

## Doctrina

# Acerca de la prueba del dominio de inmuebles



Carlos A. De Rosa

Profesor Titular de Derechos Reales. Director del Departamento de Derecho Civil, Facultad de Derecho (Universidad Nacional de Mar del Plata).

**SUMARIO:** I. Tutela de la apariencia fáctica.— II. Tutela de la apariencia formal.— III. El posesorio y el petitorio.— IV. El sistema del título y el modo.— V. La prueba del dominio en la reivindicación.— VI. Incidencia de la publicidad registral.— VII. La prueba en las demás acciones reales.— VIII. La acción declarativa.— IX. La prescripción adquisitiva.

Expresa un antiguo dicho de autor desconocido que: “Tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo”. La prueba de los derechos está vinculada a su protección; porque no sería posible su tutela efectiva, sin la demostración de su existencia. “Un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o hecho material del cual deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil. *Idem est non esse aut non probari*”. La propiedad no escapa a estos conceptos, su virtualidad jurídica es inseparable de su prueba. Ella aporta certeza, o al menos la credibilidad indispensable para justificar su protección, legal y judicial. Sin tutela, expresaba Villey, “el derecho, en sí mismo, no dice nada” (1).

### I. Tutela de la apariencia fáctica

Se ha sostenido que “el principio supremo sobre el que se asienta el derecho patrimonial es la protección de la apariencia”. Por caso, el dominio — “derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa” (art. 1941 Cód. Civ. y Com.)— trasciende la apariencia formal de la titulación para plasmar en la posesión, cuya percepción empírica conduce a la prueba de las relaciones de poder de hecho. En ellas, las cosas son “una suerte de prolongación simbólica y material” de las personas (2).

La protección del dominio comienza por la tutela de su apariencia fáctica. Siguiendo

la tradición jurídica romana, el sistema codificado recoge —con ligeras modificaciones— la presunción que: Todo poseedor exterioriza la apariencia de un derecho; de modo que, en principio, está autorizado a continuar poseyendo mientras no se demuestre lo contrario, o no se acredite un mejor derecho de poseer. La posesión es una apariencia jurídica y socialmente significativa (3).

Consecuencias de estas premisas son, entre otras: a) Las normas que prohíben las vías de hecho, aun cuando se tenga un título válido (art. 2239 Cód. Civ. y Com.). b) Las que establecen la innecesidad de título (arts. 2363 CC; 1917 Cód. Civ. y Com.). c) La presunción de posesión (art. 1911 Cód. Civ. y Com.). d) Las que presumen la inmutabilidad de la causa de la relación de poder —*causa possessionis* y *causa detentationis*— (arts. 2353 y 2354 CC; 1915 Cód. Civ. y Com.). e) La presunción de legitimidad de las relaciones de poder (art. 1916 Cód. Civ. y Com.). f) La presunción de buena fe de las relaciones de poder (art. 1919 Cód. Civ. y Com.). g) El régimen de protección a la posesión de cosas muebles en general, cualquiera sea su fundamento jurídico (arts. 2412 Cód. Civil, 1895 Cód. Civ. y Com.) (4). h) La presunción de propiedad a favor del poseedor actual de inmuebles, cuando en el juicio reivindicatorio los derechos de las partes emanan de diferentes antecesores, y no se puede establecer cuál de ellos es el verdadero propietario (art. 2256 inc. d).

Ihering expresaba que: “Solo de una manera puede explicarse satisfactoriamente el aspecto de la protección posesoria en el derecho romano, y es diciendo que ha sido instituida a fin de aliviar y facilitar la protección de la propiedad. En vez de la prueba de la propiedad que el propietario debe ofrecer cuando reclama la cosa en manos de un tercero (*reivindicatio*), le bastará la prueba de la posesión, frente a aquel que la ha arrebatado inmediatamente. La protección posesoria aparece así como un complemento indispensable de la propiedad” (5). Claro está que la prueba de la posesión no es la prueba acabada de la propiedad. Es complementaria, incompleta y equívoca. Porque si bien puede exteriorizar la apariencia de un derecho, en tanto el poseedor se comporta como el propietario (*ius possidendi*); no siempre detrás de la posesión se esconde un derecho real. En ocasiones su único soporte es la más pura facticidad (*ius possessionis*). Esa “posesión per se” es la que torna más falible a la relación de poder como prueba del dominio. Razón por la cual, el propio Ihering admite que la prueba de la propiedad basada en la posesión es una presunción *iuris tantum* (6).

### II. Tutela de la apariencia formal

Los derechos reales, sobre todo aquellos que se ejercen por la posesión, tienen una entidad compleja. Como derechos subjetivos son entelequias que carecen de materialidad; de manera que, por razones ontológicas, su prueba exige soportes formales (títulos). Esa necesidad, se ve alimentada

por las dificultades que exhibe la mera posesión para acreditar certeramente la entidad y las cualidades del derecho real. La posesión puede claudicar a manos de un tercero, y no por ello habrá de sucumbir la prueba del dominio.

Los derechos informales son derechos vulnerables por carecer de bases referenciales. La protección de los derechos reales sobre inmuebles impone preconstituir elementos formales dotados de autenticidad y perdurabilidad, idóneos para acreditar la existencia de un derecho en cabeza de su titular (seguridad estática); testimonien la voluntad declarada por las partes en el acto de adquisición y lo conserven, contribuyendo a inspirar la confianza que exige el tráfico inmobiliario, caracterizado por las adquisiciones derivadas (seguridad dinámica) (7).

La apariencia formal de la titulación se remonta al acto de adquisición del derecho. La identificación del título con el derecho no es una mera cuestión formal, es también un “problema ontológico” que genera interrogantes: “¿Puede el derecho de propiedad incorporarse a un título? ¿Puede fundarse el derecho exclusivamente en el título? ¿Puede sustituirse el derecho por el título?”. El art. 2317 del Código Civil de Vélez Sarsfield al establecer: “Son inmuebles por su carácter representativo los instrumentos públicos de donde constare la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los derechos reales de hipoteca y anticresis” (categoría eliminada por el Pro-

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

(1) BENTHAM, J. “Tratado de las pruebas judiciales”, trad. Osorio Florit M., Buenos Aires, 1971, t. I, L. Cuarto, p. 233: “Siendo los derechos la fuente de cuantas ventajas se obtienen de la ley, es tan importante poseer las pruebas que aseguran esos derechos, como los derechos mismos”. Ídem: DEVIS ECHANDÍA, H. “Teoría general de la prueba judicial”, Buenos Aires, 1976, t. I, p. 13. RIPERT G. - BOULANGER, J. “Tratado de Derecho Civil” según Planiol, trad. García Darieux D., sup. Llamblás J. J., Buenos Aires, 1979, t. I, p. 497. VILLEY, M. “En torno al contrato, la propiedad y la obligación”, trad. C. R. S., Buenos Aires, 1980, p. 109.

(2) ALVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., “Curso de Derechos Reales”, Madrid, 1986, t. I, p. 45; ESPÓSITO R., “Las personas y las cosas”, Buenos Aires, 2016, p. 8.

(3) ÁLVAREZ CAPEROCHIPI J. A., ob. cit. p. 77; VÉLEZ SANSFIELD, D., “Nota art. 2473 Código Civil”.

(4) DE ROSA, C., “La prescripción adquisitiva de cosas muebles”, La Ley, t. 1989-A, p. 1003; LEIVA FERNÁN-

DEZ, L., “Sobre la prescripción adquisitiva de cosas muebles no registrables por poseedor de mala fe”, ED, t. 101, p. 837.

(5) HERNÁNDEZ GIL, A., “La posesión”, Madrid, 1980, p. 27; CUESTA SANZ, J. M., “La acción publiciana”, Madrid, 1984, p. 38; IHERING, R., “Teoría de la posesión. Del fundamento de la protección posesoria”, trad. A. Posada, Madrid, 1912, p. 57.

(6) Art. 1909 Cód. Civ. y Com.: “...comportándose como el titular de un derecho real, lo sea o no”; HERNÁNDEZ

GIL, A., ob. cit., p. 34; IHERING R., ob. cit., p. 277. El régimen jurídico de las cosas muebles no es objeto de este trabajo.

(7) BENTHAM J., ob. cit., p. 234; DÍEZ-PICAZO, L. - GULLÓN, A., “Sistema de Derecho Civil-Derecho de cosas y Derecho inmobiliario registral”, Madrid, 1997, v. III, p. 270; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., “Derecho Inmobiliario Registral”, Madrid, 1986, p. 19.

### Nota a fallo

#### Intereses

Deuda del Estado Nacional. Indemnización de daños. Ejecución de sentencias contra el Estado Nacional. Cancelación de los reconocimientos judiciales firmes. CS, 03/12/2020. - Martínez, Gabriel Rubén c. Estado Nacional Ministerio del Interior Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios. 5

### Ejecución de sentencias que condenan al Estado Nacional a pagar sumas de dinero y el cómputo de sus intereses

Francisco Pozo Gowland 6

### Jurisprudencia

#### Competencia desleal

Telecomunicaciones. Captación de empleados de un competidor. Obrar atribuido a la demandada que no encuadra

en las previsiones de la ley 22.802. Procedencia de la excepción de prescripción. Plazo bienal. CNCom., sala B, 30/03/2021. - Davicom Comunicaciones S.R.L. c. ELV Comunicaciones S.R.L. s/ ordinario. 9

#### Despido

Justa causa. Marinero que no se presenta luego de la citación a embarcar CNTrab., sala I, 08/03/2021. - Gutiérrez, Oscar Alexis c. Argenova S.A. s/ Despido. 11

yecto de 1998 y por el Cód. Civ. y Com.); la denominada “traditio cartae”; y la distorsiva expresión “escritura traslativa de dominio”, son algunas muestras de esa confusión (8); a la que también parece estar emparentada la inescrupulosa actitud de algunos acreedores, de retener el título del deudor hasta tanto la deuda sea pagada.

En síntesis, si bien el título puede contener mayores precisiones que la posesión, su apariencia formal tampoco es garantía absoluta de la verdad jurídica; en particular, cuando existe discordancia entre el documento y la realidad.

Un buen sistema legal debe posibilitar que ambas situaciones puedan complementarse de manera efectiva, como expresiones de una misma verdad. En ocasiones, el legislador intenta armonizarlas y simplificar la prueba; como la regla contenida en el art. 1914 del Cód. Civ. y Com., por la que: “Si media título se presume que la relación de poder comienza desde la fecha del título y tiene la extensión que en él se indica”. Se trata de una presunción “iuris tantum” que no alcanza la verdad, solo se aproxima a ella mediante una construcción lógica. La presunción importa un conocimiento anticipado y supuesto, pero incompleto.

### III. El posesorio y el petitorio

Lo expresado se patentiza en el esquema de estas dos vías. Así, frente a un ataque a la posesión: “...El titular de un derecho real puede interponer la acción real que le compete o servir de la acción posesoria...” (arts. 2273 Cód. Civ. y Com.). Los dos carriles se justifican, porque todo ataque a la posesión del propietario importa también un embate contra el derecho real objeto de ejercicio (art. 1941, 1944, 2247 Cód. Civ. y Com.). Por caso, el despojo o desapoderamiento es la más emblemática acometida a la propiedad, porque al tener por efecto la pérdida de la posesión, controvierte la “existencia” misma del derecho real (art. 2248 Cód. Civ. y Com.).

A diferencia de lo que ocurría en el derecho romano, en el régimen actual: “No pueden acumularse las acciones reales con las acciones posesorias” (art. 2269 Cód. Civ. y Com.). Cada una se sustanciará por un camino diferente; sin embargo: a) Como en el proceso posesorio solo se discute la relación de poder de hecho, con prescindencia del derecho, en principio “es inútil la prueba del derecho real, mas el juez puede examinar los títulos para apreciar la naturaleza, extensión y eficacia de la posesión” (art. 2270 Cód. Civ. y Com.). De modo que, no obstante declamarse la inutilidad de la prueba del derecho real, el título (elemento formal) sirve a la prueba de la posesión (elemento fáctico). Así, expresaba Saleilles que: “Cuando se suscitan al mismo tiempo las cuestiones de propiedad y posesión, en los casos en que están enlazadas, el saber quién es poseedor depende de averiguar quién es el propieta-

rio; la cuestión posesoria debe resolverse primero, sin referencia a la otra, y teniendo en cuenta únicamente las circunstancias que hubieran servido para resolverla antes de suscitarse la de propiedad; y se comprende de esto, porque la cuestión posesoria es la que debe indicar la función de cada uno en lo que respecta a la carga de la prueba del juicio petitorio”. b) En el petitorio, titulación y posesión aportan substancialmente a la prueba del derecho real, debido a la necesidad de acreditar los elementos relevantes para su adquisición: título y modo suficientes (art. 2256 Cód. Civ. y Com.); y porque las facultades de usar, gozar y disponer del titular se concretizan en gran parte en el plano de los hechos (art. 1941) (9).

### IV. El sistema del título y el modo

Este sistema tiene la virtud de reunir ambas dimensiones de la apariencia (formal y fáctica) de la manera más aproximada a la verdad real. Decimos aproximada, porque la certeza absoluta solo se consigue a través de la imposición legal de otra apariencia superadora. Dice Alfonso de Cossío y Corral que: “Aunque a primera vista pudiera parecer más justo preferir la realidad a la apariencia, el derecho se ve obligado a reconocer a esta última”. Sobre todo, cuando el acceso a la verdad absoluta se torna poco menos que imposible (10).

En materia de adquisiciones derivadas, nuestra legislación civil ha adoptado el principio consagrado en el derecho romano clásico, por el que —desaparecido el hermetismo ritualista primitivo— el factor preponderante de la entrega (*traditio*), engarzado lógicamente a un contrato antecedente (*emptio, donatio*), que servía de “iusta causa traditionis”, establecía una suerte de “relación de causa a efecto” que justificaba la transmisión. Una simple entrega destinada a servir a modestos fines corrientes, no alcanzaba idoneidad traslativa de la propiedad, si no cumplía con ciertas pautas legitimadoras: a) que la cosa pertenezca al *tradens*, de modo que *este* pueda disponer; b) la voluntad del *tradens* de desprenderse de la *cosa* y del *accipiens* de tomarla para sí (*animus transferendi et accipiendi*); c) una iusta causa traditionis (*pro emptore, pro donato, pro soluto, pro legato, pro dote*), razón suficiente de la transmisión (11).

La teoría del título y el modo es una interpretación causalista del sistema de transmisiones reales, que ordenada por el pensamiento escolástico, distingue entre la causa remota o mediata (título) y la causa próxima o inmediata (modo). Solo la conjunción de ambos elementos determina la transmisión: “Si únicamente ha existido *titulus* o *iusta causa*, habrá una simple relación con puro valor obligacional; si únicamente ha existido *traditio* no fundada en un *titulus*, habrá traspaso posesorio, pero no verdadera transmisión de la propiedad” (12). Bajo ese esquema, la prueba del dominio requiere la justificación de ambos elementos enlazados.

hecho transformado en poder jurídico” (MESSINEO, F., “Manual de derecho civil y comercial”, trad. Sentís Melendo S., Buenos Aires, 1954, t. III, p. 247).

(10) DE COSSÍO Y CORRAL A. “Instituciones de Derecho Hipotecario”, Madrid, 1986, p. 29.

(11) La adquisición puede ser originaria o derivada. En la adquisición originaria no hay transmisión, y el derecho del adquirente no reconoce ninguna relación jurídica anterior, es independiente, *ex novo*. La adquisición es derivativa cuando trae causa y sustento en un derecho anterior, que es objeto de transmisión (Conf. PUIG PEÑA, F., ob. cit., ps. 80, 85 y 93; MARIANI de VIDAL, M., “Curso de Derechos Reales”, Buenos Aires, 1993, t. I, p. 285). ARANGIO RUIZ, V., ob. cit., ps. 226, 235. Otros autores son críticos y niegan interés práctico a la clasificación (BORDA, G. A., “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, 1975, t. I, p. 258); o proponen reformularla (CLERC, C. M., “El derecho de dominio y sus modos

El Código Civil de Vélez Sarsfield consagró este sistema. Y está muy claro que —después de algunas vacilaciones previas a su sanción— el Código Civil y Comercial receptó estos mismos postulados al disponer que: “La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes...” (art. 1892). Elementos interdependientes, sin que importe el orden temporal de su otorgamiento, siempre que la causalidad se encuentre relacionada (Conf. Proyecto 1998, art. 1844).

*El título suficiente:* Dice el segundo párrafo del art. 1892, que: “...Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real...”

La palabra “título” tiene aquí dos acepciones: a) Sustancial: significativa del acto jurídico causal. Se trata del negocio o contrato idóneo para servir de fuente y teñir el color de la entrega, dándole sentido traslativo y sustento jurídico real (compraventa, permuta, donación, dación en pago); idoneidad de la que carecen otros contratos que solo transmiten derechos personales (locación, comodato, depósito). b) Formal: como instrumento portante de ese negocio —su tenor lo aprehende— debe cumplimentar las solemnidades que establece la ley para el acto respectivo. Se trata de una forma impuesta, esencial, que en materia inmobiliaria requiere el otorgamiento de la escritura pública (arts. 285, 1017) (13); descartando toda posibilidad de adquirir el dominio mediante un instrumento privado (14). El instrumento público hace plena fe, presumiéndose “iure et de iure” su autenticidad. Su eficacia probatoria la establece el art. 296 del Cód. Civ. y Com., tanto con respecto a la realización del acto, como a las declaraciones allí comprendidas. Hay una relación de continente a contenido en los dos aspectos del título, esenciales para la prueba del dominio.

La compraventa inmobiliaria puede también encuadrar en una relación de consumo (arts. 1092, 1093 Cód. Civ. y Com.; ley 24.240, t.o. ley 26.361). En tal caso queda sujeta a las normas específicas, en tanto sean compatibles con el estatuto de los derechos reales.

*El modo suficiente:* En su tercer párrafo, el art. 1892 expresa que: “...La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión...” El derecho romano, en su concepción tradicional, exigía que esa entrega fuera material; de modo que resultara el efectivo desplazamiento de la cosa del *tradens* al *accipiens*. Recaudo que en materia fundiaria imponía el ingreso de este último al predio, aunque sin la necesidad de recorrerlo tomando posesión terrón por terrón (*omnes glebas circumambulare*) (15). El Cód. Civ. y Com. receptó este criterio en el art. 1924, al decir: “Hay tradición cuan-

do una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa...” A diferencia del art. 2378 del Código derogado, la norma asigna valor relativo a las declaraciones de los protagonistas que reconocen la concreción de la entrega; pero respecto de terceros, no suplen el recaudo del desplazamiento material de la cosa. También se requiere la “vacua possessio”: La cosa, “debe estar libre de toda relación excluyente, y no debe mediar oposición alguna” (art. 1926). Caso contrario, debe demandarse la adquisición por las vías legales (art. 2239).

