

## Doctrina

# Las obligaciones y cargas de información precontractual en el contrato de franquicia

## Preguntas que suscitan



### Osvaldo J. Marzorati

Doctor en derecho y ciencias sociales (UBA). Master en derecho comparado (Univ. Columbia, *Cum laude*, N. York - Max Planck Institut, Hamburgo). Profesor en derecho de los negocios internacionales y de la distribución comercial (UBA - UMSA - Univ. La Sabana, Colombia - Univ. de San Marcos, Perú). Árbitro independiente: listado en Colegio Público de Abogados, Cemar, MAE, ICC, AAA, Cámara Argentino-Paulista. Libros: Derecho de los negocios, Sistemas de distribución comercial, *Joint ventures* y Alianzas estratégicas, *Franchising*. Vicepresidente en ejercicio del Colegio de Abogados Ciudad. Com. Derecho comercial. Presidente honorario de la Asoc. Argentina de *Franchising* y presidente de su Tribunal Arbitral.



### Mario E. Castro Sammartino

Abogado graduado con Diploma de Honor (UBA). Especializado en Asesoramiento de Empresas (UCA). Exprofesor de derecho comercial y de seguros (UCA - UADE).

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. La obligación precontractual de información del titular de la franquicia. — III. La carga precontractual de información del aspirante a ser franquiciado. — IV. Conclusiones.

### I. Introducción

El contrato de franquicia se encuentra en la actualidad tipificado por el Código Civil y Comercial de la Nación, en el Libro Tercero sobre *Derechos Personales*, Título IV sobre *Contratos en Particular*, Capítulo 19 sobre *Franquicia*, artículos 1512 a 1524 (1).

Una de las cuestiones menos estudiada hasta el momento por la doctrina es la de las obligaciones y cargas precontractuales de información en el contrato de franquicia, tanto del titular de la franquicia como del interesado en ingresar al sistema. Nos dedicaremos en el presente trabajo al análisis de ambas obligaciones.

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

(1) Para un estudio general del contrato de franquicia de acuerdo con la regulación del Código Civil y Comercial puede consultarse: MARZORATI, Osvaldo, "Contrato de franquicia comercial", RCCyC 2016 (febrero), 05/02/2016, 52. TR LALEY AR/DOC/4595/2015. HEREDIA, Pablo D., "El contrato de franquicia en el Código Civil y Comercial", Sup. Esp. *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular* 2015 (abril), 21/04/2015, 353; TR LALEY AR/DOC/464/2015.

(2) El propietario del *know how* y de los derechos de propiedad industrial e intelectual bajo los cuales se explota un sistema de comercialización de bienes y servicios (arts. 1512 y 1513, inc. c, Cód. Civ. y Com.).

(3) Sobre el propósito de Unidroit puede consultarse: <https://www.unidroit.org/about-unidroit/>.

(4) Al respecto se informa que "El contrato de franquicia

### II. La obligación precontractual de información del titular de la franquicia

#### II.1. La norma legal. Fuente. Fundamentos. Preguntas que suscita

##### II.1.a. La norma legal

La obligación de información del titular de la franquicia surge del art. 1514, inc. a), del Cód. Civ. y Com. que, en su parte pertinente, dice:

*Artículo 1514.- Obligaciones del franquiciante. Son obligaciones del franquiciante:*

*a) proporcionar, con antelación a la firma del contrato, información económica y finan-*

*ha tenido una amplia difusión en la práctica y ha sido regulado por el anterior Proyecto de la Comisión 658/95 de Reforma al Código Civil del año 1998. El Derecho comparado, especialmente las leyes estatales (es el caso, por ejemplo, de la legislación de los Estados de Kentucky, Nebraska, Michigan, Utah y Texas), en Estados Unidos de América y los reglamentos de la ex Comunidad Económica Europea (CEE 4087/1988, 556/1989, y 2349/1984, en lo pertinente), son antecedentes de relevante importancia para el tratamiento legislativo del tema. Merece destacarse también la Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia de UNIDROIT (Roma, 2007) y una propuesta de Anteproyecto de ley de contratos de distribución elaborada por la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia de España en diciembre de 2005 y publicada en el Boletín número 2006 del Ministerio de Justicia en febrero de 2006" [RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela, "Código Civil y*

*ciera sobre la evolución de dos años de unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero;*

...

**La norma habla de la obligación del franquiciante, pero, en rigor de verdad, hasta la firma del contrato de franquicia no existe el "franquiciante". Es el titular de la franquicia (2) quien debe suministrar la información requerida por el Código Civil y Comercial.**

##### II.1.b. Fuente

Los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación infor-

Comercial de la Nación Comentado", t. IV., Ed. La Ley, Libro III - *Derechos Personales* (Continuación). Título IV (Continuación). Cap. 19 - *Franquicia*. Por Francisco Junyent Bas y María Cecilia Rodríguez Leguizamón].

