



## **Poder Judicial**



CARBONARI, HORACIO ANGEL C/ VIGNATTI, ORLANDO MARIO S/ JUICIOS ORDINARIOS

21-02943419-8

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 2da. Nom.

Nº772

**ROSARIO, 11/09/2023**

**Y VISTOS:** Los autos caratulados: **“CARBONARI, HORACIO ANGEL C/ VIGNATTI, MARIO ORLANDO S/ JUICIO ORDINARIO”**, Expte. Nº 397/2021, que vinieron a despacho para el dictado de sentencia.

**HORACIO ANGEL CARBONARI**, por apoderados, inició juicio ordinario contra **MARIO ORLANDO VIGNATTI** persiguiendo el cobro de la suma de dólares estadounidenses dos millones ochocientos ochenta mil (U\$S2.880.000), intereses y costas, y solicitó también la aplicación del art. 770 inc. b) C.C.C., que establece que no se deben intereses de los intereses, salvo que la obligación se demande judicialmente, caso en que la acumulación opera desde la notificación de la demanda (fs. 9/11).

Relató que en el marco de un vínculo de amistad y plena confianza, el 29 de mayo de 2009 efectuó un préstamo, mutuo, al demandado por la suma de U\$S2.880.000, quien se obligó a devolver en seis cuotas, con vencimientos el 13/05/2012, el 09/11/2012, el 08/05/2013, el 04/11/2013 y el 03/05/2014, con más un interés del 10% mensual y que lo instrumentaron en seis pagarés sin protesto, cada uno por la suma de U\$S480.000, a la orden del actor, suscriptos por el demandado y certificada la firma de este último por la escribana María Alejandra Oviedo. Fundó en derecho. Ofreció prueba.

**ORLANDO MARIO VIGNATTI** compareció por apoderadas y contestó la demanda (fs. 31/36). Negó los hechos invocados por el actor, especialmente que el actor haya tenido disponibilidad de la suma que dijo prestar al demandado. Esgrimió como

defensas que la documental fundante eran fotocopias, y que les faltaba la firma del librador y que además era impensable que un mutuo por dicho monto se hubiera sustentado sólo en pagarés. Asimismo, que el actor no acompañó ningún mutuo y que, según el art. 2.246 C.C., el mutuo debía probarse por instrumento público o privado con fecha cierta, atento el monto. Adicionó que el mutuo era un contrato real que implicaba acreditar la entrega de la cosa. Agregó que no existía concordancia entre el monto del crédito y la pasividad del actor, quien esperó hasta julio del 2020 para iniciar la mediación. Sostuvo que los hechos relatados adolecían de credibilidad, ya que nadie prestaría esa suma sin asegurar su cobranza a través de una garantía real o una fianza, además de que no explicaba cómo se habría producido ese supuesto préstamo, y que a la fecha del pretendido mutuo, tenía suficiente capital y contaba con alta disponibilidad de dinero proveniente de las utilidades de sus empresas y no necesitaba ningún préstamo, que se trataba de un mutuo inexistente.

Dedujo excepción de prescripción, que se hallaban prescriptos los eventuales pagarés, de los cuales sólo se habían acompañados sus copias, que no se podía soslayar que regían las normas de consumo, que también la acción consumeril estaba prescripta como asimismo la acción del mutuo, pues debió perseguir su cobro antes del 29/05/2019, conforme el art. 4.023 C.C.

El actor contestó el traslado de la excepción de prescripción opuesta (fs. 38/39). Sostuvo que no había promovido un juicio ejecutivo por acción cambiaria emergente de los pagarés, sino que reclamaba el incumplimiento del contrato de mutuo, instrumentado en los pagarés, por lo que el plazo de prescripción era de diez años, art. 4.023 C.C., y que, para resolver la cuestión, debía aplicarse el actual art. 2.537 C.C.C.; que el plazo comenzó a correr cuando se hizo exigible la primer cuota, el 13/05/2012, por tanto, el plazo de prescripción venció el 01/08/2020, pero que había iniciado el procedimiento de mediación el 30/07/2020, antes de que operara la prescripción y que la mediación la interrumpió, según art. 23 de la ley 13.151, y que inició la demanda el



## **Poder Judicial**

01/06/2021, es decir, dentro de los seis meses luego de que finalizó la mediación referida, el 15/12/2020. Agregó que tampoco aplicaba el plazo trienal, porque no se trataba de una relación de consumo. Planteó cuestión constitucional.