*Naturaleza jurídica:* Si bien la entrega importa una actividad fáctica de ambas partes, o de al menos una de ellas, que remite a la “prueba de los hechos”; la naturaleza jurídica de la tradición traslativa de dominio excede el concepto de mero hecho jurídico, porque tiene voluntariedad y finalidad jurídica, en tanto persigue una transmisión (arts. 259, 260 y 262 Cód. Civ. y Com.). De manera que encuadra entre los actos jurídicos bilaterales, por el indispensable concurso de voluntades (art. 946 Código Civil). Caracteres que llevaron a Allende, a calificarla como un “acto jurídico bilateral y real” (16). No obstante, existen —a nuestro juicio— otros aspectos de la figura que exceden el ámbito de la adquisición de los derechos reales. En rigor, también los extingue.

En ese orden de ideas, Highton demostró que la tradición tiene también efectos personales, como cuando extingue la obligación de dar cosas ciertas, sea para constituir derechos reales o personales (art. 750), o para restituir la cosa a su dueño (art. 759). En tales supuestos se identifica con el pago (art. 865). También como hito que deslinda los riesgos de la cosa, por aplicación de la regla *res crecit et perit dominus* (art. 755); cuando crece, mejora, se deteriora o extingue (17).

Machado sostenía que el concepto de tradición encuadraba en la definición de contrato, que por entonces enunciaba el art. 1137 del Código Civil que comentaba; no alejado de la fórmula que ahora emplea el art. 957 del Cód. Civ. y Com. También López de Zavalía se inclinó por la naturaleza contractual de la tradición, calificándola como un contrato de cumplimiento, separado del contrato que obliga a entregar. Para Spota y Leiva Fernández se trata de un contrato abstracto.

Legón, por su parte, consideraba que la tradición era un acto materialmente equívoco, carente de naturaleza jurídica, un envase cuyo contenido lo provee “la causa que lo impele”, que generalmente es un contrato.

Para los Alterini la tradición es un “contrato formal solemne”, con un propósito bifronte, bipolar: traslativo de derechos reales y extintivo de derechos personales. La solemnidad de la forma radica en la imposición de

(8) ARANGIO RUIZ, V., “Instituciones de Derecho Romano”, trad. Caramés Ferro, Buenos Aires, 1973, p. 199; BONFANTE, P., “Instituciones de Derecho Romano”, trad. Bacci L. y Larrosa A., Madrid, 1951, p. 251; PUIG BRUTAU, J., “Fundamentos de Derecho Civil, Barcelona, 1978, t. III, vol. I, p. 351; PUIG PEÑA, F., “Tratado de Derecho Civil Español. Derechos Reales”, Madrid, t. III, vol. I, p. 95; DÍEZ PICAZO, L. - GULLÓN, A., ob. cit., p. 68; ALTERINI, J. H. - ALTERINI, I. E. - ALTERINI, M. E., “Tratado de los Derechos Reales”, Buenos Aires, 2018, t. I, p. 340.

(9) SALEILLES, R., “La posesión”, trad. Navarro de Palencia J. M., Madrid, 1909, p. 257. El art. 1140 del Código Civil Italiano dispone que: “La posesión es el poder sobre una cosa que se manifiesta en una actividad correspondiente al ejercicio de la propiedad o algún otro derecho real”. O bien que: “...desde el punto de vista económico-social la propiedad es la estabilidad o consolidación de la posesión exclusiva de los bienes: es el poder de

de adquisición”, Buenos Aires, 1982, p. 121).

(12) DÍEZ PICAZO, L. - GULLÓN, A., ob. cit., p. 65; PUIG PEÑA F., ob. cit., p. 95.

(13) LÓPEZ de ZAVALÍA, F., “Curso introductorio al derecho registral”, Buenos Aires, 1983, p. 250; LAFAILLE, H. - ALTERINI, J. H., “Derecho Civil - Tratado de los Derechos Reales”, Buenos Aires, 2010, t. II, ps. 247 y 420. Ese contrato causal tiene a su vez una causa, como todo acto jurídico. “La causa constituye la razón económico-jurídica del acto” (STOLFI, G., “Teoría del Negocio jurídico”, trad. Santos Briz J., Madrid, 1959, p. 45).

(14) CLERC, C. M., ob. cit., p. 185. LEIVA FERNÁNDEZ, L., “El boleto de compraventa es promesa de contrato”, La Ley, t. 2016-C, p. 1259. El boleto de compraventa puede, no obstante, servir de prueba, como antecedente de la adquisición del dominio, así como de la posesión y su data (arg. art. 1914), aun cuando el notario no lo hubiere relacionado en el cuerpo de la escritura pública posterior;

si de los demás elementos pudieran acreditarse tales circunstancias. Como instrumento privado, el boleto es título insuficiente para adquirir el dominio. Pero puede posibilitar el acceso por el régimen de la Ley 24.374 (Conf. DILLON G., CAUSSE J. - CAZAYOUS M. - PAPAÑO J., “Manual de Derechos Reales”, Buenos Aires, 2017, p. 298).

(15) ARANGIO RUIZ, V., ob. cit., p. 226.

(16) ALLENDE, G. L., “Panorama de los Derechos Reales”, Buenos Aires, 1967, p. 222; y “El acto jurídico real”, La Ley, t. 110, p. 1062. Para GATTI E., “una investidura de poder” (“Teoría general de los derechos reales”, Buenos Aires, 1975, p. 255).

(17) HIGHTON, E. I., “Hechos y actos jurídicos reales”, JA 1984-III-850. Para el régimen de mejoras, ver: GUARDIOLA, J. J. - URBANEJA, M. E., “El régimen de las mejoras en el nuevo Código”, RCCyC, 2017, (diciembre), 169.

una determinada manifestación de voluntad (arts. 262, 285 Cód. Civ. y Com.). Aquello que Puig Peña denomina “elementos formales” de la tradición (18).

Para nosotros la tradición es un “contrato abstracto, anexo, de ejecución, solemne y material”; aspectos que agregamos, porque entre sus elementos característicos encontramos que: a) es un contrato “incoloro” (Díez-Picazo y Gullón), b) dependiente de una obligación principal que lo entinta, asignándole una finalidad; c) importa la ejecución de la obligación que le sirve de causa; d) mediante una manifestación de voluntad impuesta; e) que trasunta materialidad, en tanto implica un despliegue de energía, que excede una mera declaración formal de voluntad. En nuestro sistema traslativo, la materialidad de la tradición está en la substancia de la figura, más allá de sus excepciones.

**Excepciones a la tradición:** A partir del período postclásico, el derecho romano experimentó la llamada “espiritualización” de la tradición, en el que la entrega material comenzó a ser sustituida por otras formas de actuación (*traditio symbolica*: entrega de las llaves de la finca; *traditio longa manu*: se señalaba el fundo que se transmitía desde lo alto de una torre o colina; *traditio brevi manu* y *constitutio possessorium*: entregas simplificadas). Estas dos últimas figuras justificadas en razones de orden práctico semejantes a la compensación de las obligaciones fueron receptadas en la reiterativa letra de los arts. 1892 y 1923 del Cód. Civ. y Com., para “evitar una duplicidad innecesaria de trasposos posesorios”. Son transmisiones formales que intervienen el título (19). El Proyecto de 1998, con mejor técnica legislativa, las designaba: “Sucedáneos de la tradición” (art. 1868). Son sus características salientes:

a. **Traditio brevi manu:** La tradición: “No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y este por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la posea a su nombre, o cuando el que la posea a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro” (art. 1892). Sin embargo, en este último supuesto, la norma agrega: “...quien adquiere desde que el tenedor queda notificado de la identidad del nuevo poseedor...” (art. 1923). El requisito de la notificación se justifica, porque al no mediar desplazamiento material, se aplican las disposiciones de la “cesión de derechos” (art. 1620). En tal caso, la transmisión es formal.

b. **Constitutio posesorio:** Finaliza diciendo el art. 1892, que: “Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente”; de modo que permanece en la cosa como “representante del nuevo poseedor” (art. 1923). Como advirtió Ihering, existen dos actos: el acto de enajenación y acto anexo. El primero justifica la transmisión del derecho real, el segundo la permanencia en la cosa. Es indispensable acreditar ambos actos, distintos e

independientes, verdaderos, serios y eficaces; que cumplan los recaudos necesarios para su oponibilidad a terceros interesados (20).

**Capacidad y legitimación:** “Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto” (art. 1892). Los requisitos de capacidad y de legitimación deben cumplimentarse respecto de ambos elementos, al tiempo en que cada uno es otorgado; y su demostración resulta indispensable para justificar la eficacia de la adquisición. El recaudo de la *capacidad* de las partes para la transmisión del dominio de cosas inmuebles, implica la de enajenar en el transmitente y de adquirir en el adquirente. Tópicos que remiten a las previsiones del Código Civil y Comercial (art. 22 y siguientes). Se ha definido a la *legitimación* como “la justa razón por la que una persona ejercita eficazmente un determinado derecho”. Distinguiéndose entre: a) legitimación directa: cuando el acto se ejercita en la propia esfera patrimonial (el titular); b) indirecta: el acto se ejercita en la esfera ajena, pero respetando la titularidad (representación); y c) extraordinaria: cuando se ejercita sobre el patrimonio ajeno, sin respetar la titularidad y, no obstante, bajo ciertas circunstancias, la ley atribuye eficacia a esa anomalía (heredero aparente, titularidad aparente en general). En tales casos se protege la buena fe, la confianza jurídica en la apariencia, con fundamento en la seguridad del tráfico (21). Esta última expresión de la legitimación, conduce a las denominadas “adquisiciones a non domino”. Si bien la falta de capacidad o de legitimación del disponente obstan a la eficacia de la transmisión; el poseedor puede adquirir el dominio mediante la prescripción breve, si acredita justo título, buena fe y diez años de posesión pacífica, ostensible y continua (art. 1898) (22).

**Determinación del objeto:** El inmueble debe estar identificado como objeto territorial en oportunidad de cada mutación real; requisito que remite al régimen catastral. La confiabilidad y la eficacia de los títulos de dominio también dependen de la exactitud de los datos físicos que individualizan y describen al objeto. Cuanto más certero sea el conocimiento de ese espacio o territorio, mayor será la cercanía entre la apariencia formal y la realidad. La Ley Nacional de Catastro 26.209, precisa el concepto de “parcela” y sus elementos (arts. 4 y 5); y describe las operaciones de: a) determinación de los estados parcelarios (art. 6); b) su constitución (art. 7); y c) la verificación de su subsistencia (art. 9). De esta manera: “En los actos por los que se constituyen, transmiten, declaran o modifican derechos reales sobre inmuebles, se deberá tener a la vista la certificación catastral habilitante respectiva y relacionar su contenido con el cuerpo de la escritura o documento legal correspondiente” (art. 12). Esos certificados catastrales acreditan el estado parcelario actual del inmueble (art. 11), y resultan indispensables para la inscripción definitiva de los títulos en los registros inmobiliarios (art. 13); aunque carecen de eficacia probatoria respecto de la legitimación

sustantiva (23). Más allá de las especificaciones técnicas dimanantes de la ley catastral; existen en el Código Civil y Comercial dos importantes presunciones a considerar: 1º) Una *iure et de iure* a favor del propietario del suelo, acerca de la propiedad de “todas las construcciones, siembras o plantaciones existentes”, salvo que el inmueble se encuentre afectado a los “derechos de propiedad horizontal o superficie”. 2º) Otra *iuris tantum*, acerca de su autoría (art. 1945). Ambas son consecuencias del principio “superficies solo cedit”.

**Publicidad suficiente y buena fe:** Por razones de seguridad jurídica, el régimen vigente dispone que: “La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad con las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente. Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso...” (art. 1893 Cód. Civ. y Com.). De manera que, respecto de terceros con interés jurídico en la relación, la prueba del dominio también requiere acreditar que su apariencia está suficientemente publicitada. Sin embargo: “No pueden prevalecerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real” (24). Fórmula que consideramos insuficiente, porque si bien contempla la hipótesis del conocimiento directo de la adquisición o transmisión, por haber participado en los actos, limita el conocimiento indirecto a uno solo de los elementos de la mutación real (título), cuando en rigor debió también comprender el conocimiento del modo, aunque este no haya plasmado en una posesión lo suficientemente ostensible para publicitar esa transferencia. Se trata de una incoherencia, porque basta conocer alguna de las circunstancias concernientes a cualquiera de los elementos de la transmisión —título o modo— para no poder invocar buena fe (25).

En cambio, es un acierto del legislador, la explícita referencia a la publicidad posesoria. En ese orden de ideas, se ha afirmado que: “En los países de raigambre romana, la posesión suponía cierta publicidad, pero estaba orientada hacia la seguridad estática” (26). Mientras que la registración está orientada a la tutela de la seguridad dinámica (27). Concluyéndose que: “Lo que ocurre es que el origen, la función y el alcance de ambas formas legitimadoras (posesión y registro) son perfectamente distintos, y un buen sistema hipotecario debe reconocer a cada una de ellas su misión específica, evitando interferencias que puedan dar lugar a conflictos, mediante una delimitación precisa del campo de aplicación de ambas” (28).

A diferencia de su fuente (Proyecto 1998, art. 1843), el Código vigente no deslinda el ámbito de cada una, omitiendo toda referencia a la manera de solucionar la situación de incerteza —por cierto, frecuente— que genera la discordancia entre la publicidad posesoria y la registral. La ausencia

de toda normativa impone la aplicación de la máxima “prior tempore, potior iure”, con el ingrediente de la buena fe, tal como se estableció en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, 1981 (Comisión 4: Derechos reales, Conclusiones, IV).

## V. La prueba del dominio en la reivindicación

La reivindicación es la acción real por excelencia; ella presupone la pérdida de la posesión que conmueve la existencia misma del derecho real (arts. 2247, 2248 primera parte). Mediante su ejercicio el titular persigue la restitución de la cosa (art. 2261).

La ley impone que: “Para el progreso de las acciones reales la titularidad del derecho debe existir al tiempo de la demanda y subsistir al tiempo de la sentencia” (art. 2249 Cód. Civ. y Com.). Se trata de exigencias concernientes a la legitimación del demandante, que constituyen presupuestos de admisibilidad y procedencia de la demanda. La carga de la prueba pesa sobre aquel, porque el *thema probandum* reposa en su calidad de propietario y en tópicos puntuales como: la titularidad, la identificación de la cosa reclamada y su posesión por el demandado.

La demostración de la titularidad del derecho real, se relaciona con su nacimiento o constitución; acontecimiento que en materia de *adquisiciones derivadas* remite a la prueba del título y del modo suficientes (art. 1892 Cód. Civ. y Com.). El justo título, en cambio, carece de idoneidad para fundar las acciones petitorias, a menos que vaya acompañado de una posesión que haya concretado una prescripción adquisitiva de plazo vencido, y con ella la adquisición del derecho real (art. 1898 Cód. Civ. y Com.). Quien adquirió el dominio de un inmueble por usucapión breve o larga, puede reivindicarlo del poseedor actual aun sin contar con la sentencia de prescripción, probando su adquisición, con citación del titular inscripto. Por caso, la efectiva concreción de las *adquisiciones originarias* puede acreditarse por todos los medios de prueba; incluidas las hipótesis previstas en el art. 236 del Cód. Civ. y Com. sobre los bienes del dominio privado del Estado, cuya titularidad nace de la ley. En las transmisiones por causa de muerte también deberán demostrarse la calidad de heredero, o de legatario (arts. 1892 “in fine”, 2277, 2278, 2237, 2238), o en su caso la de cesionario (arts. 2302, 2304 Cód. Civ. y Com.).

Básicamente, en un hipotético juicio reivindicatorio, el actor fundará su pretensión en un título que justifique su derecho de poseer, frente a la posición del demandado sustentada en la posesión actual; que el sistema del Código Civil y Comercial robustece mediante las presunciones de posesión (art. 1911 Cód. Civ. y Com.), de legitimidad (art. 1916), y de buena fe (art. 1919). Situación de apariencia fáctica en la que: “el título del actor habrá de ser el principal objeto de su actividad probatoria, porque en defecto de tal prueba, el demandado será absuelto y continuará en posesión de la cosa, aunque

(18) MACHADO, J. O., “Exposición y comentario del Código Civil argentino”, Buenos Aires, 1900, t. VII, p. 273; LÓPEZ DE ZAVALÍA, F., “Derechos reales”, Buenos Aires, 1989, t. II, p. 85; SPOTA, A. G. - LEIVA FERNÁNDEZ, L. F. P., “Contratos. Instituciones de derecho civil”, Buenos Aires, 1989, t. IV, p. 74; LEGÓN, F., “Tratado de los derechos reales en el Código y en la Reforma”, Buenos Aires, 1941, t. III, ps. 159/160; DIEZ PICAZO, L. - GULLÓN A., ob. cit., p. 67; ALTERINI J. H. - ALTERINI I. E. - ALTERINI F., ob. cit., p. 354; PUIG PEÑA, F., ob. cit., p. 147.

(19) ARANGIO RUIZ, V., ob. cit., p. 227; BONFANTE, P., ob. cit., p. 266. DASSEN, J. - VERA VILLALOBOS, E., “Manual de Derechos Reales”, p. 80, Bs. As., 1962; DÍEZ-PICAZO, L. - GULLÓN, A., ob. cit., p. 68.

(20) LAQUIS, M. A. “Derechos Reales”, T. I, p. 396, Bs. As., 1975; IHERING, R. V., ob. cit., “La Posesión”,

p. 432; MARIANI de VIDAL, M., ob. cit., t. I, p. 163. La fecha cierta en el instrumento privado portante del acto anexo será indispensable. Conf. S. C. B. A., 2-12-68 “Revista del Notariado”, 1969, p. 1199.