(5) "Por tratarse de un negocio ya armado y probado, tiene ventaja sobre el emprendimiento propio, como por ejemplo administrar y dirigir mejor los objetivos económicos. Reducen los riesgos de iniciar un negocio por cuenta propia desde cero, recupera en forma más segura la inversión, porque el negocio se desarrolla más rápidamente, obtiene la pertenencia a una cadena de comercialización prestigiosa, recibe la posibilidad de acceder a formación sin importar la experiencia previa" (cfr. CURÁ, José María, [Director], "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires, 2016, 2ª edic. actualizada y ampliada, t. V, Cap. 19 - *Franquicia*, por Ariel G. Dasso).

man que, para la regulación del contrato de franquicia, se ha tomado como base el Proyecto de Código Civil de 1998, con modificaciones que se consideraron necesarias para adaptarlo a las nuevas modalidades y normativas existentes. Asimismo, aclara que, en cuanto a las definiciones normativas, se ha seguido el modelo de Unidroit (3).

La fuente del art. 1514, inc. a), del Cód. Civ. y Com. ha sido el art. 1393 del Proyecto de Código Civil de 1998, cuyo texto reproduce. El punto 219 de los fundamentos del Proyecto de Código Civil de 1998 hace saber que, en lo relativo a la franquicia, se ha tenido en cuenta para su regulación al derecho comparado, especialmente las leyes estatales de los Estados Unidos de América (4), y los reglamentos de la ex- Comunidad Económica Europea (CEE 4087/88, 556/89, y 2349/84, en lo pertinente).

##### II.1.c. Fundamentos

La celebración del contrato de franquicia permite al franquiciado tener derecho a la utilización de un sistema de comercialización de bienes y servicios que debe estar probado, contra una prestación directa o indirecta de su parte (arts. 1512, 1513, inc. c, y 1514, inc. b, Cód. Civ. y Com.). Esta es la causa-fin del contrato de franquicia (art. 281, Cód. Civ. y Com.).

Mediante el contrato de franquicia se permite emprender una actividad comercial, no exenta de riesgos, pero con los mismos más acotados que en cualquier otro emprendimiento en general (5).

### Nota a fallo

#### Compensación económica

Cómputo del plazo. Inicio. Necesidad de determinar el cese de la unión convivencial. Incidente. Perspectiva de género. SC Buenos Aires, 21/03/2022. - M. L. F. c. C. M. E. s/ Acción de Compensación Económica. **5**

#### Perspectiva de género y compensación económica entre convivientes

La problemática de la caducidad Néstor E. Solari **5**

### Jurisprudencia

#### Delitos tributarios

Extinción de la acción penal. Pago de las costas del proceso y los gastos causídicos. Requisito no exigido por la ley 27.541. CFed. Córdoba, sala A, 07/04/2022. - Integración Eléctrica Sur Argentina s/ Infracción Ley 24.769. **10**

#### Defensa del consumidor

Impugnación del acto administrativo sancionatorio. Competencia. **5**

CNFed. Contenciosoadministrativo, sala V, 22/04/2022. - Corporación Asistencial Sociedad Anónima c. EN - M. Desarrollo Productivo (Exp. 56480437/20) s/ recurso directo ley 24.240 - art. 45. **11**

#### Nombre

Libertad de elección. Alcances. Límites. Extravagancia. Interés superior del niño. Rechazo. CNCiv., sala J, 25/03/2022. - D. S., J. J. y otro s/ Inscripción de nacimiento. **12**

Atendiendo a que la exigencia legal es que el sistema de negocios sea “probado” [arts. 1512, 1513, inc. c), y 1514, inc. b), Cód. Civ. y Com.], el nuevo Código establece las obligaciones “mínimas” de información en la norma del art. 1514, inc. a), permitiendo así al interesado en incorporarse al sistema de franquicias evaluar anticipadamente los resultados que “podrían” obtenerse con la explotación de la unidad de negocios que se le ofrece (6).

Sin perjuicio de lo explicado, se debe tener en cuenta que, aun cuando el sistema de franquicia haya sido probado y la información proporcionada exacta, el franquiciado solo va a tener una “expectativa” de ganancias, dado que el franquiciante no garantiza la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia (art. 1520, inc. c), Cód. Civ. y Com.), aunque sí responde por los defectos del sistema que produzcan daños no ocasionados por la negligencia grave o el dolo del franquiciado (art. 1521, Cód. Civ. y Com.).

### II.1.d. Preguntas que suscita

La regulación legal de la obligación de información del franquiciante (7) que hace el Código Civil y Comercial nos suscita, al menos, las siguientes preguntas iniciales:

-¿Cuál es la naturaleza jurídica de la obligación de información del titular de la franquicia?

-¿Quiénes están obligados a informar?

-¿Quiénes deben recibir la información?

-¿Cuándo debe cumplirse con la obligación de información?