El presente juicio ordinario se enmarca dentro del trámite de la oralidad (acordada N° 48/2017 y modificaciones de la Excma. Corte Suprema de Santa Fe). El 06 de abril de 2022 se realizó la audiencia de proveído (fs. 107/108), el 04 de octubre de 2022, audiencia de producción (fs. 213), y el 07 de diciembre de 2022, audiencia supletoria (fs. 301). Se clausuró la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar.

Se acompañaron los alegatos, se llamó autos para sentencia, que firme y consentido (fs. 332), dejó a los presentes en estado de sentenciar.

**Y CONSIDERANDO: I. El conflicto.** El actor pretende la restitución del capital dado en préstamo y los intereses pactados. El demandado negó que haya ocurrido el préstamo y a mayor evento, opuso prescripción de la acción.

Se trata de la acción de cumplimiento de un contrato de mutuo. Por tanto, aplica la prescripción ordinaria y no un término especial. No rige la prescripción de la acción cambiaria, ya que la presente es una acción ordinaria. Tampoco aplica el plazo de las acciones de consumo, puesto que no fue esa la acción deducida.

El actor sostuvo que el mutuo había sido otorgado en el año 2009 y que el primer vencimiento había sucedido el 13 de mayo de 2012. En esa época, regía el código civil y la acción ordinaria contaba con la prescripción decenal (art. 4.023 C.C.). Luego, a partir de la sanción del nuevo código civil y comercial, la prescripción ordinaria se estableció en cinco años (art. 2.560 C.C.C.) y para casos como el presente, donde el nuevo código modificaba el plazo, se previó la solución en el art. 2.537, que dice que *“Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan*

*cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior...*

Entonces, como el nuevo código establece un plazo menor que el Código anterior, luego quedaba cumplido a los cinco años contados desde el 01/08/2015, es decir, el 31/07/2020.

El actor petitionó mediación el 30/07/2020 y, tal como surge del acta acompañada, el proceso concluyó el 15/12/2020, por decisión de cualquiera de las partes, exteriorizada en la primera reunión. El artículo 23 de la ley 13.151 establece que *“A los efectos previstos en el artículo 3.986, primer párrafo, del Código Civil, el requerimiento de mediación equivale a interposición de demanda. La interrupción de la prescripción operará contra todos los requeridos y, en los términos del artículo 3.987 del Código Civil, se tendrá por no sucedida si el requirente no interpone la demanda dentro de los seis (6) meses de la fecha del acta de finalización de la mediación.”* El actor interpuso la demanda el 01/06/2021, es decir, antes de que vencieran los seis meses desde la finalización de la mediación.

Por tanto, corresponde rechazar la excepción de prescripción.

**II. En cuanto a la cuestión de fondo. 1.-** Los hechos narrados habrían acaecido durante la vigencia del Código Civil. Tal debe ser la legislación a utilizar para dirimir el conflicto (conf. art. 7 ley 26.994).

**2.-** He examinado a fondo y en forma exhaustiva y minuciosa la totalidad de las pruebas producidas en autos. No obstante ello, aclaro que me referiré únicamente a la necesaria y conducente para la solución del conflicto planteado, tal como lo admite reiterada y pacífica jurisprudencia de nuestros tribunales. Así, *“Los jueces no están constreñidos a ponderar todas las probanzas aportadas al proceso, sino solamente aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones,*



## **Poder Judicial**

ni tampoco lo están a tratar todos los motivos expuestos ni analizar los argumentos alegados por las partes y que a su juicio no resulten decisivos.”<sup>1</sup>

3.- El Colegio de Escribanos respondió oficio y adjuntó registros de firmas y sellos de la Escribana Marisa Alejandra Oviedo de noviembre 2001, noviembre 2004, 09/09/2005 y 16/05/2016. Advirtió que en la documentación acompañada, en el reverso de los pagarés, había un sello de la Esc. Oviedo con formato rectangular, distinto de los registrados en el Colegio (fs. 156).

El boletín oficial respondió oficio y remitió copias de publicaciones. Específicamente, obra la del 05/08/2008, de “Editorial Anfin SA”, donde se lee que el demandado era Presidente y el actor, Director suplente (fs. 169).

La prueba pericial caligráfica concluyó que las firmas insertas en el anverso de los pagarés presentados pertenecen de puño y letra al Sr. Orlando Mario Vignatti y las insertas en el reverso, a la Sra. Marisa Alejandra Oviedo (fs. 180/194).