(21) CANO TELLO, C., “Iniciación al estudio del Derecho Hipotecario”, p. 31, Madrid, 1982; LADARIA CALDENTEY, J., “Legitimación y apariencia jurídica”, p. 52, Barcelona, 1952; ALTERINI, J. H. - CORNA, P. M. - ANGE LANI, E. - VÁZQUEZ, G. A., “Teoría general de las ineficacias”, p. 22, 2000, Bs. As.

(22) DE ROSA, C., “Las adquisiciones a non dominio y el justo título para la prescripción breve”, LA LEY, 14-10-2020.

(23) HERNÁNDEZ GIL, F., “Introducción al derecho hipotecario”, p. 122, Madrid, 1970; DILLON, G. - CAUSSE, J. - CAZAYOUS, M. - PAPAÑO, J., ob. cit., p. 350, Bs. As.,

2017; CAUSSE, J. “Ley nacional de catastro”, LA LEY, 2007-B, 1143; Ventura G. “Análisis de la nueva ley nacional de catastro 26.209, Hacia una reglamentación adecuada”, J.A., t. 2007, vol. II, p. 970; ALTERINI, J. H. - ALTERINI, I. E. - ALTERINI, M. E., ob. cit., T. I, p. 832; LINARES de URRUTIGOIY, M. - PUJOL de ZIZIAS, I., “Repercusiones de la nueva ley de catastro 26.209 en los derechos reales”, JA, t. 2010, vol. IV, p. 996.

(24) Proyecto 1998 (art. 1843); art. 20 Ley 17.801. El “podido conocer” sugiere un obrar diligente, sin culpa, ni omisiones (art. 512 C.C.). El art. 1724 del Cód. Civ. y Com. refiere a “la omisión de la diligencia debida”. Es la buena fe probada (Conf. ALSINA ATIENZA, D., ob. cit., p. 583; ALTERINI, J. H. - ALTERINI, I. E. - ALTERINI, M. E., ob. cit., T. I, p. 786, Bs. As., 2018; DE LOS MOZOS, J. L., ob. cit., p. 282). El estudio de títulos permite justificar la buena fe

(Conf. ALTERINI, A. A., “Estudio de títulos”, LA LEY, 1981-B, 858; ABELLA, A., “Estudio de Títulos”, *Revista del Notariado*, 833-457).

(25) El modo es el elemento constitutivo del derecho real, y resulta ilógico no calificar como de mala fe a quien conoció o pudo conocer, aun indirectamente, el cumplimiento de la tradición o de alguna de sus circunstancias, con prescindencia del título. ALSINA ATIENZA, D., ob. cit., p. 585.

(26) VALLET de GOYTISOLO, J. B., “Estudios sobre derecho de cosas”, T. I, p. 408, Madrid, 1973.

(27) DÍEZ PICAZO, L., “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, T. I, p. 77, Madrid, 1978; CANO TELLO, C. A., ob. cit., p. 31.

(28) DE COSSÍO Y CORRAL, A., ob. cit., p. 201, Madrid, 1986.

la posea sin derecho” (*commodum possessionis*) (29). Esta cuestión puede reconocer variantes tales como: una posesión anterior en el actor (30); o un título en el demandado, que controvierta e impugne el derecho de aquel (31).

La necesidad del demandante de probar la virtualidad del título derivado conduce al primer interrogante: ¿Qué se entiende por “título”? La respuesta está condicionada por dos principios de origen romano, que —como señalaba Alsina Atienza— marcaron la identidad de nuestro sistema de transmisiones, especialmente en el ámbito inmobiliario (32). Sus enunciados: a) “Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet” (Nadie puede transferir a otro mejor derecho que el que tiene) (art. 399 Cód. Civ. y Com.). b) “Id quod nostrum est, sine facto nostro, ad alium transferri non potest” (Lo que es nuestro, no puede ser transferido a otro sin nuestro hecho).

Conjugadas ambas reglas y sumados los requisitos inherentes a los actos, puede afirmarse que: El ordenamiento jurídico quiere evitar que una cosa pueda salir eficazmente del patrimonio de una persona, sin que medie un acto válido emanado del verdadero titular del derecho. De manera que, en materia de adquisiciones derivadas, las lógicas consecuencias son: 1º) Quien transmite debe ser titular del derecho que dispone. 2º) Solo el titular puede cambiar su condición jurídica. 3º) Los actos que involucran la transmisión deben ser válidos. Tales implicancias conducen a las problemáticas denominadas: “probatio diabolica” y “adquisiciones a non domino”.

**La probatio diabolica:** La regla “nemo plus iuris” conlleva la afirmación que: “solo el propietario hace propietario a quien transmite”. Su consecuencia lógica es que, al apoyarse el derecho del adquirente en el de su autor, para poder comprobar su entidad, aquel deberá retrotraer la investigación a su antecesor, y así sucesivamente en una cadena interminable hacia el pasado. Los juristas medievales calificaban esta prueba como la “probatio diabólica” (33). Visto bajo ese prisma, el concepto de título no se circunscribe al acto de la última transmisión, cuyo instrumento portante el interesado exhibe como resultado de su propia adquisición. Ese título es en principio solo una apariencia formal, en la medida que: “...Un acto de enajenación no constituye la prueba del derecho del que enajena, ni por consiguiente del derecho del que adquiere, pues que nadie transmite más derechos que los que tiene...” (Vélez Sarsfield D. Nota al art. 3203 Cód. Civil). La titularidad se relaciona con los derechos comprendidos en la cadena de transmisiones precedentes, que determinaron y moldearon la entidad y cualidades del derecho presente. En síntesis, el concepto de título está ligado a sus antecedentes. Ese era el pensamiento de Pothier, que inspiró a Vélez Sarsfield (notas arts. 2790 a 2793 Cód. Civil); que sigue el Código Civil y Comercial (art. 2256); y que sostiene la doctrina mayoritaria (34). “No basta, pues, probar un título

válido de adquisición, sino que es preciso demostrar que el autor había adquirido válidamente el mismo derecho de otro sujeto, y así sucesivamente. Se deberá retroceder hasta una adquisición originaria, que será regularmente una usucapión, y a partir de ella se fundamentarán válidamente los sucesivos títulos traslativos”. La justificación dominial requiere retrotraerse a un momento anterior en la cadena de enajenaciones, hasta encontrar un punto fijo de apoyo en una adquisición originaria, cuya eficacia es independiente de la demostración de un derecho ajeno (35).

**Las adquisiciones a non domino:** La dinámica de los derechos reales también comprende las distintas vicisitudes que —en el plano de la realidad— experimenta el proceso de mutaciones reales. La vida ofrece situaciones que escapan a la lógica del derecho.

Gráficamente, se ha señalado que: “...si los vendedores, fuesen siempre propietarios de los bienes que enajenan, si quienes aparentan externamente gozar de un derecho fuesen siempre titulares del mismo, si quienes hacen ostentación de una determinada condición jurídica (heredero, acreedor, etc.) fuesen en verdad, siempre, titulares de ella, el Derecho podría moverse exclusivamente por los cauces de los principios de la lógica jurídica”. Por no ser así las cosas, por existir una realidad de hecho que con frecuencia se mueve de espaldas a los esquemas abstractos de la lógica, es por lo que el derecho se ve precisado a contemplarla (36). Es el caso de las adquisiciones a *non domino*, caracterizadas como aquellas emanadas de sujetos no legitimados, por no ser titulares de los derechos enajenados (37).

En tales supuestos, el Cód. Civ. y Com. distingue según el propietario verdadero haya o no participado de la transmisión: a) Si ha contribuido a crear la apariencia de una transmisión válida (ej. representación aparente: art. 367 Cód. Civ. y Com.), los subadquirentes de buena fe y a título oneroso no están alcanzados por la ineficacia (arts. 392 Cód. Civ. y Com.); teniendo por tales a quienes no conocieron o pudieron haber conocido la existencia de los defectos del acto, obrando con la debida diligencia (art. 1724 Cód. Civ. y Com.). *Praxis* en la que el estudio de los títulos puede resultar preponderante, aunque no infalible (38). b) Pero “los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho” (arts. 392 “in fine” y 2260 “in fine” Cód. Civ. y Com.). No obstante, podrán todavía sostener sus derechos, mediante otros mecanismos saneatorios, tales como: la ratificación (arts. 369, 371 Cód. Civ. y Com.), la confirmación (arts. 388, 393 Cód. Civ. y Com.), la convalidación (art. 1885 Cód. Civ. y Com.), la prescripción adquisitiva (art. 1897 Cód. Civ. y Com.), y en su caso, la liberatoria (39). Aunque si la transmisión proviene de quien estaba obligado a restituir la cosa al verdadero propietario, el adquirente quedará expuesto a la reivindicación del acreedor (art. 761 Cód. Civ. y Com.).

**Presunciones:** El Código Civil y Comercial sigue en el art. 2256 el criterio que consagró Vélez Sarsfield en su Código (arts. 2789 a 2792), estableciendo diversas presunciones y reglas probatorias, para resolver algunas cuestiones controversiales que plantea la reivindicación inmobiliaria. En general, confrontan la posesión actual, con el momento en que se cumplimentan título y modo suficientes, unidos a la buena fe (40).

Las hipótesis contempladas son:

a. **Antecesor común:** “Si los derechos del actor y el demandado emanan de un antecesor común, se presume propietario quien primero es puesto en posesión de la cosa, ignorando la obligación anterior, independientemente de la fecha del título”. La solución reconoce como fuentes los arts. 2791 y 3269 del Código Civil derogado, cuyos textos conjuga. La referencia al antecesor común implica que: 1) Se presume implícitamente que este era propietario; 2) Remite a la invocación de títulos por ambas partes, porque la puesta en posesión siempre es causada. 3) La ignorancia del adquirente acerca de la existencia de una obligación anterior del enajenante, es la descripción de su buena fe (art. 1893). No obstante, si se relacionan título, modo y publicidad, la hipótesis no ofrece mayores posibilidades de concreción en la realidad; al menos con respecto a títulos registrados y posesión ostensible (41).

b. **Antecesores diferentes-título posterior:** “Si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores, el título del reivindicante posterior a la posesión del demandado, es insuficiente para que prospere la demanda, aunque el demandado no presente título alguno”. La norma merece algunas aclaraciones: 1) Antecesores diferentes no necesariamente son los inmediatos. 2) Puede estar involucrado el modo, supuesto que permitiría explicar el último párrafo, que alude a la situación del demandado: que no tiene título y solo ejerce la posesión, tal vez con la pretensión de unirla a la de algún antecesor (art. 1901). 3) El título no se limita al actual, se integra con la cadena de enajenaciones; superando de ese modo el aparente valladar de la data de la última transmisión. 4) El demandado descansa en el *commodum possessionis*.

c. **Antecesores diferentes-título anterior:** “Si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores y el título del reivindicante es anterior a la posesión del demandado, se presume que este transmitente era poseedor y propietario de la heredad que se reivindica”. La disposición es confusa y también requiere aclaraciones: 1) El concepto de título no se circunscribe al presente, ni a la última adquisición -el derecho del reivindicante se sustenta en sus predecesores- de modo que puede invocar cuantas mutaciones necesite para integrarlo, si media adecuada relación de causalidad. 2) Tampoco en este caso, la referencia al transmitente se identifica con el inmediato. Con razón, los Alterini proponen otra lectura, reemplazando “este” por “aquel”. 3) Las

presunciones son dos: que “aquel transmitente” era poseedor, y que era propietario del inmueble; ambas “*iuris tantum*”, por admitir prueba en contrario (42).

d. **Antecesores diferentes-propiedad incierta:** “Si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores, sin que se pueda establecer cuál de ellos es el verdadero propietario, se presume que lo es el que tiene la posesión”. Se trata de una hipótesis residual que no encuadra en ninguno de los dos incisos anteriores. Ante la imposibilidad de discernir al propietario, la ley se aferra a la única referencia cierta: la posesión actual (aparencia fáctica). La presunción de propiedad es “*iure et de iure*”. Pero la sentencia no hace cosa juzgada respecto de quienes no intervinieron en el juicio.

## VI. Incidencia de la publicidad registral

Las presunciones que consagra el Código Civil y Comercial para la reivindicación inmobiliaria, prescinden inexplicablemente de la publicidad registral (43). No obstante, en todos los supuestos habrá que relacionar los elementos de toda adquisición derivada: título, modo y publicidad suficientes, por sus implicancias respecto de terceros interesados de buena fe (arts. 1892, 1893 Cód. Civ. y Com.). También porque el asiento registral es la prueba de la existencia del documento portante del acto causal (art. 29 ley 17.801). A pesar de la falencia señalada en materia reivindicatoria, al tratar las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales, cuando hay concurrencia de acreedores, el Código vigente considera los factores de la buena fe y la onerosidad, en su relación con el título, el modo y la registración inmobiliaria, como tópicos determinantes para atribuir la preferencia (art. 756).

## VII. La prueba en las demás acciones reales

La *acción negatoria* se concede al titular de un derecho real que se ejerce por la posesión, cuando es turbado en su ejercicio, por los actos de quien se arroga la titularidad de una servidumbre u otro derecho real que se ejerce por la posesión. Como los derechos reales se presumen libres de cargas y gravámenes (art. 1888), al titular de dominio le basta probar su derecho y el acto que menoscaba su libre ejercicio. Será el demandado quien deba probar su derecho o mejor derecho (art. 2263). ¿Qué sucede si lo que se arroga el otro sujeto es el dominio mismo, aunque sin que se hubiere concretado la desposesión? En tal hipótesis, ha resuelto la Corte Suprema de la Nación, que: “la incompatibilidad de ambas pretensiones exigiría ser ventilada en un pleito reivindicatorio”. Pero también ha sostenido que si es el Estado el que se atribuye la titularidad del dominio público, la acción es la negatoria (44).

En la *acción confesoria*, destinada a preservar la plenitud del derecho real, la prueba del actor se circunscribe a acreditar su derecho de poseer el inmueble dominante y la servidumbre activa que se impide ejercitar. Precisamente, su finalidad es que el

(29) “Al propietario, incumbe demostrar el dominio y justificar la identidad de la cosa que reclama y no acreditando en forma tales requisitos el demandado debe ser absuelto” (PUIG BRUTAU, J., ob. cit., t. III, vol. I, p. 199, Barcelona, 1978). Ver: CUESTA SÁENZ, J. M., ob. cit., p. 373.

(30) A veces el demandante no tiene más que un título, nunca tuvo la posesión. Ver: Fallo plenario de la CN-Civ, in re: “Arcadini c. Maleca”, 11/11/1958 (La Ley, t. 92, 464).

(31) En esta hipótesis, “es necesario pedir la declaración de nulidad o ineficacia del título que el demandado alegue para poseer” (PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 207).

(32) ALSINA ATIENZA, D., ob. cit., p. 83. En materia de muebles, la incidencia está más acotada (art. 1895 Cód.

Civ. y Com.).

(33) ARANGIO RUIZ, V., ob. cit., p. 231; CLERC, C. M., ob. cit., p. 203.

(34) SEGOVIA, L. “El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas”, Buenos Aires, 1881, t. II, p. 192; MACHADO, J. O., ob. cit., Buenos Aires, 1900, t. VII, p. 226; LAFAILLE, H.-ALTERINI, J. H., ob. cit., t. V, p. 558; FORNIELES, S., “La prueba del dominio en el juicio de reivindicación”, JA 1946-III-10; BORDA, G. A., “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales”, Buenos Aires, 1975, t. II, p. 473; ALTERINI, J. H., “Acciones reales”, Buenos Aires, 2000, p. 102.

(35) TRABUCCHI, A., “Instituciones de Derecho Civil” trad. Martínez-Calcerrada, Madrid, 1967, t. I, ps. 463 y 471. Era el sistema consagrado por Freitas en su Esbozo

(art. 3917). Lafaille sostenía la necesidad de “encontrarse con una enajenación originaria del Estado”, por las incertezas que genera la usucapión a causa de las “diversas causales suspensivas” (LAFAILLE, H. - ALTERINI, J. H., ob. cit., t. V, p. 555).

(36) DÍEZ PICAZO, L. - GULLÓN, A., ob. cit., p. 75, citando a DE ÁNGEL YÁGÜEZ, “Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral”, Bilbao, 1975, p. 26.

(37) LADARIA CALDENTEY, J., ob. cit., p. 138; DE ROSA, C., ob. cit., LA LEY 14/10/2020.

(38) El estudio de los títulos, por caso, no detecta supuestos de sustitución de personas. ALTERINI, J. H. - ALTERINI, I. E. - ALTERINI, M. E., ob. cit. t. I, p. 177.

(39) AREAN, B., “La tutela de los derechos reales

y del interés de los terceros”, Buenos Aires, 1979, p. 57; DÍEZ-PICAZO, L. - GULLÓN, A., ob. cit., p. 74; DE ROSA, C., ob. cit.

(40) VIVES, L. M., en: BUERES, A. J., “Código Civil y Comercial de la Nación”, 2015, t. II, p. 498. La preferencia es el resultado de la máxima “prior tempore, potior iure”, que campea los derechos reales.

(41) DE LOS MOZOS, J. L., ob. cit., p. 227; BORDA, G. A., ob. cit., t. II, p. 515; ALTERINI, J. H. - ALTERINI I. E. - ALTERINI, M. E., ob. cit., p. 697.

(42) ALTERINI, J. H. - ALTERINI, I. E. - ALTERINI, M. E., ob. cit., t. I, p. 701.

(43) Proyecto de 1998 (arts. 2212, 2213, 2214).

(44) CS, (JA t. LXVIII, p. 615). Ver: LAFAILLE, H., en LAFAILLE, H. - ALTERINI, J. H., ob. cit., t. V, p. 653.

demandado confiese que tal derecho existe. Si la ejerce el acreedor hipotecario del fundo dominante, deberá también acreditar su derecho y la inacción del titular (art. 2265).

En la acción de *deslinde*, tendiente a fijar y demarcar certeramente los límites confundidos entre inmuebles contiguos, no separados por edificios, muros o cercos permanentes; la prueba a aportar comprenderá los títulos y antecedentes, vestigios de límites antiguos y la posesión (art. 2268).

### VIII. La acción declarativa

En el derecho español, la acción declarativa de dominio —de amplia aplicación pretoriana— encuentra un notorio paralelismo con la reivindicatoria. Precisamente, la jurisprudencia ha explicitado que: “La tutela del derecho de propiedad se obtiene especialmente a través de dos acciones distintas, aunque muy enlazadas y frecuentemente confundidas: la propiamente reivindicatoria, que constituye medio de protección del dominio frente a una privación o detentación posesoria —y va dirigida fundamentalmente a la recuperación de la posesión—; y la acción meramente declarativa, la cual no requiere para su ejercicio que el demandado sea poseedor, y tiene como finalidad la de obtener la declaración de que el demandante es propietario de la cosa, acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se lo atribuye”.