-¿Cuáles son las formas y métodos de entrega?

-¿Se debe actualizar la información?

-¿Cuál es el contenido de la obligación de información?

-¿En qué idioma se debe informar?

-¿Cuáles son las consecuencias del incumplimiento de la obligación de información?

II.2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la obligación de información del titular de la franquicia?

El art. 1514, inc. a), del Cód. Civ. y Com. establece que la información requerida debe

proporcionarse “... con antelación a la firma del contrato...”

Se trata entonces de una obligación precontractual de información que el titular de una franquicia debe proporcionar a los potenciales interesados en ingresar al sistema (8).

Por ser una obligación precontractual, se le aplican las disposiciones de las tratativas contractuales, con las expresas consagraciones de los deberes de buena fe y confidencialidad que deben regir en las negociaciones (arts. 990 a 993, Cód. Civ. y Com.).

### II.3. ¿Quiénes están obligados a informar?

El Código Civil y Comercial regula tres tipos de franquicia: la franquicia individual, la franquicia mayorista y la franquicia de desarrollo [arts. 1512 y 1513, incs. a) y b)].

La norma del art. 1514, inc. a), del Cód. Civ. y Com. pone en cabeza del titular de la franquicia la obligación de información, aplicándose en consecuencia a todos los tipos de franquicia mencionadas.

Como en la franquicia mayorista existe la posibilidad de subfranquiciar, en este tipo de franquicia la obligación de información se encuentra en cabeza del franquiciado maestro en relación con los interesados en convertirse en subfranquiciados. Esto es así dado que el art. 1524 del Cód. Civ. y Com. establece que la regulación legal de la franquicia se aplica no solo a las relaciones entre franquiciante y franquiciado principal, sino también a las relaciones entre este último y cada uno de sus subfranquiciados. En este tipo de franquicias —a menos que se haya pactado otra cosa entre el franquiciante y el franquiciado maestro— el franquiciante no tiene obligación de información respecto de los aspirantes a subfranquiciados.

### II.4. ¿Quiénes deben recibir la información?

El Código Civil y Comercial no indica quiénes debe recibir la información. No obstante, de lo antes explicado surge que todo interesado en ingresar al sistema de franquicia debe recibir la información precontractual. Así, los receptores de la información serán los potenciales franquiciados individuales, franquiciados maestros, subfranquiciados, y desarrolladores.

ALTERINI J. H. - ALTERINI, I. E. en la 1ª edición del “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”. Segunda Edición. t. VII. Alterini, Jorge H. (Director General). María Valentina Aicega, Osvaldo R. Gómez Leo, y Luis F. P. Leiva Fernández (directores del tomo). Alterini, Ignacio E. (Coordinador), Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2016).

(9) Sobre el punto, la Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en materia de Franquicia elaborada por Unidroit (la Ley Modelo de Unidroit), en su artículo 3 (Entrega del documento de información), regula la anticipación en la entrega del documento de información, estableciendo que:

“1) Un franquiciador debe entregar a cada potencial franquiciado un documento de información acompañado de la propuesta de contrato de franquicia al menos catorce días antes de que acaezca el primero de los siguientes acontecimientos:

A) La firma por el potencial franquiciado de cualquier contrato relativo a la franquicia, a excepción de los acuerdos relativos a la confidencialidad de la información entregada o que debe ser entregada por el franquiciador; o

B) El pago al franquiciador o un afiliado del franquiciador por el potencial franquiciado de cualquier derecho en relación con la adquisición de una franquicia que no sea reembolsable, o cuyo reembolso esté sujeto a condiciones que lo conviertan en no reembolsable, con la excepción de una garantía (fianza o depósito) otorgada en relación con la conclusión de un acuerdo de confidencialidad...”

(10) A diferencia del Código Civil y Comercial, la Ley Modelo de Unidroit requiere la actualización de la in-

formación precontractual al final del ejercicio fiscal del franquiciante. Asimismo, sienta que cuando se produzca una modificación sustancial de la información que deba ser revelada, el franquiciante debe notificar por escrito tal modificación al potencial franquiciado tan pronto como sea posible y antes de que haya ocurrido alguno de los acontecimientos descritos en los sub-apartados 1 (A) y 1 (B) (artículo 3, 2). Ver *supra* el artículo de la Ley Modelo de Unidroit transcrito en la nota 9).

(11) La Ley Modelo de Unidroit, en la parte pertinente del art. 6 (Información que debe ser divulgada) establece al respecto que se deben informar:

### II.5. ¿Cuándo debe cumplirse con la obligación de información?

La información debe recibirse con anterioridad a la firma del contrato de franquicia, aunque el Código Civil y Comercial no exige una determinada anticipación.

Una antelación de entre diez a veinte días parece razonable en la práctica contractual, sin perjuicio de lo que las partes pudieran acordar y los pedidos de información adicionales que los candidatos a adquirir una franquicia puedan formular (9).