La parte accionada planteó aclaraciones (207/208). La perito las respondió y ratificó sus conclusiones (fs. 243/249).

Posteriormente, el demandado impugnó la pericia y solicitó su nulidad. Lo justificó con un informe técnico privado. Expresó que la pericia oficial presentaba groseros, numerosos y evidentes errores científicos y asimismo, que la perito no se había pronunciado en relación a los sellos de las certificaciones de los pagarés correspondientes a la Esc. Marisa Oviedo.

La perito que confeccionó el informe privado reconoció que no estuvo en contacto con el material original (ratificando así que no fue la delegada técnica designada por el demandado ni estuvo presente en la audiencia art. 193 C.P.C.C.). En su informe, señaló una serie de cuestiones técnicas que supuestamente no habrían sido tenidas en cuenta por la perito oficial (así, altura del arranque, dirección del primer trazo,

1 CCCSF, S1°, 5/9/89 “Banco de crédito Comercial c/ Pío y Yezzia SC y ots., citado por GARCIA SOLA, en *Código Procesal Civil y comercial de la provincia de Santa Fe, análisis doctrinario y jurisprudencial*, PEYRANO, Jorge (Dir.) - VAZQUEZ FERREYRA, Roberto (Coord), Juris, 1° reimpresión, pag. 693.

ángulo entre el primer trazo y el inferior de la figura triangular, diferencia de la gran figura oval, diferencia de altura, distancia y forma de ligamen de los cuatro trazos medios, jamba y la doble letra tt) y, por todo ello, concluía que las seis firmas de Vignatti de los seis pagarés eran apócrifas.

Las observaciones técnicas fueron solventadas por la perito oficial, quien explicó que la perito privada no había efectuado la comparación con todas las firmas auténticas, en las que se observaba todo lo contrario a lo sostenido en la impugnación y que proporcionaban coincidencia gráfica con las dubitadas. Además, que algunas de las observaciones eran erróneas, dado que la perito no había presenciado la ejecución del cuerpo de escritura.

En la audiencia de producción declararon varios testigos. La testimonial de la Sra. Virginia Vignatti no habré de tenerla en cuenta, por ser la hija del demandado y ser manifiesta su parcialidad (ver declaración del testigo Gau, minuto 25:03 a 26:59). Por lo demás, la calidad de hijo (pariente en línea recta) es lo que determina que el código procesal excluya a una persona como testigo (art. 217), salvo que se presentaren algunas de las excepciones de la norma, que no es el caso.

El testigo Ludmer declaró que conocía a ambas partes y que le constaba que el actor había efectuado un préstamo al demandado porque había escuchado en reiteradas oportunidades que Vignatti decía que en algún momento iba a reparar su relación con Horacio, devolviéndole el dinero que le había prestado y que, como profesional (abogado), había tenido bajo su custodia una serie de documentos firmados por Vignatti, que eran una refinanciación o algo parecido, y que los tuvo en su estudio. Expresó que no conocía las condiciones del préstamo pero que le constaba que eran más de dos millones de dólares y que había sido para la época que el demandado gerenciaba el diario y que se imaginaba que el préstamo había sido para eso (minuto 09:00 a 10:45). Declaró que el demandado le había hecho varias propuestas concretas de devolución y que todas las había incumplido y que estuvo presente cuando Vignatti quiso resolver la situación, que participó de conversaciones, y que la propuesta



## **Poder Judicial**

consistía en la entrega de la parte de un campo en Entre Ríos, también, cederle el porcentaje de un juicio. Aseveró que no estuvo presente en la entrega del dinero y que sólo le constaba haber escuchado a Vignatti y a Carbonari (minuto 10:45 a 13:30).

En su alegato, el demandado sostuvo que el testigo había evidenciado parcialidad con el ánimo de favorecer a su “gran amigo Carbonari”, aunque reconoció que el testigo había declarado que no había visto la entrega del dinero. Ello así, no queda claro si pretende invalidar el testimonio o valerse de éste. A todo evento, el testigo, en las generales de la ley, declaró que conocía a Carbonari *“por una relación que en el tiempo se hizo amistad y a Vignatti porque en una época participé como empleado jerárquico del diario El Ciudadano, los conozco hace diez o quince años”* (minuto 07:24 a 09:00) y no detecté la tendencia o parcialidad señalada por la impugnante.