En nuestro derecho, la “*actio mere declarativa*” no es una acción real, ni tiene sus efectos; tampoco es sustantiva. Se trata —como lo expresara Morello— de “un acertamiento”. Encuentra recepción en los códigos procesales; y sin tener el alcance y la envergadura de la hispana, ni los efectos del llamado juicio de jactancia, puede servir para la prueba del dominio —y demás derechos reales— su existencia, eficacia, modalidades, y toda cuestión que genere incertezas

respecto de una relación o situación jurídica real. No requiere de violación del derecho por quien será el demandado, solo la necesidad actual del demandante de obtener una declaración (positiva o negativa) de certeza para hacer cesar un estado de incertidumbre jurídica. Para su legitimación: “el actor debe venir necesitado de usar este medio jurisdiccional para cancelar la incerteza”, y aventar la producción de un perjuicio (45).

### IX. La prescripción adquisitiva

La prueba acabada de la propiedad requiere la demostración de una adquisición originaria (46). No obstante, como por lo general, las adquisiciones son derivadas, se impone tanto la prueba del título y del modo suficientes, como la virtualidad de las transmisiones anteriores, hasta encontrar una adquisición originaria. La solución más tradicional es la que reconoce que la propiedad “puede fundarse además en la prueba de una posesión continuada durante los plazos necesarios para la usucapción o por la posesión inmemorial, es decir, por una posesión constante de la cosa sin que haya memoria de lo contrario” (47).

En las legislaciones que consagran sistemas registrales con fuerza probatoria absoluta, la posesión que no coincide con los asientos no puede acceder a la propiedad por el transcurso del tiempo; solo está contemplada la llamada usucapción tabular. Pero en aquellas donde los registros solo cumplen la función de publicidad, la usucapción mantiene su utilidad (48).

En nuestro sistema, la prueba de la propiedad inmobiliaria descansa finalmente en la usucapción, en ella radica su reaseguro. “Los antiguos decían de la prescripción que era la patrona del género humano, y en la Exposición de Motivos del título *De la prescripción*, es presentada como siendo la más necesaria al orden social de todas las instituciones del derecho civil. Nada es más cierto. A falta de

un título oficial que la atestigüe, la propiedad inmobiliaria no podría ser probada o la condición de propietario correría el riesgo de ser constantemente controvertida si no existiera la usucapción. Yo no habría podido adquirir la propiedad si mi autor no la hubiese tenido. La misma cuestión se plantea en los mismos términos para todos los poseedores sucesivos de la cosa; y si uno solo de la serie no fue propietario, todos los que lo siguieron tampoco lo han sido. La prescripción suprime esa dificultad que sería insoluble: bastará cierto número de años de posesión. Al cabo de un cierto lapso, se establece una concordancia necesaria entre el hecho y el derecho” (49).

Expresaba Troplong, que: “Nada puede escapar al imperio de esta prescripción: ella excluye todo favor y todo privilegio, y se extiende sobre todos los derechos” (50). Y en un sistema legal coherente, esta afirmación no puede dar lugar a dudas; sobre todo si se establece que, pasados veinte años, cumplida la prescripción: “No puede invocarse contra el adquirente la falta o nulidad del título o de su inscripción, ni la mala fe de su posesión” (art. 1899 Cód. Civ. y Com.). En síntesis, tal como lo expresara el propio Vélez Sarsfield en la nota al art. 4016: “...Que el que tiene durante treinta —ahora veinte— años una posesión pacífica, pública y continua, y la conserva solo en su interés propio no tiene ya cosa alguna que probar para usar del beneficio de la prescripción...”.

Para que esa prueba sea efectiva, concluyente, y sirva eficazmente a su verdadera función de clausura, los efectos de la prescripción deben ser necesariamente retroactivos al momento en que la posesión hábil se inició (51). Algunos podrán afirmar que se trata de una afirmación dogmática (52). No obstante, “consideraciones de orden práctico y de certeza jurídica” imponen que lo acontecido durante el tiempo intermedio quede al abrigo del manto legitimador de la prescripción (53).

Resulta así una incoherencia lo dispuesto en el art. 1905 acerca de la irretroactividad de los efectos de la sentencia declarativa de usucapción larga, en tanto simultáneamente se afirma la propiedad del prescribiente, y se dejan expuestos los derechos relativos a los frutos percibidos durante el tiempo anterior al cumplimiento del plazo (54). Así, la prueba acabada del dominio padece una incerteza creada por el propio legislador. La doctrina ha advertido estos inconvenientes, al punto que las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Santa Fe en septiembre de 2019, se pronunciaron sobre el particular, concluyendo por unanimidad —*de lege ferenda*— que: “Se recomienda que la sentencia declarativa de adquisición de prescripción larga tenga efecto retroactivo al tiempo del comienzo de la posesión, sin perjuicio de los derechos de terceros interesados de buena fe” (55). ¡Que se cumpla!

Cita on line: AR/DOC/931/2021

### Más información

Cossari, Leandro R. N. - Cossari, Nelson G. A., “Algunas cuestiones pendientes sobre la protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación”, SJA 12/08/2020, 3, JA 2020-III, LA LEY 21/09/2020, 2, AR/DOC/2044/2020  
Sabene, Sebastián E., “Usucapción entre coherederos”, LA LEY 16/03/2021, 4, Cita OnLine: AR/DOC/618/2021

### Libro recomendado

Derecho Civil y Comercial: Derechos Reales  
Autor: Borda, Alejandro  
Edición: 2021  
Editorial: La Ley, Buenos Aires

(45) PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 225; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., p. 203; MORELLO A. M. y ots. “Códigos Procesales”, Buenos Aires, 1972, t. IV, p. 182, (art. 322).

(46) RIPERT G. - BOULANGER J., ob. cit., t. VI, p. 331.

(47) DÍEZ-PICAZO, L. - GULLÓN, A., ob. cit., p. 199. La posesión inmemorial era aquella que excedía la memoria de los hombres. Como modo de adquisición, la legislación española la reconocía como la que se prolongaba por más de cien años, tiempo que las Leyes de Toro re-

dujeron a cuarenta. En nuestras tierras, hasta la sanción del Código Civil sirvió para acreditar las mercedes reales carentes de toda documentación.

(48) WOLF, M. - RAISER, L., en ENNECCERUS, L. - KIPP, T. - WOLF, M., “Tratado de Derecho Civil - Derecho de Cosas”, trad. Pérez González B. y Alguer J., Barcelona, 1970, t. III, v. 1, p. 314; HEDEMANN, J. W., “Tratado de Derecho Civil - Derechos reales”, trad. Diez Pastor J. L. y González Enriquez M., Madrid, 1955, vol. II, p. 166.

En el derecho español el principio no es absoluto (Conf. VALLET de GOYTISOLO, J. B., ob. cit., t. I, p. 460).

(49) RIPERT, G. - BOULANGER, J., ob. cit., t. VI, p. 332; AREAN de DÍAZ de VIVAR, B. “Juicio de Usucapción”, Buenos Aires, 1984, p. 42.

(50) Citado por Vélez Sarsfield D., nota art. 4015 C.C.

(51) DÍEZ-PICAZO, L. - GULLÓN, A., ob. cit., p. 153; MAZEAUD, H. - MAZEAUD, L., “Lecciones de derecho civil”, trad. Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1978, v.

IV, p. 222; LAQUIS, M. A., ob. cit., t. III, p. 344.

(52) PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 380.

(53) HERNÁNDEZ GIL, A., ob. cit., p. 540; PUIG PEÑA, F., ob. cit. p. 169; AREÁN, B., ob. cit., p. 301.

(54) ALTERINI, J. H. - ALTERINI, I. E. - ALTERINI, M. E., ob. cit., t. I, p. 237.

(55) XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, septiembre 2019, *Derechos Reales. Conclusiones*.

## Nota a fallo

### Intereses

**Deuda del Estado Nacional. Indemnización de daños. Ejecución de sentencias contra el Estado Nacional. Cancelación de los reconocimientos judiciales firmes.**

1. - Los intereses moratorios, por imperativo legal, deben computarse hasta la cancelación del crédito, en orden a satisfacer su integridad y producir el efecto liberatorio del pago para el deudor (art. 744 del Cód. Civil, actual art. 870 del Cód. Civ. y Com.). No puede reputarse como pago, con sus efectos extintivos propios, el inicio del procedimiento del art. 170 de la ley 11.672 mediante la previsión presupuestaria del monto de la condena a los valores computados (en concepto de capital e intereses hasta allí devengados) en la liquidación aprobada en la causa.

2. - Para la cancelación de los reconocimientos judiciales firmes sujetos al procedimiento del art. 170 de la ley 11.672, el Estado Na-

cional deberá adoptar las medidas necesarias para que la previsión presupuestaria sea comprensiva del capital de condena y de los intereses devengados hasta su efectivo pago. De otro modo, además de los perjuicios señalados, la sujeción de los accesorios a sucesivas previsiones presupuestarias frustraría los fines propios del régimen establecido por dicha norma, pues atentaría contra la racional administración de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares.

3. - La sentencia definitiva condenó al Estado Nacional a pagar el capital, más sus intereses, decisión firme y pasada en autoridad de cosa juzgada; y en ausencia de ley que excluya el cómputo de intereses al reglamentar el ejercicio de este derecho constitucional en los términos de los arts. 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional, no puede inferirse una norma prohibitiva de la retribución de la privación del capital, sino más bien lo contrario: la plena operatividad de las cláusulas consti-

tucionales sin necesidad de recurrir a disposiciones de derecho privado (del voto del Dr. Rosatti).

**CS, 03/12/2020. - Martínez, Gabriel Rubén c. Estado Nacional Ministerio del Interior Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios.**

[Cita on line: AR/JUR/65281/2020]

### Costas

En el orden causado, en atención a la complejidad que exhibe la cuestión debatida y a las divergencias interpretativas suscitadas a raíz de las normas aplicables

Buenos Aires, diciembre 3 de 2020.

*Considerando:* 1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

y Comercial Federal confirmó, en lo sustancial, la sentencia de primera instancia que había condenado al Estado Nacional al pago de la indemnización por daños y perjuicios que el uso de trajes de amianto produjo al actor, en el ejercicio de sus funciones como bombero de la Policía Federal Argentina.

En la etapa de ejecución, el agente Martínez reclamó el pago de los accesorios devengados entre el 20 de abril de 2017, fecha de la expresión del capital e intereses en la liquidación aprobada de autos (sobre cuya base la demandada realizó la previsión presupuestaria en los términos de los arts. 22 de la ley 23.982 y 170 de la ley 11.672) y el 16 de mayo de 2018, fecha de la dación en pago del monto resultante de ella. A este fin, presentó liquidación.

# Ejecución de sentencias que condenan al Estado Nacional a pagar sumas de dinero y el cómputo de sus intereses



*Francisco Pozo Gowland*

Abogado (UCA). Especialización en Derecho Administrativo Económico (UCA). Posgrado Derecho de los Hidrocarburos y la Industria Energética (UCA).

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. El caso.— III. Régimen de ejecución de sentencias contra el Estado Nacional.— IV. El cómputo de los intereses.— V. Conclusiones.

## I. Introducción

En el presente comentario nos referiremos a la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 03/12/2020 en la causa “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Martínez, Gabriel Rubén c/ Estado Nacional Ministerio del Interior Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios” (1) en la cual el tribunal se pronunció sobre el cómputo de los intereses en el caso de ejecución de sentencias en las cuales se condena al Estado Nacional a pagar sumas de dinero.

En atención a la cantidad de sentencias que adquieren firmeza cada año en las cuales se condena al estado al pago de sumas de dinero, entendemos que el fallo en comentario resulta un precedente de vital importancia en la materia.

## II. El caso

Gabriel Martínez, bombero de la Policía Federal Argentina, demandó al Estado Nacional por los daños a la salud que le produjo el uso de trajes de amianto en ejercicio de sus funciones.

El 29/12/2016 la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó, en lo sustancial, la sentencia de primera instancia que había condenado al Estado Nacional al pago de la indemnización por daños y perjuicios.

El crédito reconocido debía ejecutarse de acuerdo con el régimen previsto en el art. 22 de la ley 23.982 y el art. 170 de la ley 11.672, por lo cual el 20/04/2017 se expresó el monto de capital e intereses adeudados hasta ese momento y el Estado llevó a cabo la previsión presupuestaria correspondiente, dando pago a dicho importe el 16/05/2018.

En la etapa de ejecución de sentencia la parte actora reclamó el pago de los intereses devengados entre el 20/04/2017, fecha de la expresión del capital e intereses en la liquidación aprobada de autos, base sobre la cual el Estado Nacional había efectuado la previsión presupuestaria, y el 16/05/2018, fecha en la cual se efectuó el pago de la deuda, y presentó una liquidación.

El Estado Nacional se opuso a la pretensión de la actora señalando que no existía mora que justificara el cálculo de intereses, ya que se había dado cumplimiento con el procedimiento de ejecución previsto en las leyes 11.672 y 23.982; y, subsidiariamente,

practicó una liquidación diferente a la presentada por la parte actora.

Tanto en primera instancia como en la Cámara se hizo lugar al reclamo de los intereses complementarios efectuados por la actora.

La Corte Suprema, luego de declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, se refirió al régimen previsto por el art. 170 de la ley 11.672, incorporado por el art. 68 de la ley 26.895. Así, señaló que el plazo especial de pago establecido por el art. 170 de la ley 11.672 se justifica en los “fines propios del régimen en punto a armonizar la administración racional de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares debatidos en el ámbito de la justicia. Esos fines —por el contrario— son de suyo inconducentes para fundar la improcedencia de los intereses durante la tramitación del pago, ante la falta de previsión expresa que los excluya y habida cuenta de que la oportunidad del pago, aun cuando se prevé un orden de prelación, está condicionada por la disponibilidad de los fondos que unilateralmente apruebe el Estado en el presupuesto nacional”.

Por último, se destacaron dos cuestiones. En primer lugar, se indicó que los intereses moratorios deben computarse hasta la cancelación del crédito en orden a satisfacer su integridad y producir el efecto liberatorio del pago para el deudor, en virtud de lo dispuesto por el art. 870 del Código Civil y Comercial de la Nación, de modo tal que no puede reputarse efectos extintivos al pago que no computa intereses hasta la íntegra satisfacción de la deuda.

Por otro lado, se señaló que la sentencia definitiva dictada en autos había condenado al Estado Nacional a pagar el capital, con más sus intereses hasta su cancelación, decisión pasada en autoridad de cosa juzgada, a la cual la Corte Suprema le ha reconocido, en diversos precedentes (2), jerarquía constitucional, en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio (3) y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica (4).

## III. Régimen de ejecución de sentencias contra el Estado Nacional

El reciente fallo dictado por la Corte Suprema constituye una buena oportunidad

para reseñar, brevemente, la evolución del régimen de ejecución de sentencias de dar sumas de dinero contra el Estado Nacional, de modo tal de precisar la importancia de la doctrina del fallo en comentario.

Hasta finales del siglo XIX la jurisprudencia entendía que a los fines de poder demandar al Estado Nacional era necesario contar con una venia legislativa (5).

En 1900 se sancionó la ley 3952, de demandas contra la Nación, eliminando el requisito jurisprudencial de la venia legislativa respecto de las acciones civiles deducidas contra la Nación en su carácter de persona jurídica, reemplazándolo por el de una reclamación administrativa previa.

El art. 7 de la referida ley dispuso que “Las decisiones que se pronuncien en estos juicios cuando sean condenatorias contra la Nación, tendrán carácter meramente declaratorio, limitándose al simple reconocimiento del derecho que se pretenda”.

Sin perjuicio de que el art. 7 no fue expresamente derogado, posteriormente se fueron dictando diversas normas y sentencias que condicionaron su aplicación.

La ley 12.961, de contabilidad, sancionada en 1947, facultó en su art. 19 al Poder Ejecutivo para autorizar la apertura de créditos dando cuenta al Congreso, “para el cumplimiento de sentencias judiciales firmes” y quedando tales créditos incorporados al presupuesto general, régimen similar al que previó luego el Decreto N° 679/88 (6).

Desde la perspectiva jurisprudencial, la Corte Suprema emitió diversos fallos vinculados a la vigencia del art. 7 de la ley 3952. En primer lugar, hay que señalar que justificó su constitucionalidad mediante diferentes motivos: (i) lo dispuesto por los ex arts. 4, 17 y 67 (incs. 1 a 8) y 86 (inc. 13) de la Constitución Nacional (actuales arts. 4, 17, 75, incs. 1 a 8 y 100, inc. 7) en cuanto atribuyen al Congreso la facultad de crear recursos, imponer contribuciones, arreglar el pago de las deudas del Estado y determinar el destino de las rentas públicas (7), (ii) el interés de no perturbar el buen orden de las finanzas estatales y de no perjudicar el servicio público o menoscabar o anular un interés tan legítimo como el que se tratara de satisfacer (8) y (iii) el propósito de no interferir con la buena marcha de los poderes públicos y la necesidad de estos de independencia en el ejercicio de sus funciones (9).

Posteriormente, la Corte Suprema excluyó la aplicación del art. 7 en ciertas situaciones, señalando que el referido artículo no impide alegar la compensación contra la Nación (10), que la existencia constitucional de la indemnización previa en casos de expropiación era incompatible con el mero carácter declaratorio de la sentencia que fijaba tal indemnización (11) y que existía frustración de normas constitucionales si se otorgaba carácter declarativo a la sentencia que había hecho lugar a un interdicto posesorio ordenando la devolución de bienes de los que se había privado ilegítimamente al actor (12).

Los juicios de desalojo promovidos contra el Estado Nacional fueron los que dieron lugar a una nueva interpretación del art. 7 y el carácter declarativo de las sentencias condenatorias, en atención a la reticencia del Estado a cumplir con ellas.

En el caso “Pietranera” (13), de 1966, se precisaron los alcances del art. 7, intimándose al Estado Nacional a que en el término perentorio de 10 días manifieste en qué fecha desocuparía el inmueble bajo apercibimiento de fijarla judicialmente.