### II.6. ¿Cuáles son las formas y métodos de entrega?

El Código Civil y Comercial nada dice sobre las formas y métodos de entrega de la información.

La información puede estar contenida en un documento con ese único fin, en una carta de intención, contrato de opción, u oferta de franquicia.

Tanto el documento que contenga la información como su entrega pueden ser físicos o electrónicos, siendo por supuesto recomendable utilizar un medio fehaciente de prueba.

### II.7. ¿Se debe actualizar la información?

Aunque el Código Civil y Comercial nada manda al respecto (10), si luego de la entrega del documento de información y antes de la firma del contrato de franquicia se produjesen cambios sustanciales, los deberes de buena fe y colaboración imponen que la in-

formación sea actualizada para que el interesado en adquirir la franquicia pueda evaluar apropiadamente el sistema de negocios en el cual quiere ingresar.

Una vez celebrado el contrato de franquicia, no existe obligación posterior de información.

### II.8. ¿Cuál es el contenido de la obligación de información?

Conforme al art. 1514, inc. a), del Cód. Civ. y Com., el objeto de la obligación será proporcionar “... información económica y financiera sobre la evolución de dos años de unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero”. Esta norma es demasiado abierta y desata preguntas adicionales, a saber:

#### 1) ¿Qué debe entenderse por información “económica y financiera”?

El Código Civil y Comercial no especifica qué debe entenderse por información “económica y financiera” (11), ni cuál debe ser la fuente que la apoye.

Habiendo nuestro país adoptado el sistema de contabilidad legal o uniforme (12), debemos recurrir entonces a las normas sobre contabilidad que trae el Código Civil y Comercial y la Ley General de Sociedades (LGS) 19.550 como fuente de la información económica y financiera a suministrar (13).

El Código Civil y Comercial trata la contabilidad y los estados contables en el art. 320 y ss., tanto para las personas jurídicas como para las personas humanas que realicen una actividad económica organizada o sean titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios (art. 320). La LGS regula la documentación y la contabilidad de las sociedades comprendidas en ella, de manera más amplia, en los arts. 61 y ss.

De lo expuesto surge entonces que la información a suministrar por el titular de la franquicia debería incluir una copia de los estados contables, con certificación por contador legalizada y auditados de manera independiente (14), correspondiente a unidades propias o franquiciadas.

Tratándose de sociedades sujetas a fiscalización estatal permanente (LGS, art. 299)

aa) Fundarse en bases razonables, atendiendo al momento en que es elaborada;

bb) Incluir las asunciones significativas que subyacen tras su preparación y presentación;

cc) Precisar si está basada en resultados reales de establecimientos existentes;

dd) Precisar si está basada en establecimientos de los que es titular el franquiciador y/o los franquiciados; y

ee) Indicar el porcentaje de los establecimientos que alcanzan o exceden cada nivel o resultado.

b) Si se proporciona la información financiera contemplada en el anterior sub-apartado, el franquiciador debe precisar que los niveles de rendimiento del establecimiento del potencial franquiciado pueden diferir respecto de los contenidos en la información proporcionada por el franquiciador”.

(12) Cfr. MUGUILLO, Roberto Alfredo, “Contabilidad para no contables”, Astrea, 2019, p. 3.

(13) La contabilidad es la fuente de la información económica y financiera de una empresa. “La contabilidad como disciplina es la ciencia que clasifica, registra, presenta e interpreta todos los datos relativos a los hechos y actos económicos y financieros de una empresa con el objeto de brindar información histórica y predictiva, útil para la toma de decisiones por la persona titular del negocio o de la empresa” (cfr. MUGUILLO, ob. cit., p. 2).

(14) Son los distintos organismos de control los que establecen las formalidades, certificaciones e informes que deben reunir y acompañar la presentación de los estados contables (como, por ejemplo, los arts. 154 y 156 de la res. gral. 7/2015 de la Inspección General de Justicia).

(6) “...a fin de decidir si contrata, el franquiciado tiene interés legítimo en conocer si el sistema es probadamente exitoso. Ello será dirimente en la contratación, pues el franquiciado se vincula sobre la base de casos testigos que le sirven para proyectar y pronosticar su propia rentabilidad” (cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis [Director], “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal - Culzoni Editores, 1ª edic., t. VII, Márquez, José Fernando - Calderón, Maximiliano Rafael (autores) 1479 a 1524, p. 594.).

(7) Algunos autores consideran que “En el desarrollo del negocio de franquicia (y a los fines de cumplimentar con la obligación del art. 1514, inc. a, que exige proporcionar con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de dos años de unidades similares a la ofrecida en franquicia que hayan operado un tiempo suficiente) el franquiciante podría optar por desarrollar una unidad de negocios propia bajo un sistema de franquicia a través de una controlada y —una vez constatada una adecuada evolución— ceder no ya el fondo de comercio (con las claras complicaciones que ello trae aparejado) sino directamente el paquete accionario de control” (cfr. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “El contrato de franquicia en el proyecto de Código”. LA LEY, 2012-F, 1078; TR LALEY AR/DOC/4584/2012).