El testigo Gau declaró que era amigo de Horacio desde hacía treinta años, y que también conocía a Vignatti, de quien también era amigo, *“es un mentor”*, y que por *“esa situación”* no se hablaba con ninguno (minuto 17:41 a 19:50). Declaró que sabía del préstamo, que había sido nexo entre ambos, no conocía las condiciones específicas, sabía que hubo unos giros de u\$s500.000 cada uno y otro de u\$s300.000, que el monto era de u\$s2.880.000, que entre las partes había una relación de confianza y amistad y se iba a devolver cuando fuera conveniente, que para devolver le hizo varias propuestas, algunos campos en Entre Ríos, otros acá, y Horacio no aceptó (minuto 14 a 18). Preguntado cómo obtuvo el actor los pagarés respondió que *“yo fui uno de los que gestó el pedido de documentos para resguardar el préstamo de Horacio porque ya fue un momento que Horacio quería la devolución y Orlando no tenía disponibilidad, entonces después yo gesté esos documentos para que se queden tranquilos por la deuda”* (21:59 a 22:50). Aclaró que no vio físicamente el dinero, que sabía de las transacciones, que no sabía a dónde fueron los giros, que deberían estar documentados. Aclaró que entre ellos había una relación de plena confianza y que el testigo era garantía de esa

confianza (24:10 a 24:58).

El demandado, en su alegato, señaló que este testigo era más que sospechoso, que no se acordaba de nada pero sí con exactitud el monto del préstamo. También le resultaba sospechoso que el testigo no pudiera precisar a través de qué banco o institución se hubiesen hecho los giros, que en definitiva no existieron, porque de la demanda surgía que el supuesto préstamo se habría efectuado en una sola entrega. En rigor, en su demanda, el actor no relató cómo habría hecho entrega del dinero. Se limitó a relatar que en un marco de amistad y confianza había hecho un préstamo al demandado, quien a su vez se obligó a devolverlo en seis cuotas con intereses y que lo instrumentaron en seis pagarés. No me resulta sospechoso que, después de tantos años, el testigo no recuerde cómo se realizó la entrega, o por medio de qué institución se efectuaron las transferencias.

El testigo Isaack, dijo que había asesorado a ambas partes como abogado, que sabía lo del préstamo, que había participado de reuniones donde Gau le pedía a Carbonari para adquirir acciones de Ámbito Financiero y que era para Vignatti, y también supo por Carbonari que el aporte iba a ser muy importante (minuto 04:03 a 04:28, segundo video). Continuó diciendo que no conocía los datos concretos del préstamo, pero que en algún momento se planteó que se iba a cancelar con la venta de un campo, que alrededor del 2013 hubo conversaciones para entregar varias hectáreas de campo en Entre Ríos (05:56 a 07:44). Preguntado si presenció la entrega de dinero, respondió que no había sido en mano, que fueron transferencias a través de Gustavo Shanahan, financista de Rosario que depositaba los fondos en la cuenta en la cual se iba a distribuir el pago al diario y que había recibido mensajes de Shanahan diciéndole que estaban depositando los fondos (minuto 07:44 a 08:00).

El demandado, en su alegato, cuestionó al testigo porque no vio la entrega del dinero o la concreción del préstamo y que sus dichos se basaban en suposiciones. Habré de tener en cuenta la declaración, por cuanto el testigo relató hechos que presenció, así, reuniones con Gau y



## **Poder Judicial**

Carbonari y con éste y el demandado para cancelar el préstamo.

El testigo Aguilar sólo conocía al actor y declaró que recibió consultas de éste por unas inversiones que tenía en el exterior, frutos de su trabajo como futbolista en Inglaterra, pero no recordaba con exactitud fechas o montos (11:08 a 13:40, segundo video).

La absolución de posiciones de Vignatti fueron todas negativas y preguntado si era dueño de un campo en Entre Ríos y otro en Santa Fe, respondió “*Era*”, y preguntado hasta cuándo, respondió que no recordaba (minuto 33:59 a 36:59, primer video). Luego se negó a responder otras preguntas.

**4.- En conclusión.** El actor logró probar que efectuó un préstamo en dólares al demandado y que éste suscribió a favor de aquél seis pagarés que no atendió a sus vencimientos.