En dicha oportunidad, la Corte Suprema indicó “Que la regla del art. 7° de la ley 3952 ha de entenderse en su significado cabal. Su propósito no es otro que evitar que la Administración pública pueda verse colocada, por efecto de un mandato judicial perentorio, en situación de no poder satisfacer el requerimiento por no tener fondos previstos en el presupuesto para tal fin o en la de perturbar la marcha normal de la Administración pública. Desde ese punto de vista, la norma aludida es razonable. Pero en modo alguno significa una suerte de autorización al Estado para no cumplirlas sentencias judiciales. Ello importaría tanto como colocarlo fuera del orden jurídico, cuando es precisamente quien debe velar con más ahínco por su respeto”.

Respecto de las entidades descentralizadas, en un primer momento estuvieron el margen del privilegio (14), luego fueron incluidas siempre que cumplieran “funciones típicamente estatales” (15), o en la medida que desarrollaran actividades comerciales o industriales (16).

La doctrina mayoritaria no solo coincidía con la postura expuesta por la corte en el fallo “Pietranera”, sino que incluso algunos consideraban al art. 7 como inconstitucional (17).

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

(1) CS, “Martínez, Gabriel Rubén c. Estado Nacional Ministerio del Interior Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, 03/12/2020, AR/JUR/65281/2020.

(2) CS, “Campomar S.A. c/ Fisco Nacional (Dirección General del Impuesto a los Réditos) s/ repetición”, 09/12/1952; “Piñeiro de Alonso, Hermelina y otra c/ M. de, Baieli Asunción y ocupantes s/ desalojo”, 11/08/1961; “Valle, Manuel A. c/ Iglesias, Alfredo J.”, 30/05/1962.

(3) CS, “Ferrari, Daniel C. y otros c/ Peiti, Ramón s/ desalojo”; 22/04/1964, “Schmerkin, Sara, y otros c/ Benilux S.R.L.”, 28/08/1944; “Bemberg, Otto Eduardo y otros c/ Fisco Nacional s/ nulidad, revisión y repetición”, 29/12/1971.

(4) CS, “Egues, Alberto José c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios (error judicial)”, 29/10/1996, AR/JUR/2702/1996; “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara y otros c/ Ediciones Record S.A. s/ nulidad de marca”, 10/07/2018, AR/JUR/30592/2018.

(5) CS, “Cammaver, Gustavo c/ Gobierno Nacional”, 20/05/1931, “Aubone, Carlos c/ Nación”, 27/06/1930 entre otros.

(6) MAIRAL, H. A., “La evolución del régimen de sentencias contra la Nación”, LA LEY, 1988-E, 1203. En igual sentido la ley de contabilidad, decreto-ley 23.354/56, en su art. 17.

(7) CS, “Cía. Liquidadora de la Exposición Continental c/ Gobierno Nacional”; “Fisco Nacional c/ Zumalacárregui”.

(8) CS, “Roselli, Eliseo F. c/ Prov. de Bs. Aires”, 15/03/1933.

(9) CS, 13/03/1940, “Nación c/ Bianchi, Domingo y otros”, 13/03/1940.

(10) CS, “Nación c/ Industrial del Norte de Santa Fe Ltda. S.A. Ingenio Arno”, 22/11/1979.

(11) CS, “Nación c/ Bianchi, Domingo y otros s/ expropiación”, 13/03/1940; “Nación c/ Olivera, Ramón s/ expropiación”, 06/08/1957 entre otros.

(12) CS, “La Editorial, S.A. c/ Nación. Nación c/ Colombo, Mario E.”, 14/04/1959.

(13) CS, “Pietranera, Josefa y otros c/ Nación. Chiodetti, Remo José y otros c/ Nación”, 07/09/1966.

(14) CS, “Señores Barros y Sigal c/ Administración de

los Ferrocarriles del Estado”, 28/09/1926.

(15) CS, “Figuroa, Andrés Alejandro c/ Universidad Nacional de Buenos Aires. Lescano, Eneid c/ Nación”, 03/08/1962.

(16) CS, “Gay Rivera, Lilita Rosa Antonia c/ Dirección Nacional de Industrias del Estado -DINE-”, 08/19/1967.

(17) SPOTA, A. G., “Sentencias de condena contra la Nación, su ejecutoriedad”, LA LEY 124-1330; FIORINI, B., “Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, t. II, ps. 675; DIEZ, M., “Derecho Administrativo”, Plus Ultra, Buenos Aires, 1972, t. IV, ps. 216-217; BIANCHI, A. B., “Inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la Ley de Demandas contra la Nación”, ED 118-827.

En 1966, mismo año en el que se dictó el fallo “Pietranera”, se sancionó la ley 16.986 disponiendo en el art. 12 que la sentencia que admita la acción de amparo deberá contener: (i) La mención concreta de la autoridad contra cuya resolución, acto u omisión se concede el amparo; (ii) La determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución; y (iii) El plazo para el cumplimiento de lo resuelto.

En atención a los diversos fallos dictados por la Corte Suprema, en los cuales se había limitado el carácter declarativo dispuesto por el art. 7 de la ley 3952, fue que el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 679/1988, mediante el cual reglamento el referido artículo.

En sus considerandos no solo señaló que Corte Suprema en el fallo “Pietranera” había establecido un criterio más flexible en torno a los alcances y aplicación del art. 7, sino que también se destacó que dicha doctrina había sido mantenida por las posteriores integraciones de la Corte Suprema (18).

Por tal motivo, en el referido decreto, se fijó un procedimiento para el cumplimiento de las sentencias en las cuales se condenaba al Estado al pago de sumas de dinero, estableciéndose que debían incluirse las partidas “en el próximo o próximos proyectos de presupuesto general los fondos necesarios” y que “Dicho pago podrá concretarse en uno o más ejercicios fiscales”.

Posteriormente, el art. 22 de la ley 23.982 dispuso que “A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Poder Ejecutivo nacional deberá comunicar al Congreso de la Nación todos los reconocimientos administrativos o judiciales firmes de obligaciones de causa o título posterior al 1 de abril de 1991 que carezcan de créditos presupuestarios para su cancelación en la ley de presupuesto del año siguiente al del reconocimiento. El acreedor estará legitimado para solicitar la ejecución judicial de su crédito a partir de la clausura del período de sesiones ordinario del Congreso de la Nación en el que debería haberse tratado la ley de presupuesto que contuviese el crédito presupuestario respectivo”.

A su vez, el art. 68 (19) de la ley 26.895, incorporado como art. 170 de la ley 11.672

(18) Por ejemplo, CS, “Lanús de Bonorino Perú, María Rosa y otra c/ Nación”, 03/06/1970; “Romera de Rodríguez, Lucrecia Gloria c/ Nación Argentina”; “Mazzuca, Alejandro c/ Universidad Nacional de La Plata.”, entre otros.

(19) “Los pronunciamientos judiciales que condenen al Estado nacional o a alguno de los entes y organismos que integran la administración nacional al pago de una suma de dinero o, cuando sin hacerlo, su cumplimiento se resuelva en el pago de una suma de dinero, serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gas-

complementaria permanente de presupuestos (20), fijó las pautas a las que deben someterse para su cancelación las condenas dinerarias a cargo del Estado Nacional.

Dicho artículo establece que, si el crédito presupuestario no es suficiente en el ejercicio en el que corresponde satisfacer el pago, el Poder Ejecutivo debe arbitrar las medidas necesarias para su inclusión en el ejercicio siguiente, para lo cual la jurisdicción deudora deberá tomar conocimiento fehaciente de la condena antes del 31 de julio del año correspondiente al envío del proyecto. También dispone que las condenas serán satisfechas con los recursos que anualmente autorice el Congreso “siguiendo un estricto orden de antigüedad conforme la fecha de notificación judicial”; y que, producido “su agotamiento”, se atenderá “el remanente con los recursos que se asignen en el ejercicio fiscal siguiente”. Asimismo, se otorga al Estado Nacional la prerrogativa de diferir por única vez el pago de la condena en el supuesto de que se agote la partida presupuestaria correspondiente al ejercicio en el que se encontraba prevista su cancelación.

Este era el panorama normativo y jurisprudencial hasta el dicto del fallo en comentario, en donde, aplicándose el régimen reseñado en los párrafos anteriores, la Corte Suprema se expidió sobre el cálculo de los intereses.

#### IV. El cómputo de los intereses

Como indicamos anteriormente, la Corte Suprema se pronunció respecto de la pretensión de la actora de que el Estado Nacional efectúe el pago de los intereses devengados entre el 20/04/2017, fecha de la expresión del capital e intereses en la liquidación aprobada de autos, y el 16/05/2018, fecha en la cual se efectuó el pago de la deuda.

El Estado Nacional se opuso con sustento en que había cumplido con el procedimiento previsto en tales normas por lo que no existía mora que justificara el cálculo de intereses.

Aplicando el régimen reseñado en el punto anterior fue que la Corte Suprema concluyó en que “para la cancelación de los

tos contenidas en las distintas jurisdicciones y entidades del presupuesto general de la administración nacional, sin perjuicio del mantenimiento del régimen establecido por las leyes 23.982 y 25.344. En el caso de que el presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena deba ser atendida carezca de crédito presupuestario suficiente para satisfacerla, el Poder Ejecutivo nacional deberá efectuar las provisiones necesarias a fin de su inclusión en el ejercicio siguiente, a cuyo fin las jurisdicciones y entidades demandadas deberán tomar conocimiento fehaciente de la condena antes del día 31 de

La Cámara rechazó el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional en razón de que “la propia demandada presenta la liquidación de la deuda y calcula intereses moratorios hasta la fecha en que se hizo saber el pago”. Y confirmó la fecha de este último según lo resuelto por el juez (fs. 736).

Contra este pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 754/766, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que, si bien las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha

reconocimientos judiciales firmes sujetos al procedimiento del art. 170 de la ley 11.672, el Estado Nacional deberá adoptar las medidas necesarias para que la previsión presupuestaria sea comprensiva del capital de condena y de los intereses devengados hasta su efectivo pago. De otro modo, además de los perjuicios señalados, la sujeción de los accesorios a sucesivas provisiones presupuestarias frustraría los fines propios del régimen establecido por dicha norma pues atentaría contra la racional administración de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares”.

Como indiqué anteriormente, la Corte Suprema se basó en dos argumentos a los fines de arribar a esta conclusión, la necesidad de cumplir con el requisito de integralidad del pago a los fines de asignarle efectos extintivos; y el alcance de la cosa juzgada, en atención a que la sentencia definitiva dictada en autos había condenado al Estado Nacional a pagar el capital, con más sus intereses hasta su cancelación.

Respecto del primer punto, cabe recordar que el art. 865 del Cód. Civ. y Com. establece que “Pago es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación”, el art. 867 que “El objeto del pago debe reunir los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización” y el art. 870 que “Si la obligación es de dar una suma de dinero con intereses, el pago solo es íntegro si incluye el capital más los intereses”.

En oportunidad de comentarse estos artículos se ha señalado que “el pago debe cumplir con determinados requisitos que determinen su exactitud en cuanto a coincidencia o adecuación de la prestación realizada con la originariamente debida” (21), y respecto del requisito de integralidad que “también alcanza a las obligaciones de dar sumas de dinero, respecto de las cuales el art. 870 del Código dispone: “Si la obligación es de dar suma de dinero con intereses, el pago solo es íntegro si incluye el capital más los intereses”. De tal modo, el pago que no cubre los accesorios de la deuda, entre los que se incluyen los ya citados intereses y, también, las costas del proceso en que se ha reclamado el cumplimiento de la obligación, no puede considerarse íntegro” (22).

julio del año correspondiente al envío del proyecto, debiendo incorporar en sus respectivos anteproyectos de presupuesto el requerimiento financiero total correspondiente a las sentencias firmes a incluir en el citado proyecto, de acuerdo con los lineamientos que anualmente la Secretaría de Hacienda establezca para la elaboración del proyecto de presupuesto de la administración nacional. Los recursos asignados anualmente por el Honorable Congreso de la Nación se afectarán al cumplimiento de las condenas por cada servicio administrativo financiero, siguiendo un estricto orden de antigüedad confor-

regla cuando lo resuelto causa al apelante un gravamen de insusceptible reparación ulterior (Fallos: 317:1071; 322:1201; 324:826; 339:1812, entre muchos otros).

Asimismo, el recurso extraordinario es admisible toda vez que el fallo impugnado configura un supuesto de resolución contraria implícita al derecho federal invocado (Fallos: 311:95; 313:1714 y su cita, entre otros), en tanto la cámara omitió pronunciarse sobre el principal planteo del Estado Nacional —sustentado en la interpretación que postuló de los arts. 22 de Corte Suprema de Justicia de la Nación la ley 23.982 y 170 de la ley 11.672—, respecto del cual la liquidación que incluyó los intereses, fue propuesta en

Por este motivo es que, al haber el Estado Nacional efectuado el pago de los intereses devengados hasta el 20/04/2017, fecha de la expresión del capital e intereses en la liquidación aprobada de autos, y no hasta el 16/05/2018, fecha en la cual se efectuó el pago de la deuda, la Corte Suprema hizo lugar a la pretensión de la parte actora.

Por otro lado, el Tribunal destacó que se había condenado al Estado Nacional al pago del capital, con más sus intereses hasta su cancelación, y que dicha sentencia había adquirido firmeza, por lo cual no podía ser cuestionada con posterioridad, haciendo referencia a la jerarquía constitucional de la cosa juzgada.

#### V. Conclusiones

La propia Corte Suprema destaca la importancia de la cuestión, en atención a la cantidad de sentencias definitivas en las cuales el Estado Nacional es condenado al pago de una suma de dinero. En este sentido, señala “Que esta Corte no puede dejar de advertir que la cuestión aquí planteada se reitera en un importante número de causas, ocasionando inconvenientes en las ejecuciones de sentencias dinerarias dictadas contra el Estado Nacional. En efecto, situaciones como la suscitada en el *sub lite* provocan la extensión en el tiempo de los pleitos con perjuicio tanto para el erario público—por el devengamiento de intereses— como para los acreedores —por la dilación en la percepción íntegra de su crédito— y para el propio servicio de justicia —habida cuenta de la litigiosidad que ello provoca y los ingentes recursos que deben destinarse para su resolución—”.

Como hemos destacado en el presente, el procedimiento para demandar al Estado Nacional ha evolucionado, tanto jurisprudencial como normativamente, habiéndose superado la doctrina de la venia legislativa y el carácter declarativo de las sentencias condenatorias contra el Estado, contando en la actualidad, y a partir de lo resuelto por la Corte Suprema en el fallo en comentario, con mayores precisiones respecto del alcance de las sentencias en las cuales se condena al estado al pago de una suma de dinero.

Cita on line: AR/DOC/928/2021

me la fecha de notificación judicial y hasta su agotamiento, atendiéndose el remanente con los recursos que se asignen en el ejercicio fiscal siguiente”.

(20) t.o. dec. 740/2014.

(21) LORENZETTI, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Rubinzal Culzoni Editores, Ciudad de Buenos Aires, 2015, t V, ps. 345.

(22) *Ibidem*, ps. 346/347.

Texto completo de fallo de p. 5

El Estado Nacional se opuso con sustento en que había cumplido con el procedimiento previsto en tales normas por lo que no existía mora que justificara el cálculo de intereses. De manera subsidiaria, cuestionó la fecha de la dación en pago considerada por la actora y acompañó sus propios cálculos.

El juez hizo lugar a la pretensión del demandante e intimó al Estado Nacional a fin de que en el plazo de cinco días acreditara en autos el depósito del monto calculado por aquel (fs. 715).

subsidio de aquel y con el fin de controvertir el cálculo practicado por el actor.

3º) Que, de acuerdo con conocida doctrina del Tribunal, el carácter meramente declarativo de las sentencias contra la Nación —establecido en el art. 7º de la ley 3952—, tiende a evitar que la administración pueda verse colocada, por efecto de un mandato judicial perentorio, en situación de no poder satisfacer el requerimiento judicial por no tener fondos previstos en el presupuesto para tal fin o en la de perturbar la marcha normal de la Administración Pública. También señaló que ello no significa una suerte de autorización al Estado para no cumplir las sentencias judiciales pues

importaría colocarlo fuera del orden jurídico, cuando es precisamente quien debe velar por su observancia, y que no cabe descartar la ulterior intervención judicial para el adecuado acatamiento del fallo, en el supuesto de una irrazonable dilación en su cumplimiento (Fallos: 265:291; 269:448; 277:16; 278:127; 295:426 y 297:467).

Concorde con el criterio enunciado, el art. 22 de la ley 23.982 estableció un procedimiento que procura armonizar la administración racional de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares debatidos en el ámbito de la justicia (Fallos: 339:1812).

4º) Que, en ese orden de ideas, el art. 68 de la ley 26.895, incorporado como art. 170 de la ley 11.672 complementaria permanente de presupuesto —t.o. decreto 740/2014— fijó las pautas a las que deben someterse para su cancelación las condenas dinerarias a cargo del Estado Nacional.

La norma establece que a falta de crédito presupuestario suficiente en el ejercicio en el que corresponde satisfacer el pago, el Poder Ejecutivo debe arbitrar las medidas necesarias para su inclusión en el ejercicio siguiente, para lo cual la jurisdicción deudora deberá tomar conocimiento fehaciente de la condena antes del 31 de julio del año correspondiente al envío del proyecto. También dispone que las condenas serán satisfechas con los recursos que anualmente autorice el Congreso “siguiendo un estricto orden de antigüedad conforme la fecha de notificación judicial”; y que, producido “su agotamiento”, se atenderá “el remanente con los recursos que se asignen en el ejercicio fiscal siguiente”.

El precepto citado confiere al Estado Nacional la prerrogativa de diferir por única vez el pago de la condena en el supuesto de que se agote la partida presupuestaria correspondiente al ejercicio en el que se encontraba prevista su cancelación; mientras esto suceda, cobra pleno efecto la inembargabilidad de los fondos afectados a la ejecución presupuestaria prevista en el art. 165 de la ley 11.672, en las condiciones que este Tribunal señaló tempranamente en Fallos: 322:2132.

5º) Que, desde otra perspectiva, el plazo especial de pago establecido por el art. 170 de la ley 11.672, obsta a la ejecución forzosa de las condenas dinerarias dictadas contra el Estado Nacional, mientras esté vigente y a condición de que se cumplan los recaudos previstos en él (Fallos: 339:1812).