(8) “...antes de la firma del contrato de franquicia, quien aspira a ser franquiciante carece de toda obligación; las conductas que describe el inc. a) del art. 1514 atañen a “deberes” propios de las tratativas contractuales (arts. 990 y ss.), cuyos incumplimientos generan la consiguiente responsabilidad en el escenario precontractual (art. 991), pero no en el contractual, porque todavía no se llegó a él” (cfr.

formación precontractual al final del ejercicio fiscal del franquiciante. Asimismo, sienta que cuando se produzca una modificación sustancial de la información que deba ser revelada, el franquiciante debe notificar por escrito tal modificación al potencial franquiciado tan pronto como sea posible y antes de que haya ocurrido alguno de los acontecimientos descritos en los sub-apartados 1 (A) y 1 (B) (artículo 3, 2). Ver *supra* el artículo de la Ley Modelo de Unidroit transcrito en la nota 9).

(11) La Ley Modelo de Unidroit, en la parte pertinente del art. 6 (Información que debe ser divulgada) establece al respecto que se deben informar:

“N) Cuestiones financieras, incluyendo:

i) a) Una estimación del importe total de la inversión inicial del potencial franquiciado;

b) Financiación ofrecida o negociada por el franquiciador, en su caso;

c) Los estados financieros del franquiciador y, en su caso, los estados financieros auditados o verificados independientemente de otro modo, incluyendo los balances y los estados de pérdidas y ganancias de los tres años anteriores. Los franquiciadores, cuya creación se remonte a menos de tres años, tienen la obligación proporcionar los mismos documentos elaborados desde que iniciaron su actividad;

ii) a) Si se proporciona información al potencial franquiciado, por o en nombre del franquiciador, relativa a los resultados financieros pasados o futuros de los establecimientos de los que es titular el franquiciador, sus afiliados o franquiciados, esta información debe:

inscriptas en el Registro Público a cargo de la Inspección General de Justicia, la memoria de los administradores deberá tener el contenido establecido por el art. 307 de la res. gral. 7/2015 que incluye información que será de mucha utilidad para el interesado en ingresar al sistema de franquicia como, por ejemplo, los índices de: a) Liquidez (Activo Corriente/ Pasivo Corriente); b) Solvencia (Patrimonio Neto/ Pasivo Total); c) Inmovilización del capital (Activo No Corriente/ Activo Total); y d) Rentabilidad (Resultado del Ejercicio/ Patrimonio Neto Promedio). Si se trata de sociedades dispensadas de que la memoria tenga el contenido impuesto por la mencionada norma (res. gral. 7/2015, art. 308), sería igual aconsejable que el titular de la franquicia preparase dicha información para suministrar a los candidatos.

**Todo sin perjuicio de la información que debería brindarse, además, con base en el principio de buena fe, sobre los hechos acaecidos con posterioridad al cierre del último ejercicio incluido en la información suministrada y que pudieran modificar significativamente la situación económica y financiera a la fecha del balance general y los resultados del ejercicio cerrado en esa fecha (15).**

Finalmente, cuando los obligados a informar no residan en la Argentina, será su jurisdicción de origen la que determinará la fuente y formalidades de su información económica y financiera.

**2) ¿Cuáles dos años de información deberán proveerse?**

Nada dice el Código Civil y Comercial. Aunque habla de años (no aclarando tampoco si se trata de años calendario o aniversario) y no de ejercicios, por lo explicado en el punto anterior sobre la fuente de la información económica y financiera, sería razonable incluir los estados contables de los dos ejercicios cerrados más cercanos a la fecha de la emisión de la información, más

los hechos posteriores que tengan efectos significativos sobre la situación económica y financiera (16).

Habiéndose fijado en dos años el plazo por el cual se debe suministrar información, no se entiende luego la referencia a que hayan operado por un “*tiempo suficiente*”. Consideramos que bastaría la información sobre franquicias que hayan estado operativas al menos por dos años de manera ininterrumpida.

**3) ¿Qué son “unidades similares” y cuántas hay que incluir en la información?**

Ninguna precisión establece el Código Civil y Comercial al respecto.

Sería razonable incluir información sobre unidades que operen en jurisdicciones en Argentina (nacionales, provinciales o municipales) o en el exterior que sean más parecidas en términos de características macro y microeconómicas a la jurisdicción donde operaría la unidad a franquiciar.

La información debería recaer sobre unidades operativas al tiempo de la emisión de la información, tanto que sean propias y operadas por el titular de la franquicia, como que sean explotadas por otros franquiciados, franquiciados maestros, o subfranquiciados. Los diferentes contratos de franquicia deberán entonces establecer con precisión las obligaciones de colaborar y entregar copias de los estados contables que asumen los distintos actores del sistema de franquicia (17).