**5.- La solución. 5.1.** La perito determinó que la firma en el anverso de los pagarés era de Vignatti y la del reverso, de la escribana. Esta última estaba certificando la firma de Vignatti.

El demandado cuestionó severamente la conclusión de la perito oficial, que declaró que la firma de Vignatti era auténtica. Sin embargo, consintió la conclusión de la perito oficial, que estableció que la firma de la escribana Oviedo era auténtica. Entonces, ambas partes, actor y demandado, consintieron la pericia oficial en la parte que concluyó que las firmas insertas en los reversos de los pagarés correspondían a la Escribana Oviedo.

Si la firma de la escribana es auténtica, entonces el instrumento certificado es un instrumento público (art. 289, inc. b, C.C.C.). Como tal, es válido y hace plena prueba mientras no sea redargüido de falsedad, cuestión que no se probó en autos que hubiese sucedido. Así, “...no será suficiente el mero desconocimiento de la firma, sino que habrá de destruir mediante redargución de falsedad, pues el acto de certificación mismo es un documento público del art. 979, inciso 2º, del C.C., al abarcar aquellas manifestaciones notariales que no son escrituras públicas del inciso 1º (...) Precisamente la certificación notarial de las firmas convierte al

instrumento privado en documento auténtico y lo asimila al reconocido judicialmente, por lo que adquiere certeza tanto la existencia del instrumento cuanto los intervinientes en el acto instrumentado. Por medio de la certificación, el instrumento privado: a) adquiere fecha cierta; b) importa para los firmantes el reconocimiento del cuerpo del instrumento (art. 1.028 C.C.); c) extiende sus efectos a los sucesores de quienes lo han suscripto.”<sup>2</sup>

Resulta irrelevante que el sello inserto debajo de la firma de la escribana no sea el que ésta tuviera registrado en su colegio, desde que tal marca no es requisito del instrumento público (ver arts. 980 a 988 C.C. y 290 C.C.C., que sólo establecen la actuación del oficial público en el límite de sus atribuciones y su competencia territorial -cuestión que no se debate- y la firma del oficial público -en donde ambas partes consintieron la conclusión de la pericia caligráfica oficial de que pertenece a la escribana-).

La conclusión anterior torna ocioso tratar las impugnaciones técnicas efectuadas a la pericia oficial, como asimismo, el pedido de nulidad.

5.2. Entonces, las firmas obrantes en los pagarés son auténticas, conforme los arts. 1.026 o 1.028 C.C. y el art. 314 C.C.C. *“El reconocimiento de la firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado. El instrumento privado reconocido, o declarado auténtico por sentencia, o cuya firma está certificada por escribano, no puede ser impugnado por quienes lo hayan reconocido, excepto por vicios en el consentimiento...”*

Es decir, el reconocimiento de la firma genera una presunción de veracidad del contenido del documento, salvo que se pruebe el abuso de firma en blanco o la adulteración del mismo, pues es una suerte de confesión y, como tal, indivisible<sup>3</sup>. Se trata de una presunción *juris tantum* y, por ende, el firmante debe alegar y probar que el texto fue

2 CCC Rosario, Sala I, Acuerdo N° 349 del 28/11/13, “Percucho c/ Aragón s/ demanda ejecutiva escrituración”.

3 FISSORE, Diego, en *Código Civil Comentado*, RIVERA – MEDINA (Directores), “Hechos y actos jurídicos”, Rubinzal Culzoni, 1°, 2005, T. arts. 896 a 1065, pag.676.



## **Poder Judicial**

adulterado, falseado o que medió abuso de confianza (arts. 1.017 y ss C.C.). Por lo demás, la restante prueba producida no desvirtúa la presunción enunciada, sino que por el contrario, la fortalece, y por tal razón, corresponde hacer lugar a la demanda.

**5.3.** El demandado negó que el actor hubiese tenido el dinero objeto del mutuo. Más allá de que cada parte carga con la prueba del hecho que afirma y de la dificultad de probar un hecho negativo, en este caso, el actor se encargó de acompañar elementos con los cuales generar convicción de que poseía ese dinero.

Así, desde fs. 44 a 56 obran copias de declaraciones juradas presentadas por el actor en AFIP, por impuestos bienes personales y ganancias, en donde denunciaba la existencia de bienes a su nombre y tributaba por ellos. Asimismo, constancias de pagos del Derby County Football Club al actor en moneda extranjera (fs. 61/64). Además, los testigos fueron contestes en que el actor era jugador de fútbol profesional y que tenía ingresos en ese sentido, incluso el testigo Aguirre declaró que el actor le pedía consejo sobre sus inversiones.

