gatto, “Anatocismo en cuenta corriente bancaria. Comentario fallo: “Banco de la Provincia de Buenos Aires, c/ Cohen Rafael y otro s/ Ejecutivo”, Revista Argentina de Derecho Concursal, IJ-LXV-634, 22-08-2012.
- [105] Cfr. Osvaldo J. Mafia, “La problemática cosa juzgada de la sentencia de verificación y las desatendidas peculiaridades del proceso concursal”, L.L., T. 1991-D, p. 1072.
- [106] Cfr. Carlos E. Fenochietto - Roland Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado, Astrea, Bs.As., 1983, t.II, p. 235.
- [107] Cfr. Elena I. Highton , Beatriz A. Arean, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los Códigos provinciales, Hammurabi, Bs. As., Arts.

319/354 bis, p. 866.

[108] Juan Carlos Hitters, “Alcance de la cosa juzgada en los procesos colectivos”, L.L. 2005-F-760.

[109] Cfr. Suprema Corte de Mendoza, Sala I, 20/06/1996, “Lorenzo José, L.L. 1997-B -188.

[110] Cfr. Suprema Corte de Mendoza, Sala I, 20/06/1996, “Lorenzo José, L.L. 1997-B-188, citando a: “Héctor Cámara, El concurso preventivo y la quiebra, Depalma, Bs. As., 1978, Vol. I, p. 706; Carlos E. Moro, Ley de concursos, Delta, Entre Ríos, 1994, t. I, p. 171 y sigtes.; Francisco Quintana Ferreyra, Concursos. Ley 19.551 y modificatorias, Astrea, Bs. As., 1985, t. I, p. 356; Oscar Galíndez, Verificación de créditos, Astrea, Bs. As., 1990, p. 67; Hugo Maciel, Ley de concursos, Ad-hoc, Bs. As., 1993, p. 152; Sebastián Florit, Julio M. Rossi, Comentario teórico práctico a la ley de concursos, Ediar, Bs. As., 1983, t. I, p. 279”

[111] Cfr. CNCom., Sala C, “Patanián, Jorge y otros c/ Hot Tur s/ Quiebra s/ Suumario”, L.L. XXXVII, J-Z, 1278, sum. 55.

[112] Julio Cesar Rivera, “La eficacia de la cosa juzgada material ante los juicios concursales”, L.L. T1998-C-1355.

[113] Cfr. Suprema Corte de Mendoza, Sala I, 20/06/1996, “Lorenzo José”, L.L. 1997-B, 188; en igual sentido: Saúl Argeri, “Crédito contra el deudor fallido, reconocido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y su reconocimiento en el proceso de verificación de la ley concursal”, L.L. 1978-D, 1268; CNCom, Sala D, “Kenny María L”, J.A. 1995-I-129.

[114] Cfr. CNCom, Sala B, L.L. T.1976-D- 308.

[115] CSJN, fallos 279:54.

[116] Cfr. Suprema Corte de Mendoza, Sala I, “Yamín Nozar Juan y otra”, L.L. 1991-B-431.

[117] Cfr. Daniel Truffat, “Los acreedores que optan por continuar el juicio ante el juez natural no son acreedores de segunda”, LL 2006-F, 1342

[118] Rivera, op. cit., L.L. T1998-C-1366.