Al menos dos unidades similares a la ofrecida en franquicia deberían estar comprendidas por la información a suministrar (18).

El Código Civil y Comercial no requiere contextualizar la información sobre las unidades con los mercados en los cuales opera, lo cual deberá ser hecho por el candidato a ingresar en el sistema de franquicia (19).

ser divulgada, 1) O. Si el titular de la franquicia dispone de esa información, por supuesto que sería aconsejable incluirla, aunque no hay obligación ni responsabilidad legal al respecto bajo la legislación argentina.

(20) La Ley Modelo de Unidroit requiere información financiera de los tres años anteriores; y, para aquellos franquiciadores cuya creación se remonte a menos de tres años, exige proporcionar los mismos documentos elaborados desde que iniciaron su actividad (ver artículo transcrito en la nota 11). El informe explicativo que acompaña a la Ley Modelo de Unidroit ilustra que la falta de esta información financiera no se considera como un incumplimiento, ni tampoco como una imposibilidad para otorgar la franquicia. Por el contrario, aclara que “*Si el franquiciador no está en condiciones de proporcionar los estados financieros de los tres años anteriores debido a que su sociedad acaba de ser creada, debe revelar los mismos documentos preparados desde el principio de su actividad. La justificación de esta exigencia es que el potencial franquiciado debería tener acceso a esta información también cuando el franquiciador acaba de comenzar su actividad. Es más, si se exigiera al franquiciador que comunicara sus estados financieros y no estuviera en condiciones de hacerlo, sin esta obligación el franquiciador o bien sería responsable por incumplir sus obligaciones, o bien no podría conceder franquicias hasta pasados tres años*” [punto 103 sobre el sub-apartado N (i) (c) del artículo 6]. Previsión normativa o explicación similar están ausentes en el Código Civil y Comercial, lo que genera la pregunta que estamos intentando responder.

(21) La autonomía de la voluntad es el “principio que confiere a la voluntad jurídica la atribución de crear negocios jurídicos sin ultrapasarse el ordenamiento coactivo, brindándoles su contenido y su eficacia jurídica” (cfr. SPOTA, Alberto G. - Leiva FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Instituciones de derecho civil. Contratos”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, T. I, núm. 20, p. 49).

(22) Por ejemplo, los derivados del abuso del derecho (art. 10, Cód. Civ. y Com.), lesión (art. 332, Cód. Civ. y Com.), buena fe (arts. 9 y 961, Cód. Civ. y Com.), contratos de adhesión (art. 984 y ss., Cód. Civ. y Com.)

**4) ¿Qué ocurre si no existe la información requerida por no haberse el sistema probado, o no haberlo sido por el tiempo requerido?**

La norma del art. 1514, inc. a), del Cód. Civ. y Com. nada aclara al respecto (20), por lo que debemos recurrir a los distintos principios y normas de interpretación que brinda el Código Civil y Comercial para resolver el problema.

El Título Preliminar del Código Civil y Comercial, en su Capítulo 1 sobre Derecho, comienza brindando normas de utilidad para la cuestión, al establecer que para la resolución de los casos, se debe tener en cuenta la finalidad de la norma (arts. 1º y 2º) y los principios y valores jurídicos (art. 2º), de manera de llegar a una decisión razonablemente fundada (art. 3º).

El principio de la autonomía de la voluntad (21) en el ámbito contractual tiene expresadas consagraciones en la libertad de negociación para las tratativas precontractuales (art. 990, Cód. Civ. y Com.), como también en la libertad de contratación y determinación del contenido del contrato, con los límites impuestos por la ley (22), el orden público, la moral y las buenas costumbres (arts. 12, 958 y 1003 y subsiguientes del Cód. Civ. y Com. respecto del objeto de los contratos).

Sin perjuicio de la libertad contractual reconocida a las partes, el legislador ha decidido moldear ciertos contratos de uso muy frecuente por medio de la regulación de tipos contractuales (23) con base en su finalidad (24), clasificando a los contratos como *nominados* e *innominados* (art. 970, Cód. Civ. y Com.) (25). Los contratos *nominados* o *típicos* son aquellos que la ley regula especialmente (art. 970, Cód. Civ. y Com.).

El tipo es un molde (26) que la ley brinda a los contratantes con distintas finalidades, especialmente la celeridad en el tráfico, al no tener que diseñar en su totalidad el contenido de un contrato de celebración habitual; y

y consumo (art. 1092 y ss., Cód. Civ. y Com.), etcétera, como así también aquellos que puedan surgir de leyes especiales como la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

(23) Sobre las ventajas y desventajas de la tipificación, véase LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Tratado de los Contratos. ¿Es conveniente regular contratos atípicos para hacerlos típicos?”, Ed. La Ley, I-103.