**5.4.** El demandado también adujo como defensa que era impensable que un mutuo por dicho monto se sustente sólo en pagarés y que por ello debía probarse por instrumento público o privado.

En rigor, el mutuo es un contrato no formal y no existe exigencia particular en cuanto a su formalización (art. 2.246 C.C.). Así, “Es un contrato no formal, pues no existe ninguna exigencia particular en materia de forma para este contrato (arts. 1.015 C.C.C. y 969 C.C.)” y “El contrato de mutuo es de forma libre, pudiendo ser celebrado por escrito o verbalmente.”<sup>4</sup> Si bien se ha desarrollado la costumbre de celebrar por escrito el mutuo dinerario, máxime si tiene garantía hipotecaria, que en ese caso se debe hacer mediante escritura (arts. 1.184 inc. 1 y 3.128 C.C.), a los fines de la prueba del mutuo, se aplican las reglas generales sobre la prueba de los contratos no formales (art. 974 C.C.). Así, “Con relación al mutuo dinerario, siendo un contrato que es de uso instrumentar, no podría en

<sup>4</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos – Parte Especial*, Rubinzal Culzoni, T. III, pag. 357 y 363.

principio ser probado exclusivamente por testigos (art. 1.019 *in fine*) [...] La prueba de la causa de instrumentos firmados: si existen documentos firmados entre las partes y debe demostrarse si corresponden a un préstamo de dinero u otra causa, puede recurrirse a cualquier medio, incluso presunciones.”<sup>5</sup>

El art. 2.246 C.C. establece que “*El mutuo puede ser contratado verbalmente; pero no podrá probarse sino por instrumento público, o por instrumento privado de fecha cierta, si el empréstito pasa del valor de diez mil pesos.*” La limitación que consagra la norma es a los fines de la prueba. En el presente caso, los pagarés acompañados, con firma certificada por escribana pública, constituyen principio de prueba que habilita la aplicación del art. 1.191 C.C., segunda parte, y que admite como excepción a probar por medios distintos a los exigidos por la ley cuando exista principio de prueba por escrito. Así se ha dicho: “que el juego armónico de los artículos 2.246, 1.191 y 1.192 del Código Civil permite concluir que si bien en ausencia de prueba documental el contrato de mutuo no podrá ser probado por testigos, la existencia de principio de prueba por escrito excepciona tal limitación<sup>6</sup>. Considerándose, en esa misma línea, que la entrega al accionante de cheques firmados por la codemandada -pertenecientes a una cuenta corriente de su titularidad al tiempo de verificarse cada uno de los préstamos- constituye 'prueba por escrito' en los términos de los artículos 1.191 y 1.192 del Código Civil<sup>7</sup>, lo cual torna posible la acreditación del contrato de mutuo aunque no se lo hubiese instrumentado por escrito<sup>8</sup>.”<sup>9</sup>

**5.5.** Asimismo, el demandado planteó que el actor no logró probar la entrega de la cosa y, por tanto, no había logrado probar el mutuo, que es un contrato real, que sólo se perfecciona con la entrega de la cosa, que el actor no explicó cómo se habría producido el supuesto préstamo y que a la fecha del pretendido mutuo el demandado tenía fondos

5 LORENZETTI, ob cit, pag. 364.

6 CCCSF, Sala I, 09/12/97, LL Litoral 1999-962.

7 CCC de Trenque Lauquen, 05/03/98, J.A. 1998-III-143.

8 CCC de Junín, 06/03/90, DJ, 1990-2-37.

9 FRUSTAGLI, Sandra A., *Código Civil Comentado – Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía*, (Lorenzetti - Dir) “Contratos, parte especial”, Rubinzal Culzoni, T.III, pag. 471.



## **Poder Judicial**

suficientes.