La justificación de este plazo se encuentra en los ya señalados fines propios del régimen en punto a armonizar la administración racional de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares debatidos en el ámbito de la justicia. Esos fines —por el contrario— son de suyo inconducentes para fundar la improcedencia de los intereses durante la tramitación del pago, ante la falta de previsión expresa que los excluya y habida cuenta de que la oportunidad del pago, aun cuando se prevé un orden de prelación, está condicionada por la disponibilidad de los fondos que unilateralmente apruebe el Estado en el presupuesto nacional.

6º) Que a lo expuesto cabe añadir un doble orden de consideraciones.

En primer lugar, los intereses moratorios, por imperativo legal, deben computarse hasta la cancelación del crédito en orden a satisfacer su integridad y producir el efecto liberatorio del pago para el deudor (art. 744 del Código Civil, actual art. 870 del Cód. Civ. y Com. de la Nación). En efecto, los intereses son accesorios del capital, y en ese carácter constituyen una parte de la deuda (Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, Tomo II-B, sexta edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 148).

Ciertamente no puede reputarse como pago, con sus efectos extintivos propios, el inicio del procedimiento del art. 170 de la ley 11.672 mediante la previsión presupuestaria del monto de la condena a los valores computados (en concepto de capital e intereses hasta allí devengados) en la liquidación aprobada en la causa.

En segundo término, la sentencia definitiva dictada en autos condenó al Estado Nacional a pagar el capital, con más sus intereses hasta su cancelación, decisión pasada en autoridad de cosa juzgada.

Cabe recordar que conocida jurisprudencia de este Tribunal ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada (Fallos: 224:657; 250:435; 252:370), en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio (Fallos: 199:466; 258:220; 281:421) y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica (Fallos: 319:2527; 341:774).

7º) Que, en consecuencia, más allá del grave defecto que implica la omisión de examinar los agravios del Estado Nacional que se vinculan con la interpretación de las normas federales en juego y de no haber reparado en que aquel practicó una liquidación de modo subsidiario, el rechazo de la pretensión estatal resuelto por la cámara debe ser confirmado por los fundamentos expuestos.

8º) Que esta Corte no puede dejar de advertir que la cuestión aquí planteada se reverterá en un importante número de causas, ocasionando inconvenientes en las ejecuciones de sentencias dinerarias dictadas contra el Estado Nacional. En efecto, situaciones como la suscitada en el *sub lite* provocan la extensión en el tiempo de los pleitos con perjuicio tanto para el erario público —por el devengamiento de intereses— como para los acreedores —por la dilación en la percepción íntegra de su crédito— y para el propio servicio de justicia —habida cuenta de la litigiosidad que ello provoca y los ingentes recursos que deben destinarse para su resolución—.

En este entendimiento y considerando la doctrina del precedente de Fallos: 339:1812 y lo resuelto en el *sub lite*, es necesario precisar que, para la cancelación de los reconocimientos judiciales firmes sujetos al procedimiento del art. 170 de la ley 11.672, el Estado Nacional deberá adoptar las medidas necesarias para que la previsión presupuestaria sea comprensiva del capital de condena y de los intereses devengados hasta su efectivo pago. De otro modo, además de los perjuicios señalados, la sujeción de los accesorios a sucesivas previsiones presupuestarias, frustraría los fines propios del régimen establecido por dicha norma pues atentaría contra la racional administración de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas en el orden causado, en atención a la complejidad que exhibe la cuestión debatida y a las divergencias interpretativas suscitadas a raíz de las normas aplicables (art. 68, segunda parte, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Exímase al recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la Acordada 47/1991. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. — Carlos F. Rosenkrantz. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Horacio D. Rosatti (por su voto).

Voto del doctor Rosatti

*Considerando:* 1º) Que el día 29 de diciembre de 2016 la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado al Estado Nacional al pago de una indemnización al señor Gabriel Martínez, bombero de la Policía Federal Argentina, por los daños a la salud que le produjo el uso de trajes de amianto en ejercicio de sus funciones.

El crédito del señor Martínez quedó sujeto al trámite de ejecución de sentencias contra la Nación regulado en los arts. 22 de la ley 23.982 y 170 de la ley 11.672. Por tal motivo, el 20 de abril de 2017 se se había dado el monto de capital e intereses adeudados hasta ese momento y el Estado llevó a cabo la previsión presupuestaria correspondiente, para dar en pago dicho importe el día 16 de mayo de 2018.

2º) Que, con posterioridad, el actor reclamó el pago de los intereses devengados entre el 20 de abril de 2017 y el 16 de mayo de 2018 y presentó liquidación por ese concepto. El Estado Nacional se opuso argumentando que no existía mora que justificara el cálculo de intereses, ya que se había dado cumplimiento con el procedimiento de ejecución previsto en las normas señaladas; subsidiariamente, practicó una liquidación diferente a la presentada por la parte actora.

El juez de primera instancia hizo lugar al cálculo complementario de intereses, y la Cámara confirmó esa decisión señalando que el propio Estado Nacional había presentado una liquidación de la deuda con intereses moratorios.

3º) Contra ese pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 754/766, cuya denegación dio origen a la presente queja.

Reitera, en primer lugar, que ha dado pleno cumplimiento al trámite de ejecución de sentencias que le imponen las leyes 23.982 y 11.672, por lo cual no existió mora alguna que habilite el cómputo de intereses. En segundo término, sostuvo que este argumento fue debidamente expuesto en segunda instancia y no resuelto por la Cámara, de manera que se habría omitido abordar una cuestión conducente para la adecuada solución de la causa. Por último, tacha de arbitraria a la sentencia en cuanto no habría advertido que su liquidación de intereses no comportó un allanamiento a la pretensión del actor, en tanto fue presentada como respuesta subsidiaria y solo para el caso en que se rechazara su oposición al pago de los accesorios aquí discutidos.

4º) Que, si bien las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto causa al apelante un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Asimismo, el recurso extraordinario es admisible toda vez que el fallo impugnado omitió pronunciarse sobre la cuestión federal planteada por el Estado Nacional —vinculada a la interpretación de los arts. 22 de la ley 23.982 y 170 de la ley 11.672—, y ello configura un supuesto de resolución contraria implícita al derecho federal invocado. Por lo demás, los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia apelada deben ser tratados conjuntamente, por estar indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal controvertidos.

5º) Que la cuestión federal a dirimir consiste en interpretar las normas que estructuran el sistema de ejecución de sentencias contra el Estado Nacional, especialmente los arts. 22 de la ley 23.982 y 170 de la ley 11.672, a fin de determinar si corresponde el cómputo de intereses desde el momento en que se aprueba la liquidación del crédito de la condena hasta su pago por parte del Estado.

6º) Que el art. 22 de la ley 23.982 le impone al Poder Ejecutivo Nacional el deber de comunicar al Congreso de la Nación todos los reconocimientos administrativos o judiciales firmes de obligaciones de causa o título posterior al 1º de abril de 1991 que carezcan de créditos presupuestarios para su cancelación en la ley de presupuesto del año siguiente al del reconocimiento. Asimismo, autoriza al acreedor a ejecutar su crédito a partir de la clausura del período de sesiones ordinario del Congreso de la Nación en el que debería haberse tratado la ley de presupuesto que contuviese el crédito presupuestario respectivo. Es decir, la disposición fija el momento a partir del cual el acreedor está legitimado para embargar los bienes estatales susceptibles de ejecución y cobrarse sobre su producido (Fallos: 322:2132).

A su vez el art. 68 de la ley 26.895, incorporado como art. 170 de la ley 11.672 complementaria permanente de presupuesto —t.o. decreto 740/2014— fijó las pautas a las que deben someterse para su cancelación las condenas dinerarias a cargo del Estado Nacional. La norma establece que a falta de crédito presupuestario suficiente en el ejercicio en el que corresponde satisfacer el pago, el Poder Ejecutivo debe arbitrar las medidas necesarias para su inclusión en el ejercicio siguiente, para lo cual la jurisdicción deudora deberá tomar conocimiento fehaciente de la condena antes del 31 de julio del año correspondiente al envío del proyecto.

También dispone que las condenas serán satisfechas con los recursos que anualmente autorice el Congreso “siguiendo un estricto orden de antigüedad conforme la fecha de notificación judicial”; y que, producido “su agotamiento”, se atenderá “el remanente con los recursos que se asignen en el ejercicio fiscal siguiente”. A su vez, el precepto citado confiere al Estado Nacional la prerrogativa de diferir por única vez el pago de la condena en el supuesto de que se agote la partida presupuestaria correspondiente al ejercicio en el que se encontraba prevista su cancelación (Fallos: 339:1812); mientras esto suceda, cobra pleno efecto la inembargabilidad de los fondos afectados a la ejecución presupuestaria prevista en el art. 165 de la ley 11.672, en las condiciones que este Tribunal señaló en Fallos: 322:2132.

Mas, en lo que a este caso incumbe, resulta relevante resaltar —tal como lo hizo la señora Procuradora Fiscal— que estas disposiciones no contemplan expresamente el cálculo de intereses por el período que media entre la liquidación del monto de la condena y el momento del pago, es decir, mientras dura el trámite de previsión presupuestaria y el eventual diferimiento de pago.

7º) Que los arts. 22 de la ley 23.982 y 170 de la ley 11.672, juntamente con el art. 7º de la ley 3952, conforman un sistema que procura armonizar la administración racional de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares debatidos en el ámbito de la justicia. Se trata de un procedimiento que pretende que el Estado pueda adoptar los recaudos de orden contable o presupuestario y evitar así ser sorprendido por un mandato judicial perentorio que lo coloque en una circunstancia que podría llegar a perturbar el funcionamiento de servicios esenciales.

Este sistema, diseñado por un órgano de carácter representativo, el Congreso de la Nación, en ejercicio del poder presupuestario que le asigna el art. 75, inc. 8 para fijar las prioridades en la asignación de recursos limitados para la satisfacción de necesidades ilimitadas, permite analizar la incidencia de la decisión judicial y su ejecución en el desarrollo regular de las prestaciones estatales y evita —en el extremo— convalidar la impunidad gubernamental como *modus operandi* en su relación con la comunidad.

Al analizar los casos que se plantean dentro de este esquema, entonces, se ha de procurar un marco equidistante, que evite caer en los extremos de la irresponsabilidad estatal por un lado y la falta de una visión solidaria por el otro “C., J. C.” (Fallos: 343:264).

8º) Que una interpretación situada, coherente y que no pierda de vista los objetivos centrales de los mandatos constitucionales que inspiran estas disposiciones exige una lectura a la luz de los arts. 14, 17, 19 y 28 de la Constitución Nacional.

Concretamente, el art. 17 consagra la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y prohíbe la confiscación, y ese es el marco jurídico que no puede ser alterado por normas infraconstitucionales (Fallos: 318:445). La Constitución protege ciertos intereses, declarándolos inviolables, en el sentido de que no pueden ser desconocidos ni alterados sustancialmente, lo cual no invalida que puedan ser restringidos o limitados por ley formal o sustituidos mediando justificación razonable y previo pago de una indemnización (CAF 303/2017/CS1, “UNIREC c. Ramos e Iglesias E. y otro s/ expropiación”

del 1º de octubre de 2020, voto del juez Rosatti).

En esa línea, no puede perderse de vista que esta Corte ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada, ya que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio, y la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica (Fallos: 341:774, y sus citas).

En este caso la sentencia definitiva dictada en autos condenó al Estado Nacional a pagar el capital, más sus intereses, decisión firme y pasada en autoridad de cosa juzgada (cfr. fs. 570/575 y 614/619 vta.). De esta manera, ante la ya señalada ausencia de ley que excluya el cómputo de intereses al reglamentar el ejercicio de este derecho constitucional en los términos de los arts. 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional, no puede inferirse una norma prohibitiva de la retribución de la privación del capital, sino más bien lo contrario: la plena operatividad de las cláusulas constitucionales sin necesi-

dad de recurrir a disposiciones de derecho privado.

9º) Que por último, no puede obviarse que la cuestión aquí planteada se reitera en numerosas causas, ocasionando inconvenientes en las ejecuciones de sentencias dinerarias dictadas contra el Estado Nacional, ya que provocan la extensión en el tiempo de los pleitos con perjuicio tanto para el erario —por el devengamiento de intereses—, para los acreedores —por la dilación en la percepción íntegra de su crédito— y para el propio servicio de justicia —habida cuenta de la litigiosidad que ello provoca y los ingentes recursos que deben destinarse para su resolución—.

En muchos de esos expedientes, el Estado no solo cuestiona la procedencia de los intereses en el período ya analizado, sino que plantea la necesidad de un nuevo trámite de previsión presupuestaria para su pago.

En este entendimiento es necesario precisar que, para la cancelación de los reconocimientos judiciales firmes sujetos al procedimiento del art. 170 de la ley 11.672, el Estado Nacional deberá adoptar las medidas necesari-

rias para que la previsión presupuestaria sea comprensiva del capital de condena y de los intereses devengados hasta su efectivo pago. De otro modo, además de los perjuicios señalados, la sujeción de los accesorios a sucesivas previsiones presupuestarias atentaría contra la racional administración de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares, al permitir el devengamiento indefinido de intereses durante procedimientos de previsión presupuestaria sucesivos.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas en el orden causado, en atención a la complejidad que exhibe la cuestión debatida y a las divergencias interpretativas suscitadas a raíz de las normas aplicables (art. 68, segunda parte, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Exímase al recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la Acordada 47/1991. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. — *Horacio D. Rosatti*.

## Jurisprudencia

### Competencia desleal

**Telecomunicaciones. Captación de empleados de un competidor. Obrar atribuido a la demandada que no encuadra en las previsiones de la ley 22.802. Procedencia de la excepción de prescripción. Plazo bienal.**

- Conforme la época en que habrían tenido lugar los daños con origen en la supuesta violación a la lealtad comercial, se advierte que el reclamo se debería haber enmarcado en la normativa del Cód. Civil de Vélez Sarsfield (art. 1071 y ccdtes.) y se concluye que la acción se encuentra prescripta, por cuanto en la esfera de la responsabilidad extracontractual resulta aplicable el art. 4037 del Cód. Civil que estableció un plazo de prescripción de dos años.
- Como no se invocó en la demanda ni se ofreció prueba alguna para acreditar que la conducta atribuida a la demandada pudiera perjudicar el interés económico general —en los términos del art. 1 de la ley 25.156—, tal obrar no resulta susceptible entre las prácticas restrictivas de la competencia que se enumeraron en su art. 2; por consiguiente, no resulta aplicable ningún plazo de prescripción previsto en la citada norma.
- El DNU 274/2019, que no se encontraba vigente al momento en que tuvieron lugar los hechos invocados en la demanda, se diferenció expresamente de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que el art. 7 del decreto —referido a la “concurrencia de figuras”— expresamente estableció a la mencionada ley como opción excluyente y excluida de las infracciones consideradas en el DNU.
- Para que una conducta sea sancionable a través de la Ley de Defensa de la Competencia, debe, por un lado, ser anticompetitiva y, por el otro, debe atentar contra el interés económico general. Si se toma en consideración que es en la demanda donde se establece el objeto del reclamo, se advierte que la parte actora en su escrito inicial no invocó, ni siquiera en forma potencial, que el obrar que imputó a la demandada pudiera perjudicar el interés económico general; ni que se

haya producido una distorsión en el mercado.

- A diferencia de lo que ocurre con la Ley de Defensa de la Competencia, en cuestiones de lealtad comercial el conflicto se plantea habitualmente entre privados, sin necesidad de afectación al interés económico general.
- Aun cuando el obrar atribuido a la demandada no contara con un régimen especial al momento de los hechos invocados en la demanda, nunca se podría tratar de asimilarlos con los supuestos de la Ley de Defensa de la Competencia, que tiene otra finalidad. Actualmente el obrar imputado se encontraría abarcado por el dec. 274/2019, pues este incluyó en la enumeración de los actos de competencia desleal a la inducción a la infracción contractual y la doctrina ha señalado que un ejemplo típico es captar un empleado clave de un competidor.
- El obrar atribuido a la demandada se puede subsumir en la descripción de la conducta ilícita regulada en el DNU 274/2019. El plazo de prescripción aplicable, conforme dicho decreto, en la hipótesis que se hubiera encontrado vigente en la época en que se invocaron los daños alegados resulta ser el bienal, que es el mismo del art. 4037 del Cód. Civil derogado. Es decir, que, en lo concreto, el plazo de prescripción no habría variado.

**CNCom., sala B, 30/03/2021. - Davicom Comunicaciones S.R.L. c. ELV Comunicaciones S.R.L. s/ ordinario.**

[Cita on line: AR/JUR/5350/2021]

#### Costas

Se imponen las de ambas instancias a la actora vencida.

**2ª Instancia.** - Buenos Aires, marzo 30 de 2021.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La doctora *Gómez Alonso de Díaz Cordero* dijo:

I. La causa:

Davicom Comunicaciones SRL promovió demanda contra ELV Comunicaciones SRL por los daños y perjuicios que habrían derivado de una “manifiesta competencia desleal” que le habría generado un perjuicio económico (ver copia digitalizada del escrito inicial a fs. 322/327).

Afirmó que su empresa se dedica al alquiler y venta de equipos destinados a brindar servicios de radiocomunicaciones y cuenta con un plantel de vendedores en relación de dependencia, cuya función radica en establecer vínculo comercial con distintas empresas que requieren de tales equipos.

Mencionó que la actividad comercial de la parte demandada resulta ser similar y alegó que mediante un “modus operandi” de promesas y engaños, en los últimos años ELV Comunicaciones SRL habría efectuado la captación de los vendedores que trabajaban para la sociedad actora, a quienes llevó a su empresa, con el objetivo de lograr que las firmas comerciales que originalmente fueron clientes genuinos de Davicom Comunicaciones SRL se convirtieran en sus clientes.

Destacó que no se trató de una conducta aislada o de una infidelidad del propio vendedor, sino que se habría tratado de una modalidad para sustraer la clientela de su parte, en numerosas oportunidades. Según sus dichos tal actividad constituyó “un claro ejemplo de competencia desleal”.