(24) “...la finalidad económico-social es el elemento que se utiliza para definir los distintos tipos especiales de contratos. La mencionada finalidad es objetiva y se distingue claramente de los motivos, que para algunos autores se subsumen en el concepto de causa-fin. La causa objetiva toma en cuenta el proceso económico y no la voluntad específica de cada contratante en particular”. (cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, “Tratado de los Contratos”, Rubinzal Culzoni, t. I, p. 24).

(25) Sobre la más moderna denominación de contratos típicos y atípicos, el codificador ha preferido “...respetar nuestra tradición jurídica y emplear la distinción entre contratos *nominados* e *innominados*, ya contenida en el artículo 1143 del Código derogado, derivada conceptualmente del Derecho Romano Justiniano” (cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis [Director], “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal - Culzoni Editores, 1ª edic., t. V. Gustavo Caramelo Díaz (autor) 966 a 983, p. 596.).

(26) “...para la teoría legal es un modelo que el legislador dispone para el uso de los contratantes...” (cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, “Tratado de los Contratos”, Rubinzal Culzoni, t. I, p. 16).

(27) Se busca así “...facilitar la obra de los particulares, de modo que no necesitan inventar el contrato cada vez que quieren realizar la operación jurídica. El tipo se presenta entonces como una experiencia social consolidada en reglas de carácter supletorio. En el plano económico, ello significa una disminución de los costos de transacción...” (cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, “Tratado de los Contratos”, Rubinzal Culzoni, t. I, p. 16).

(28) Sobre la noción de orden público, véase LLAMBIAS, Jorge J., “Tratado de derecho civil. Parte general”, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1995, t. I, 16ª edic., núm. 189, ps. 158 y subs. Sobre el orden público en el Código Civil y

la disminución de los costos de las transacciones, al requerir un menor análisis de sus disposiciones (27). El tipo puede combinar normas de orden público (28), imperativas y dispositivas.

La calificación de un contrato como *típico* o *atípico* no depende del nombre o de las palabras (29) que las partes le otorguen al formalizarlo, sino de que la totalidad de sus prestaciones esenciales se adecuen a un tipo legal (30).

En el caso de que un contrato no encuadre en algún tipo legal, la atipicidad determina que su regulación normativa esté sujeta al orden de prelación que manda el art. 970 del Cód. Civ. y Com.: “*a) la voluntad de las partes; b) las normas generales sobre contratos y obligaciones; c) los usos y prácticas del lugar de celebración; d) las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad*”.

Como marco de todo lo expuesto se debe colocar el principio de conservación del contrato, sentado por el art. 1066 del Cód. Civ. y Com., para siempre estar ante un conflicto en el sentido de la eficacia del contrato y sus cláusulas.

**En lo relativo al tema que nos ocupa, el contrato de franquicia es un contrato nominado o típico en la Argentina desde la vigencia del Código Civil y Comercial (31). Como ya explicáramos, la causa-fin del contrato de franquicia que forma parte de su tipicidad legal es el otorgamiento del derecho a la utilización de un sistema de comercialización de bienes y servicios que debe estar probado, contra una prestación directa o indirecta [arts. 1512, 1513, inc. c) y 1514, inc. b), Cód. Civ. y Com.].**

**En nuestra opinión, la norma del art. 1514, inc. a) del Cód. Civ. y Com. debe interpretarse como la especificación legal sobre lo que debe predicarse por “probado” en rela-**

Comercial de la Nación, sus fuentes y crítica, puede consultarse ESPARZA, Gustavo A. - FIGUEROLA, Melchor E. - MONTENEGRO, Gustavo D., “El orden público en el derecho privado. Civil. Comercial. Laboral”, Astrea, 2021, segunda edición actualizada y ampliada, p. 53 y ss.

(29) Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Contratos”. Rubinzal - Culzoni, edic. actualizada, p. 75.

(30) cfr., LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., “Teoría de los Contratos”, Zavalía, 1997, t. I. Parte General, p. 97. Sobre el punto se ha dicho también “...dentro de los negocios más comunes o que consideran trascendentes a los fines sociales, el codificador pone a disposición de las partes un catálogo de contratos a los cuales puede someterse en sus negocios. A los efectos de encuadrarse en dicho catálogo, las prestaciones nucleares que acuerdan las partes deben coincidir con las previstas por el legislador. En caso positivo se encuadran en el tipo y respetando las normas imperativas, en todo lo no regulado expresamente se le aplicarán las normas supletorias del tipo, debiéndose integrar el contrato con las regulaciones que el legislador concreto ha previsto para el tipo. En ausencia de normas se acude a las reglas generales de los contratos y en ausencia de normas a la regla de los contratos análogos. Entonces, en caso de que las prestaciones nucleares no coincidan con el hipotético tipo al cual las partes dicen haberse acogido, el contrato no será considerado del tipo a pesar del nomen o nombre que hubieran utilizado. Es lo que surge con carácter general del art. 1127, CCyCN, cuando dice: ‘El contrato no debe ser juzgado como de compraventa, aunque las partes así lo estipulen (o nombren), si para ser tal le falta algún requisito esencial’. Generalizando este principio sostenemos que: Los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son” (cfr. STIGLITZ, Rubén S., “Contratos en el nuevo Código Civil y Comercial”, Ed. La Ley, T. I Contratos - Parte General. Clasificación de los contratos en el nuevo Código Civil y Comercial, por Daniel Moeremans).