Tal como establece el art. 2.242 C.C. “el mutuo es un contrato esencialmente real, que sólo se perfecciona con la entrega de la cosa”, pero no es necesario probar la entrega para acreditar la existencia del contrato. Como analicé previamente, es suficiente el principio de prueba por escrito arrimado con los pagarés para poder tener por probado el contrato. Así, “El mutuo es un contrato esencialmente real, que se perfecciona con la entrega de la cosa (art. 2.242 C. Civ.), y a ese efecto el recibo otorgado por el mutuuario es suficiente para tener por acreditada la entrega de la cosa, no siendo necesario exigir otra prueba para acreditar la efectivización de la tradición (Cam. Civ., F., LL, 148-693; ídem ED 41, 674).”<sup>10</sup>

“Debe distinguirse en primer lugar entre la prueba del contrato de mutuo y la prueba de la entrega de la cosa. La prueba de la entrega de la cosa resulta necesaria para probar el perfeccionamiento del mutuo, pero los alcances y las condiciones del contrato de mutuo, como el contrato mismo, deben probarse de conformidad con lo que establece el C.Civ. 2.246, así pues, que se pruebe la entrega de la cosa no quiere decir necesariamente que se ha probado un contrato de mutuo, sino simplemente que un sujeto ha recibido de otro una cosa fungible o consumible. El carácter en que la recibió será objeto de la prueba del contrato de mutuo (...) En sentido inverso, invocada la existencia de un contrato de mutuo, cuya instrumentación permite tenerlo debidamente probado, puede cuestionarse la validez del mismo demostrando que no se ha probado la entrega de la cosa...”<sup>11</sup>

El hecho de que el actor no haya explicado cómo entregó el dinero no obstaculiza a la procedencia de la demanda, como tampoco resulta defensa apropiada el hecho de que el demandado tuviera bienes suficientes a la época del mutuo, que, por lo demás, tampoco probó.

En síntesis, y atento a que el contrato de mutuo

---

10 FERNANDEZ – GOMEZ LEO, *Tratado Teórico práctico de Derecho comercial*, Depalma, 1991, T. III – B. , pag. 145.

11 CNCom Sala A, 17/10/2019, “Galante, Ernesto c/ San Martín Alejandro s/ ordinario”, <http://www.saij.gob.ar/buscador/jurisprudencia-nacional>, citado por IPPOLITO, Silvia, *Tratado práctico de los contratos*, NovaTesis, T. II, pag. 250.

determina la obligación del mutuuario de restituir las cosas recibidas en igual cantidad, calidad y especie, corresponde condenar al demandado a abonar al actor la suma reclamada de dólares estadounidenses dos millones ochocientos ochenta mil (u\$s2.880.000), de capital.

**6.- Intereses. 6.1.** En su demanda, el actor relató que el demandado se comprometió a devolver el capital con un interés del 10% anual.

Se trata de un interés compensatorio (por la privación del capital), improcedente en derecho por tratarse de pagarés con vencimiento y sin cláusula de interés inserta (arts. 5 y 103 dec. Ley 5.965/63). Por lo demás, de la prueba antes examinada surge que el préstamo fue de amistad y de confianza y no comercial, por lo que se presume su gratuidad.

Así, “Los intereses que el fallo ordena liquidar desde la mora, debe precisarse que sólo refirió a los moratorios, en tanto que tratándose de pagarés con día fijo de vencimiento, como los de autos, la cláusula de intereses de tipo compensatorio está prohibida y se la debe tener por no escrita (cf. arts. 5 y 103 del Decreto Ley 5965/63), puesto que se presume, iure et de iure, que ya fueron incluidos en el monto de los instrumentos, lo que en la especie resulta manifiesto en razón de los términos...”<sup>12</sup>

**6.2.** Procede la fijación de intereses moratorios, que resarzan la mora en la restitución y deben correr desde ésta, y que fijo en el día que se petitionó la mediación, 30/07/2020. El actor no invocó haber efectuado la reclamación de forma fehaciente antes de esa fecha. Atento a que se trata de una deuda en dólares, establezco el interés moratorio en una tasa pura del 6% anual y que se devengará hasta su efectivo pago.

**6.3.** El actor además petitionó la aplicación del art. 770 inc. b del C.C.C., es decir, capitalización de los intereses desde la fecha de la notificación de la demanda. En este tramo de la sentencia, que

<sup>12</sup> C. Civ. y Com., San Nicolás, Sala I, 04/04/2019, Asoc. Mutual del personal Superior de Siderurgia Argentina c/ Niz Fernando Alberto y ot. S/ Cobro ejecutivo, <https://juba.scba.gov.ar>, citado por IPPOLITO SILVIA, *Tratado práctico de los contratos*, NovaTesis, T. II, pag. 248.



## **Poder Judicial**

refiere al pago, situación actual, es de aplicación el C.C.C.