Sostuvo que esa maniobra se repitió con los siguientes vendedores:

- D. H. M., quien ingresó a Davicom el 06/03/2008 y renunció el 09/04/2012, incorporándose a los pocos días a ELV; b) E. B. S., quien ingresó a Davicom el 24/08/2007 y renunció el 21/10/2010, incorporándose a los pocos días a ELV; c) J. L. O. O., quien ingresó a Davicom el 06/03/2007 y renunció el 18/02/2014, incorporándose a los pocos días a ELV; d) D. H. S., que ingresó a Davicom el 01/09/2009 y renunció el 06/11/2013, ingresando luego a ELV; e) S. G. K., que ingresó a Davicom el 16/02/2010 y renunció el 13/09/2012, ingresando luego a ELV; f) H. J. D., quien trabajó en Davicom desde

el 01/04/2009 hasta el 08/08/2012, fecha en que fue despedido, ingresando luego en ELV; g) M. A. L., que trabajó en Davicom desde el 02/03/2007 hasta el 06/02/2013, ingresando luego en ELV; y h) A. N. F., quien trabajó en Davicom desde el 11/04/2008 hasta el 31/12/2008, incorporándose luego a ELV.

Aludió que todos los vendedores habrían suscripto convenios de confidencialidad con la actora, en los que se reafirmó su deber de fidelidad y de no concurrencia previstos en las leyes laborales y que ellos se habrían violado en forma sistemática, a instancias de su nuevo empleador.

Adujo que cada uno de los vendedores mencionados tenía asignadas distintas cuentas de clientes con las que operaba en forma regular y sostuvo que su desvío hacia ELV Comunicaciones SRL mediante el obrar desleal de la parte demandada a través de la captación de los vendedores, le produjo un grave perjuicio económico que estimó en \$500.000 o lo que en más o en menos resultará de la prueba a producir, con costas (cfme. ampliación de fs. 53). Fundó en derecho y ofreció prueba.

La demandada opuso la excepción de prescripción. ELV Comunicaciones SRL sostuvo que feneció el plazo de dos años previsto por el art. 4037 del Cód. Civil, computado desde la fecha en que tuvo lugar la desvinculación del personal de Davicom Comunicaciones SRL.

Asimismo, advirtió que no correspondía considerar el caso del empleado D., pues conforme surgía del propio relato de la parte actora, esa persona no habría renunciado, sino que fue despedido.

La actora contestó el traslado de la excepción de prescripción en fs. 78 y requirió su rechazo por cuanto sostuvo que en el caso resultaba aplicable el plazo de cinco años de la ley de Defensa de la Competencia.

ELV Comunicaciones SRL contestó la demanda en subsidio. Negó en forma pormenorizada los hechos invocados en el escrito inicial. Alegó que la mayoría de las personas que integraron el listado de empleados acompañado por la actora, no fueron vendedores sino técnicos en diferentes materias, por lo que no se podía comprender cómo estas personas que trabajaban internamen-

te en las empresas podrían haber derivado clientes de una a otra.

Finalmente solicitó el íntegro rechazo de la demanda, con costas (ver escrito de contestación de la demanda digitalizado en fs. 314/316).

II. La sentencia de Primera Instancia (fs. 267):

La sentenciante admitió la excepción de prescripción y, en consecuencia, rechazó la demanda promovida por Davicom Comunicaciones SRL contra ELV Comunicaciones SRL.

Para así decidir tomó en consideración que la descripción de la conducta calificada como desleal no encuadraba en la ley 25.156 de Defensa de la Competencia; entonces descartó la aplicabilidad del plazo de prescripción de cinco años prevista en esa ley.

Mencionó que, si bien en la época en que habrían acontecido los hechos invocados en la demanda, se encontraba vigente la ley 22.802 de Lealtad Comercial que establecía un plazo de prescripción de tres años, esta solo regulaba supuestos vinculados con la transparencia en la comercialización de productos, su identificación, publicidad etc.

Agregó que tal circunstancia no resultó ser un obstáculo para que la jurisprudencia reconociera la ilicitud de otras conductas calificables como competencia desleal, cuando la naturaleza del acto trascendía el marco normativo de la ley 22.802; pues su imputación hallaba fundamento en el derecho común, principalmente en base a la doctrina elaborada sobre la noción del abuso de derecho y sobre la obligación de no dañar (arts. 1071 y 1109 Cód. Civil), a las que resultaba aplicable la prescripción propia de la responsabilidad extracontractual.

En la sentencia de primera instancia se decidió que el plazo de dos años previsto por el art. 4037 del Cód. Civil resultaba aplicable al caso de autos y debía computarse desde el momento en que el comportamiento imputado a la demandada cesó, es decir, a partir de la última desvinculación acaecida con fecha 18/02/2014.

En consecuencia, determinó que desde esta fecha (18/02/2014) y hasta el inicio de la demanda (16/09/2016), descontando un mes y veintidós días por el tiempo en que el plazo quedó suspendido por efecto de la mediación (desde el 09/11/2015, hasta el 10/12/2015 cuando esta se cerró sin acuerdo, más 20 días, cfr. acta obrante a fs. 7 y art. 18 ley 26.589), transcurrió en exceso el plazo de dos años previsto en el art. 4037 Cód. Civil.

Conforme lo expuesto juzgó que la acción de daños y perjuicios por competencia desleal se encontraba prescripta; e impuso las costas a parte actora vencida.

### III. Los recursos:

Contra el decisorio de la anterior instancia se alzó la parte actora. La expresión de agravios se incorporó digitalmente en fs. 292/295 y sus fundamentos recibieron respuesta de la parte demandada en fs. 300/301.

Del mismo modo, en fs. 352/353 se incorporó digitalmente el dictamen de la Fiscal de Cámara por la vista conferida.

### IV. La decisión:

La sociedad actora criticó que la sentencia hiciera lugar a la excepción de prescripción con base en el art. 4037 del Cód. Civil. La recurrente sostuvo que la competencia desleal resultó ser el origen de la acción resarcitoria y aun cuando coincidió en cuanto a que se trató de un supuesto de responsabilidad extracontractual, alegó que tal responsabilidad contaba con regímenes especiales.

Se quejó por cuanto la sentencia en los considerandos concluyó sosteniendo que la pretensión no encuadraba en ninguna de las normas especiales (ley 22.802 —plazo de prescripción de tres años—; y la ley 25.156, art. 54 —plazo de prescripción de cinco años) y en razón de ello resolvió que se debía aplicar la regla general sobre responsabilidad extracontractual.

Davicom Comunicaciones SRL sostuvo que existió un error en el encuadre jurídico de la sentencia apelada que interpretó que la ley 25.156, solo se refería a los supuestos de defensa de la competencia frente a prácticas monopólicas o a posiciones dominantes y la recurrente adujo que la conducta de la demandada encuadraba en el art. 2 de dicha ley.

La actora reconoció que nunca se invocó, ni se trató de acreditar que la demandada tuviera una posición dominante en el mercado, ni que hubiera abusado de ella. No obstante, sostuvo que los hechos descriptos encuadraban sin dudas en las previsiones de la ley 25.156; razón por la cual no correspondía la aplicación del plazo de prescripción de 2 años contemplado en el Cód. Civil.

En consecuencia, corresponde decidir en primer término si resulta aplicable al caso la ley 25.156, como pretendió la recurrente.

La Ley de Defensa de la Competencia, en su capítulo primero, se refiere a los “Acuerdos y Prácticas Prohibidas”. Allí se lee: “Artículo 1º - Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.

Queda comprendida en este artículo, en tanto se den los supuestos del párrafo anterior, la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme, de otras normas.

Artículo 2º - Las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1º, constituyen prácticas restrictivas de la competencia...”

Del artículo 1 surge que el bien jurídico que la ley de defensa de la competencia protege resulta ser el “interés económico general”. Así, se ha señalado que este concepto resulta ser “...la llave de entrada o de salida para la aplicación de la ley. Permite que en el campo del mercado competitivo se descarten conductas o se condenen conductas siempre en el marco del proceso competitivo. De allí que determinar qué es “interés económico general” sea esencial”, pues: “Solo si de la restricción puede resultar un daño a dicho interés, la restricción es ilegal” (Otamendi Jorge, El interés general y la eficiencia económica en la ley de defensa de la competencia, LA LEY, 1999-F, 1087).

Por consiguiente, para que una conducta sea sancionable a través de la ley de defensa de la competencia, debe por un lado ser anticompetitiva y por el otro, debe atentar contra el interés económico general. Si se toma en consideración que es en la demanda —y no en la expresión de agravios— donde se establece el objeto del reclamo, se advierte que la parte actora en su escrito inicial no invocó, ni siquiera en forma potencial, que el obrar que imputó a la demandada pudiera perjudicar el interés económico general; ni que se haya producido una distorsión en el mercado.

Otamendi fue muy claro al referirse a los fines de esta norma, pues expresó: “El bien

jurídico protegido por la Ley de Defensa de la Competencia es la competencia tal como su nombre lo indica. Esta es una ley que solo le preocupa que el sistema competitivo funcione lo mejor posible. No es una ley que vele por mayores ganancias de los empresarios, menores precios para los consumidores, mayores salarios, menor desocupación o por cualquier otro objetivo. El único objetivo es defender la competencia, de las demás cuestiones se ocupan otros organismos. Y esto es claro a mi juicio aun cuando el beneficiario último de la correcta aplicación de sus normas y de un más perfecto proceso competitivo es el público consumidor, o a veces, también uno o más competidores” (Otamendi Ob. cit., El interés general y la eficiencia económica en la ley de defensa de la competencia, LA LEY, 1999-F, 1087).

Entonces, como no se invocó en la demanda ni se ofreció prueba alguna para acreditar que la conducta atribuida a ELV Comunicaciones SRL pudiera perjudicar el interés económico general —en los términos del art. 1 de la ley 25.156—, tal obrar no resulta subsumible entre las prácticas restrictivas de la competencia que se enumeraron en el art. 2 de la misma ley —como pretendió el recurrente—; pues conforme surge de dicha norma, ello solo podría tener lugar en la medida que esas conductas configurasen las hipótesis del artículo 1º antes transcrito, es decir que no se invocó ni se encuentra acreditado. Por consiguiente, no resulta aplicable ningún plazo de prescripción previsto en la ley 25.156.

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con la Ley de Defensa de la Competencia, en cuestiones de lealtad comercial el conflicto se plantea habitualmente entre privados, sin necesidad de afectación al interés económico general.

En la época en que tuvieron lugar los hechos alegados en la demanda, el obrar imputado a ELV Comunicaciones SRL debía resolverse con fundamento en las normas del Cód. Civil. Al respecto, cabe tomar en consideración que Davicom Comunicaciones SRL en la expresión de agravios mencionó que la competencia desleal resultó ser el origen de la acción resarcitoria; pero lo cierto es que el obrar atribuido a la parte demandada no se hallaba contemplado en la ley 22.802 de lealtad comercial vigente al momento de los hechos invocados en la demanda y como se verá posteriormente, recién se reguló mediante un decreto de necesidad y urgencia en el año 2019.

En concreto, con independencia de las críticas doctrinarias que recibió el DNU 274/2019, principalmente desde el punto de vista de su constitucionalidad —tema que no corresponde abordar aquí—, no se puede soslayar que dicho decreto tuvo por finalidad regular: “...en forma específica y minuciosa, la competencia desleal, que no figuraba en el cuerpo de la ley 22.802 introduciendo esta figura, más dirigida a la protección de los competidores y a la información al consumidor, en lugar de la centralidad en el mercado y su transparencia, que es el propósito de la ley de Defensa de la Competencia...” (Tambussi, Carlos E., “Análisis del decreto de necesidad y urgencia que deroga la Ley de Lealtad Comercial”, RCCyC 2019 (julio), 183, Cita Online: AR/DOC/1647/2019).

El DNU 274/2019, que no se encontraba vigente al momento en que tuvieron lugar los hechos invocados en la demanda, se diferenció expresamente de la ley de Defensa de la Competencia, ya que el art. 7º del decreto —referido a la “conurrencia de figuras”— expresamente estableció a la ley de Defensa de la Competencia como opción excluyente y excluida de las infracciones consideradas en el DNU.

Por tal motivo, aun cuando el obrar atribuido a la demandada no contara con un régimen especial al momento de los hechos invocados en la demanda, nunca se podría tratar de asimilarlos con los supuestos de la Ley de Defensa de la Competencia que tiene otra finalidad.

Se observa que actualmente el obrar imputado a ELV Comunicaciones SRL se encontraría abarcado por el decreto 274/2019, pues este incluyó en la enumeración de los actos de competencia desleal a la “Inducción a la infracción contractual” y la doctrina ha señalado que: “Un ejemplo típico es captar un empleado clave de un competidor” (ver Otamendi, Jorge, El Decreto de Necesidad y Urgencia 274/2019, La Competencia Desleal y el Convenio de Paris, Sup. Esp. Comp. Desleal. DNU 274/2019 2019 (agosto), 08/08/2019, 15, Cita Online: AR/DOC/2810/2019).

Con relación a la configuración de los elementos subjetivos en estudio, Junyent Bas explicó que: “...la ilicitud se configura cuando media “instigación”, *rectius*: inducción. Por ello, si un contratante resuelve un contrato para celebrar una relación con un competidor de aquel del que se desvinculó, no habrá competencia desleal, porque no habría *prima facie* incitación, sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda caber al primero.

En similar sentido, no configura este supuesto una mera oferta de ventaja. El comportamiento desleal se produce cuando el ofrecimiento persigue que el inducido infrinja una obligación contractual para con el competidor del instigador. Los medios pueden ser lícitos (mejora de prestaciones) o ilícitos (sobornos). Asimismo, no es necesario que se persiga el incumplimiento de la totalidad de las obligaciones contraídas, pudiendo afectar solo parcialmente la relación contractual, en la medida que sea un aspecto relevante” (Junyent, Bas, Francisco, “Ejes del nuevo ordenamiento sobre Lealtad Comercial”, Sup. Esp. Comp. Desleal. DNU 274/2019 2019 (agosto), 75, Cita Online: AR/DOC/2816/2019).

El obrar atribuido a la demandada se puede subsumir en la descripción de la conducta ilícita regulada en el DNU 274/2019. Entonces cabe preguntarse cuál sería el plazo de prescripción aplicable conforme dicho decreto en la hipótesis que se hubiera encontrado vigente en la época en que se invocaron los daños alegados.

Con relación al plazo de prescripción establecido en el decreto mencionado, Póvolo expresó: “...Para el caso de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios contemplada en el presente decreto, el plazo de prescripción, según corresponda, será de: a) dos (2) años a contarse desde que (i) se cometió o cesó la infracción o (ii) el damnificado tome conocimiento o pudiere ser razonable que tenga conocimiento del acto o conducta que constituya una infracción al presente decreto, que le hubiere ocasionado un daño; o b) un (1) año desde que hubiera quedado firme la decisión sancionatoria de la Autoridad de Aplicación...” (Póvolo, Diego P., “Daños y perjuicios según el Decreto de Necesidad y Urgencia de Lealtad Comercial”, Sup. Esp. Comp. Desleal. DNU 274/2019 2019 (agosto), 385, Cita Online: AR/DOC/2844/2019).

Por consiguiente, se advierte que el plazo previsto por el reciente decreto resulta ser el bienal, que es el mismo del art. 4037 del Cód. Civil. Es decir, que, en lo concreto, el plazo de prescripción no habría variado.

Finalmente, juzgo que en la sentencia de primera instancia se fundó correctamente la decisión en las normas del derecho común. Para supuestos de reclamos con origen en la competencia desleal anteriores al decreto, Póvolo señaló: “se puede apreciar que las normas del Cód. Civil ya se podrían haber

aplicado para determinar la responsabilidad y reparación de los daños ocasionados por violaciones a las de lealtad comercial”.

Para llegar a tal conclusión ese autor recordó que “el art. 1071 del Cód. Civil, establecía que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos”; el art. 1068 del Cód. Civil dispuso que “habrá daño siempre que se cause a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria”.

Además, tomó en consideración que según el art. 1069, “el daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras “pérdidas e intereses” y que “del juego armónico de lo establecido por dicho artículo y los arts. 519 a 522, surge que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de la que resultó privado el acreedor a raíz del acto ilícito”.

Finalmente, recordó que el art. 1072 estableció que “el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código “delito” y el art. 1077 determinó que “todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona”.

Entonces, agregó que según el art. 1078 del Cód. Civil: “la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima”. Y que conforme el art. 1081, “la obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal” (ver Povolo, Diego P., “Daños y perjuicios según el Decreto de Necesidad y Urgencia de Lealtad Comercial”, Sup. Esp. Comp. Desleal. DNU 274/2019 2019 (agosto), 385, Cita Online: AR/DOC/2844/2019).

Por consiguiente, conforme la época en que habrían tenido lugar los daños con origen en la supuesta violación a la lealtad comercial, se advierte que el reclamo se debería haber enmarcado en la normativa del Cód. Civil de Vélez Sarsfield (art. 1071 y ccetes.); y se concluye que la acción se encuentra prescripta por cuanto en la esfera de la responsabilidad extracontractual, resulta aplicable el art. 4037 del Cód. Civil que estableció un plazo de prescripción de dos años.

Por todo lo expuesto, resulta procedente rechazar el recurso de apelación con el efecto de confirmar la sentencia de la anterior instancia.

V. Costas

Estimo que, por aplicación del principio genérico de la derrota objetiva, los gastos causídicos de ambas instancias deben ser a cargo exclusivo de la actora.

Como consecuencia de todo lo expuesto propongo a mi distinguida colega: Confirmar la sentencia de la anterior instancia e imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida.

He concluido.

Por análogas razones la doctora *Ballerini*, adhirió al voto anterior.

Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve: Confirmar la sentencia de la anterior instancia e imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida. Regístrese por secretaría, en su caso, conforme Acordadas N° 31/2011 y 38/2013 CSJN y devuélvase. Cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de

la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/2013 CSJN. — *María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero*. — *Matilde E. Ballerini*.

## Despido

**Justa causa. Marinero que no se presenta luego de la citación a embarcar**

La medida extintiva del contrato no resultó desproporcionada ni irrazonable, sino que —por el contrario— se ajusta a derecho, ya que si bien el actor no poseía antecedentes disciplinarios, las consecuencias irremediables que provoca una ausencia al puesto de trabajo, cuando se trata de un marinero de planta oportunamente citado para embarcarse, reviste una entidad suficiente para ser considerada una indisciplina grave que impide la prosecución del vínculo.