El pedido es procedente, por cuanto se trata de una obligación en la que el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal (art. 765 C.C.C. y arts. 44 y 103 decreto ley 5.965/1963).

Así, en caso similar y compartiendo los fundamentos de mi distinguida colega “La norma invocada por el impugnante (art. 770 inc. b), C.C.C.N.) no establece la frecuencia del curso de los intereses, al contrario de lo previsto para las convenciones particulares donde sí se dispone un límite temporal de seis meses con la finalidad de evitar situaciones abusivas. Dicha omisión sumada a la existencia de una solución para los supuestos de liquidación judicial de deuda permiten considerar que los incisos b) y c) del art. 770 distinguen *dos* momentos en donde la mora *debitoris* autoriza al acreedor a capitalizar los intereses devengados: la notificación de la demanda y la orden judicial de pago de la deuda líquida<sup>13</sup>. En el primer caso, supone una deuda que viene devengando intereses y se demanda judicialmente su pago. En la liquidación posterior se pueden capitalizar esos intereses devengados desde el momento de la mora hasta la fecha de notificación de la demanda<sup>14</sup>. Luego, existiendo sentencia que mande a pagar la deuda, si el deudor mantiene su resistencia al pago, al momento de la liquidación puede capitalizarse el tramo de intereses devengados desde la notificación de la demanda hasta la liquidación de la deuda. Adopta esta tesis la doctrina mayoritaria. Se indica al respecto que lo más razonable sería que en las oportunidades de que se trata se puedan capitalizar los intereses devengados *hasta* esos eventos<sup>15</sup>. Esta conclusión no ha sido objetada por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en un precedente de reciente data<sup>16</sup>. Es

13 CSJN, “Elena Margarita Aranda y otro c/ Luis Ángel Ferreyra y/o Batallón de Ingenieros de Combate 141 E.A. s/ beneficio de litigar sin gastos - indem. por daños y perjuicios - daño moral (sumario)”, Fallos: 339:1722. En similar sentido, CSJSF, “Provincia de Santa Fe c/Slullitel, Alicia Noemí Rita y ot. s/expropiación”.

14 SANTARELLI, Fulvio G., *El anatocismo en el régimen del Código Civil y Comercial*, Cita: TR LALEY AR/DOC/812/2018.

15 SANTARELLI, Fulvio G., op.cit. También Trigo Represas, Félix A., en Alterini Jorge H. (director general), *Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético*, tomo IV, La Ley, comentario al art. 770 versión on line.

16 CSJSF, “Rosario Bio Energy SA c/Petrolera del Cono Sur SA –ordinario- s/queja por denegación del

decir, a partir del momento en que se notifica la demanda opera la capitalización de intereses. De allí en adelante no hay más capitalización de intereses hasta el momento en que se produzca la liquidación judicial de la deuda<sup>17</sup>,<sup>18</sup>.

Efectuados los cálculos, el interés a adicionar es del 5,91% (desde el 30/07/2020 al 05/07/2021 -fecha primera presentación del demandado, fs. 22-). Ello así, el resultado de la capitalización pretendida no distorsiona la obligación principal y pasa el filtro del art. 771 C.C.C..

**7.- Costas.** A cargo del demandado (art. 252 C.P.C.C.).

Por todo lo expuesto, **FALLO:** Hago lugar parcialmente a la demanda y condeno a **MARIO ORLANDO VIGNATTI** a abonar a **HORACIO ANGEL CARBONARI**, la suma de **dólares estadounidenses dos millones ochocientos ochenta mil (u\$s2.880.000)** con más los intereses establecidos en los considerandos. Con costas (art. 252 C.P.C.C.).

Insértese y hágase saber.

.....  
**DRA. MARIANELA GODOY**  
Secretaria

.....  
**DRA. MONICA KLEBCAR**  
Jueza

---

recurso de inconstitucionalidad” de fecha 14/09/2021.

17 PIZARRO, Ramón Daniel- VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Tratado de Obligaciones*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, p.530.

18 Sentencia aclaratoria N° 158 del 28/03/2023, dictado por la Dra. Verónica Gotlieb, jueza en suplencia en Juzg. Civ. y Ccial. N° 16 Rosario, expte. “ATLETIC CLUB MONTES DE OCA C/ CLUB ATLETICO NEWELLS OLD BOYS S/ SUMARISIMO” CUIJ 21-02957611-1.