**CNTrab., sala I, 08/03/2021. - Gutiérrez, Oscar Alexis c. Argenova S.A. s/ Despido.**

[Cita on line: AR/JUR/1545/2021]

**2ª Instancia.**- Buenos Aires, marzo 8 de 2021.

La doctora *Hockl* dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 260/264 apela la parte actora a tenor del memorial recursivo de fs. 266/281, cuya réplica luce a fs. 286/vta., y la parte demandada, mediante la presentación de fs. 283/285, replicado por la contraria a fs. 288/290.

II. Tengo presente que la Sra. Jueza de instancia anterior rechazó la demanda en lo principal del reclamo; empero, hizo lugar a la imposición de la sanción normada en el artículo 80 LCT y al reconocimiento de remuneraciones adeudadas. Para fundamentar ello, consideró que la decisión rupturista decidida por la accionada se ajustó a derecho, en razón de valorar como justa causa de despido a la que fuera opuesta por la empleadora.

III. No resulta controvertido que la extinción del vínculo se produjo por decisión unilateral de la empresa, la que fue comunicada fehacientemente al actor mediante telegrama colacionado —acompañado por la propia accionante a fs. 68— que expresó “Teniendo en cuenta que mediante CD nro. 469570025 de fecha 22 de julio de 2014 recibido en su domicilio el día 24 de julio de 2014 le fue notificado que debía presentarse el día 19 de agosto 2014 a las 09.00 h a fin de embarcar en el buque *Hoyo Marú 37*, notifico por este medio que, atento a su incomparecencia, queda despedido con justa causa por aplicación de los dispuesto en el artículo 991 inciso del Código de Comercio, liquidación final y certificados artículo 80 a su disposición en términos de ley”.

Memoro que para tener por configurado un despido con justa causa debe existir una conducta de tal entidad que impida la prosecución del vínculo laboral, es decir, la comisión de un hecho que importe injuria en los términos del artículo 242 LCT. Anticipo que, a mi entender, el extremo exigido para su procedencia se encuentra debidamente cumplimentado, de conformidad con los argumentos que a continuación desarrollaré.

En fecha 24/07/2014, el trabajador —de profesión marinero de planta— fue oportunamente citado para embarcarse el 19/08/2014 en el buque “Hoyo Marú 37”, para lo cual debía comparecer ese mismo día a las 09 horas en la sede de la empresa, sita en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, todo bajo apercibimiento de ley (v. CD acompañada por el actor a fs. 67). Sin embargo, el

dependiente no compareció a estar a disposición del empleador en el día y en el lugar indicados, a lo que se excusó alegando que se encontraba amparado por una licencia por enfermedad que obedecía a un reposo médico prescripto, justificación que —sostiene— haber comunicado a la empresa.

A los efectos de valorar la decisión rupturista adoptada por la demandada, resulta cardinal efectuar un examen sobre la defensa opuesta por el empleado ante la injuria endilgada. Ante tal premisa, lo cierto es que resulta ineludible señalar que no se encuentra acreditado en autos que se haya producido la comunicación a la cual refiere el actor. Solo se vislumbra que este último dispuso información extemporáneamente, pues hasta el momento del despido solo guardó silencio y se rehusó a presentarse a su puesto de trabajo cuando fue requerido.

En tal inteligencia, carece de entidad la licencia médica prescripta si no fue oportunamente comunicada al empleador, quien debía conocer tal situación para poder ejercer funcionalmente sus facultades de organización y dirección; máxime considerando las particularidades de una actividad tan especial como lo es la mercantil marítima, en la cual las tareas se desarrollan bajo circunstancias tales que es insostenible ese ejercicio y su consecución si no se cuenta —por parte de los trabajadores— con el arribo al lugar, en tiempo y al momento indicado para ello. Va de suyo que, naturalmente, los ausentes al tiempo que el buque ya zarpó no solo que no podrán ser incorporados a sus tareas, sino que tampoco podrán ser reemplazados por otros trabajadores, si no medió un preaviso prudencial que otorgara posibilidad al empleador de reorganizar el esquema de trabajo. En efecto, la actividad es merecedora de una regulación especial dentro del ordenamiento jurídico (Ley de Navegación N° 20.094), entre otras razones, porque debe contemplar rasgos singulares como el descripto.

Observo que el esfuerzo dialéctico que despliega la parte actora en lo extenso de su memorial recursivo, al acudir a la totalidad de los argumentos sobre los cuales fundó la pretensión inaugural y, en este sentido, reiterándolos exactamente (extremos que han sido examinados en la instancia anterior), no lucen hábiles a los fines de obtener la modificación de la decisión adoptada. No observo controvertida la conclusión a la que se arribó en la sentencia, respecto a la omisión por parte de la persona trabajadora de comunicar a su empleador la imposibilidad o el impedimento que alegó y por el cual no podía concurrir y cumplir con el emplazamiento que la empresa Argenova SA estaba realizando a los fines de la continuidad del vínculo de empleo.

La pieza que en la demanda indica haber cursado por medio postal fehaciente (v. fs. 7 vta., supuestamente emitida el 15/08/2014, mediante comunicación que individualiza como PU730826054) no ha sido aportada como prueba; motivo por el cual, ante el desconocimiento del hecho por parte de la contraria, resultaba esencial su comprobación a los fines de justificar la ausencia que trajo aparejada la disolución contractual entre el Sr. Gutiérrez y la empresa Argenova SA. O bien, en el mejor de los supuestos para el accionante, hubiese resultado igualmente útil la demostración, por cualquier otro medio de prueba, de que la empleadora estaba en conocimiento del impedimento médico, y así repeler las consecuencias que la inasistencia trajo aparejadas.

Ello no implica desconocer que pudieron haber existido circunstancias que efectivamente imposibilitaran al Sr. Gutiérrez a concurrir a prestar su débito laboral, pero ello —y sin entrar a debatir en las consideraciones que formula respecto a los alcances del razonamiento que fue esbozado por la Sra. Jueza

de anterior instancia y que antecedieron a la decisión que finalmente plasmó— no alcanza a modificar lo resuelto. Es que la conducta resulta comprendida dentro de las reglas que los artículos 62 y 63 LCT disponen como pautas a las cuales deben apegarse las partes en una relación de empleo: si bien en este caso particular el personal de la navegación cuenta con un régimen especial, ello no lo convierte en incompatible con la aplicación de las normas generales del régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, módulo regulador para ambas partes de la conducta que deben adoptar en la relación de trabajo.

Asimismo, las circunstancias descriptas me conducen a coincidir con lo decidido por la Magistrada que me precedió, en cuanto a que la medida extintiva del contrato no resultó desproporcionada ni irrazonable, sino que —por el contrario— se ajusta a derecho. Por otra parte, la queja vertida por el apelante en relación a que no medió un efectivo emplazamiento en mora con carácter previo a decidir la desvinculación no luce apropiada, por lo motivos expresados supra que suponen contextualizar la situación dentro de la especial actividad que se encuentra involucrada en el caso. Tampoco logra conmover lo decidido en origen la alegación de que el actor no poseía antecedentes disciplinarios, pues —nuevamente en el marco de la actividad específica que se examina— las consecuencias irremediables que provoca una ausencia al puesto de trabajo, como la verificada en el actor, revisten una entidad suficiente para ser considerada una indisciplina grave que impide la prosecución del vínculo.

IV. En otro orden, considero que corresponde rechazar la crítica que el accionante formula en torno a la valoración que la *a quo* efectuó sobre las probanzas colectadas en autos. Digo así, pues los argumentos a los que recurre la quejosa en los tramos de su memorial que propician acudir a las pautas del artículo 9º LCT no resultan aplicables al particular. En efecto, no observo que se configure en el presente el supuesto de duda alguna sobre la interpretación o alcance de la ley, ni tampoco en la apreciación de la prueba.

V. En relación a la alegada ambigüedad del apercibimiento en su texto, aun cuando lo normado por el artículo 243 LCT refiere a que debe consignarse la sanción que recaerá para el caso de incumplimiento de la requisitoria en curso, considero que, según las circunstancias propias del particular y en tanto se efectuó la convocatoria “...bajo apercibimiento de ley...”, la regla que emana de la norma citada no puede ser aplicada en forma estricta, en atención a que luce evidente que, conforme la experiencia laboral del accionante (con casi nueve años en la actividad marítima y con una trayectoria de servicios para la accionada Argenova SA), la parte trabajadora conocía razonablemente y con certeza cuál sería la consecuencia de su falta de acatamiento (arts. 242 LCT, a la luz de la interpretación que habilita el art. 386 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En estos términos, también sugiero el rechazo de los segmentos de la queja introducida por la parte actora.

VI. Por su parte, la parte demandada cuestiona el progreso de la sanción prevista por el artículo 80 LCT que forma parte de la condena, y rebate los argumentos de la Jueza de grado con relación a la ausencia de consignación de las piezas documentales que agregó en el responde, como herramienta para repeler el progreso de una eventual multa por incumplimiento en la obligación de hacer entrega de las mismas.

Al respecto, encuentro que las constancias que lucen a fs. 44/53 agregadas con el responde, fueron expedidas en fecha contemporánea a la desvinculación ocurrida

el 21/08/2014 (ver fechas de certificaciones bancarias, que datan del 04/09/2014) y puestas a disposición por la empresa. Por lo tanto, el requerimiento cursado por el accionante (y reiterado en las comunicaciones que cursó a la ex empleadora, en forma reiterada durante el mes de octubre de 2014) aparece cumplido. La circunstancia respecto a la distancia entre el domicilio del accionante (en la provincia de Corrientes) y la sede de la empresa no resulta condición para viabilizar la sanción que la norma prevé, con lo cual al acudir —como lo resolvió la anterior juzgadora— al inicio de una acción de consignación, a mi modo de ver, es excesivo. Si bien es cierto que los términos de la norma (art. 80 LCT) tratan respecto a una obligación de hacer impuesta al empleador, no comparto que este último deba recurrir a la consignación judicial para su cumplimiento, puesto que esa imposición generaría una innecesaria judicialización de una cuestión que se puede efectivizar por otros medios. Por otra parte, también advierto que más allá de requerir la entrega, la parte actora no manifestó concretamente la imposibilidad de concurrencia en razón de la distancia de su domicilio y se limitó a consignar en sus textos "...lo intimo plazo 48 hs. entregue mi certificación de servicios y remuneraciones...". En consecuencia, y frente al carácter sancionatorio del artículo 80 LCT, entiendo que no corresponde la imposición automática de la multa en todo caso en que la mencionada obligación no haya sido cumplida, ni es exigible necesariamente —para que el empleador quede libre de la punición— que este proceda a su consignación. Por el contrario, se requiere verificar que el empleador no tuvo intención de cumplir con su obligación y que se descarte un comportamiento obstructivo del propio trabajador para evitar el cumplimiento de la obligación y beneficiarse así con el devengamiento de la aludida sanción. Todo ello, en el caso y por las circunstancias anteriormente reseñadas, obsta a la procedencia de la sanción allí prevista (cfr. "Mambrin, Mario c. Only Man SA s/ despido", SD 93.465 del 09/04/2019, del registro de esta Sala; "Calegari, José Carlos c. Neumáticos Promix SA s/ despido", SD 95.691 del 22/04/2008; "Isasi Pérez, Olga E. c. Echegoyen, Horacio O. s/ despido", SD 96.727 del 29/05/2009, del registro de la Sala II).

En tal entendimiento, sugiero modificar este aspecto del decisorio y detraer la suma dispuesta en grado por tal concepto.

Distinta suerte tendrá el agravio tendiente a revisar la procedencia de los restantes rubros que conforman la condena dictada (SAC y vacaciones proporcionales). En efecto, no le asiste razón al apelante en cuanto sostiene que se trata de conceptos que no formaron parte de la pretensión inaugural. A poco que se revise la demanda, en sus términos y en la liquidación plasmada a fs. 17 vta. se observa que las partidas por estos conceptos fueron individualizadas por el accionante, motivo por el cual los fundamentos de la queja en este tramo deben ser desestimados. Así lo sugiero.

En definitiva, y de conformidad al examen que se propone, la condena deberá fijarse en la suma de \$36.930,86 con más los intereses dispuestos en grado, aspecto que arribó libre de cuestionamiento a esta etapa.

VII. En cuanto a las demás alegaciones en las apelaciones planteadas, tengo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión del litigio (ver Fallos: 272:225; 274:113; 276:132; 280:230, entre muchos otros) y, con tal base, no las encuentro eficaces para rebatir la valoración precedentemente realizada.

VIII. En atención a la forma en que, en definitiva, ha sido sugerida la solución, por imperio de lo dispuesto por el artículo 279 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación deberá dictarse nuevo pronunciamiento en lo concerniente a la imposición de las costas y las regulaciones de los honorarios.

En lo que respecta a la forma de imposición de costas, si bien en el artículo 71 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación se dispone que, en los casos de vencimiento parcial y mutuo, la distribución de las costas debe estimarse en proporción a los respectivos vencimientos, ello no implica la exacta correspondencia aritmética, sino una razonable comparación conceptual. En la distribución de mismas no debe prevalecer un criterio aritmético, sino jurídico, atendiendo a las pretensiones de las partes y los rubros que resultaron procedentes, como así también los fundamentos de los planteos efectuados.

También debe meritarse que, aunque el crédito laboral cuyo reconocimiento pretende el actor sea inferior al pretendido en su demanda, su trascendencia deriva del carácter alimentario que se reconoce a los de ese tipo y ello aconseja atribuirle, en el contexto indicado, una incidencia mayor.

Con tal base, considero que las costas de la acción deberán imponerse en un 60% a cargo de la demandada y en un 40% a cargo del actor. Del mismo modo, propicio que las costas de alzada se impongan en el orden causado.

En materia arancelaria y frente a las apelaciones deducidas por los interesados, teniendo en cuenta la extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art. 38 de la ley 18.345, arts. 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839, art. 3º inc. b) y g) del Dto. 16.638/1957 y disposiciones de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts. 1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839, art. 1255 Cód. Civ. y Com. de la Nación y cfr. arg. CSJN, Fallos: 319:1915 y 341:1063) sugiero regular los honorarios a la representación letrada de la parte actora, de la demandada y a favor de la perito contadora, en las sumas de \$25.000, \$30.000 y \$12.000, a valores actuales.

IX. En relación a las costas de alzada, propongo regular los honorarios de la representación letrada del actor y de la demandada en el 30%, para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (cfr. art. 14, ley 21.839).

X. En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Confirmar la sentencia en lo principal que decide y fijar el monto de la condena dictada en la suma de \$36.930,86 (pesos treinta y seis mil novecientos treinta con ochenta y seis centavos), con más los intereses dispuestos en grado; 2) Dejar sin efecto la distribución de las costas procesales y las regulaciones de los honorarios fijados en grado; 3) Imponer las costas de la anterior instancia en un 60% a cargo de la demandada y en un 40% a cargo del actor; 4) Regular

los honorarios de grado conforme se establece en el considerando VI, último párrafo; 5) Imponer las costas de alzada en el orden causado; y, 6) Regular los honorarios de esta etapa conforme se establece en el considerando VII.

La doctora Vázquez dijo:

Que adhiere al voto que antecede, por compartir sus fundamentos y conclusiones.

En consecuencia de lo que resulta del precedente acuerdo, se resuelve: 1) Confirmar la sentencia en lo principal que decide y fijar el monto de la condena dictada en la suma de \$36.930,86 (pesos treinta y seis mil novecientos treinta con ochenta y seis centavos), con más los intereses dispuestos en

grado; 2) Dejar sin efecto la distribución de las costas procesales y las regulaciones de los honorarios fijados en grado; 3) Imponer las costas de la anterior instancia en un 60% a cargo de la demandada y en un 40% a cargo del actor; 4) Regular los honorarios de grado conforme se establece en el considerando VI, último párrafo; 5) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 6) Regular los honorarios de esta etapa conforme se establece en el considerando VII; y, 7) Hacer saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberán efectuarse en formato digital (CSJN, punto N° 11 de la Ac. 4/2020, reiterado en los Anexos I y II de la Ac. 31/2020). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4º, Acordada CSJN N° 15/2013) y devuélvase. — María C. Hockl. — Gabriela A. Vázquez.



## Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

### Declaración

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires observa, con honda preocupación, las manifestaciones efectuadas por algunas autoridades nacionales y medios de comunicación, que afectan el prestigio y la autoridad del Poder Judicial de la Nación, hechas con una inocultable finalidad política.

Estas manifestaciones exceden las críticas que todo individuo o institución pueden formular a los fallos y demás actos judiciales, en ejercicio del derecho de expresar libremente sus ideas. No es lo mismo señalar disconformidad y las deficiencias o errores de los fallos, que atacar institucionalmente a un Poder de la Nación. Por enérgicas que sean las críticas, deben guardar el respeto y la prudencia que corresponde. Los agravios solo generan resentimiento.

Es preciso preservar la autoridad de la Justicia como Poder del Estado, y si alguno de sus integrantes se aparta de sus deberes, la Constitución Nacional establece el procedimiento para separarlo del cargo, con todas las garantías que otorga la defensa en juicio.

Solo así se cumple con el precepto de nuestro Preámbulo constitucional de afianzar la justicia, indisolublemente unido al de consolidar la paz interior y construir la unión nacional.

En tal sentido, la Academia considera que los poderes públicos deben hacer sus mayores esfuerzos para que impere el Estado de Derecho basado en la observancia del espíritu y los fines de la Constitución Nacional, particularmente del sistema republicano de gobierno, que garantiza la vigencia de la separación de poderes como principio medular de la organización del Estado.

En el marco de una visión institucional, ajena a cualquier ideología o interpretación partidista, la Academia exhorta a los distintos protagonistas que estén a favor o en contra de una reforma de la legislación en materia judicial, para que las normas que se dicten no se aparten del cumplimiento pleno y efectivo del bloque de legitimidad constitucional.

Resulta imprescindible asegurar la independencia de los jueces, pieza central del equilibrio de los poderes y garantía de los derechos fundamentales tendientes a proteger las libertades que gozan todos los habitantes del suelo argentino.

La Academia reitera, una vez más, que la Nación necesita de la plena y auténtica vigencia de los preceptos constitucionales. Tanto de los que establecen su sistema de derechos y garantías, como de aquellos que regulan sus instituciones, y aspira a que se impongan los valores republicanos con el pleno convencimiento que, en el fiel y cabal cumplimiento de la Constitución Nacional, alberga la paz y armonía en las relaciones sociales, como también la barrera infranqueable para toda concepción autoritaria.

Buenos Aires, 31/03/2021

Roberto Enrique Luqui  
Académico Presidente