(31) Sobre la franquicia con anterioridad al Código Civil y Comercial, puede consultarse MARZORATI, Osvaldo J., “Sistemas de distribución comercial”, Astrea, Buenos Aires, 2011. También MARZORATI, Osvaldo J., “Franchising”, Astrea, Buenos Aires, 2001.

**ción con el sistema de la franquicia: solo se considerará que el sistema ha sido probado cuando exista a su respecto una experiencia no inferior a dos años de operación, al menos, de dos unidades franquiciadas similares en el país o en el extranjero. No dándose esta condición, el contrato celebrado no podrá calificarse como franquicia, lo que de modo alguno significa su invalidez.**

La ausencia de la información requerida por el Código Civil y Comercial hace entonces que el contrato que se celebre sea válido pero innominado; y quedará excluido de la tipificación legal de la franquicia (32). No será entonces una franquicia ni gozará de los beneficios previstos para el contrato de franquicia, como la ausencia de relación de dependencia entre el franquiciante y los empleados del franquiciado, salvo fraude laboral [art. 1520, inc. b, Cód. Civ. y Com.], la falta de responsabilidad del franquiciante por la rentabilidad del sistema [art. 1520, inc. c, Cód. Civ. y Com.], la presunción de inexistencia de afectación al régimen de competencia [art. 1523], etc.

Todo a condición de que, sobre el principio de buena fe, se haya informado debidamente al franquiciado de que no existe la información requerida por el art. 1514, inc. a), del Cód. Civ. y Com. y que su contrato no calificará como franquicia. Caso contrario, habrá que evaluar si el franquiciado ha incurrido en error de hecho sobre la naturaleza del acto que vicie su consentimiento y lo haga anulable.

El error de hecho, como vicio de la voluntad en los actos jurídicos que afecta la intención de su emisor, está contemplado en los arts. 265 a 270 del Cód. Civ. y Com. y puede provocar la nulidad, siempre que sea esencial; y, tratándose de actos bilaterales o unilaterales receptivos, sea reconocible (33) por la parte destinataria de la declaración de voluntad viciada [arts. 265 y 266, Cód. Civ. y Com.).

El art. 267 del Cód. Civ. y Com. enumera los supuestos que configuran error esencial, mencionando entre ellos el de la naturaleza del acto celebrado, que es el que nos interesa en el tema tratado: si quien adquiere el derecho a utilizar una franquicia de negocio que no ha sido probado con la extensión requerida por el Código Civil y Comercial cree que en realidad está celebrando un contrato de franquicia, su error sería esencial.

Por lo anterior es fundamental que el titular del sistema de negocios no legalmente pro-

bado efectúe claras y prolijas declaraciones sobre la naturaleza del acto, advirtiéndolo su no calificación como franquicia, para excluir la posibilidad de invocación del error. Como asimismo debería expresamente incluir sendos deslindes de responsabilidad en lo pertinente, consignando, por ejemplo, que no garantiza la rentabilidad del negocio no probado, ya que el no tratarse de una franquicia no podrá aprovecharse de la limitación prevista por el art. 1520, inc. c) del Cód. Civ. y Com.

Se concluye así en que la ausencia o insuficiencia de la información requerida por el art. 1514, inc. a), del Cód. Civ. y Com., y siempre que el franquiciado no haya incurrido en un error de hecho esencial en la celebración del contrato, no compromete el orden público ni viola norma imperativa alguna que pueda provocar la nulidad o anulabilidad del contrato. No hay compromiso de esa naturaleza si por un contrato se otorga el derecho a usar un sistema de negocios que no haya sido probado con la extensión requerida por el art. 1514, inc. a), del Cód. Civ. y Com., pero como consecuencia no gozará de las ventajas de la franquicia. El contrato debe ser así conservado y juzgado eficaz, aunque atípico, siendo regulado, como todos los contratos atípicos, por el orden de prelación de normas señalado por el ya visto art. 970 del Cód. Civ. y Com.

#### II.9. ¿En qué idioma se debe informar?

El Código Civil y Comercial nada dice respecto del idioma en el cual se debe documentar la obligación de información. Por ende, podría estar expresada en un idioma extranjero, siempre que se brindase también una traducción al español producida por traductor público nacional (y con su firma legalizada) y se estipulase que el idioma que va a gobernar el documento será el español, todo para los casos en que el contrato se registrase en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial o tuviese que iniciarse un proceso judicial por alguna controversia.

Debe tenerse en cuenta también que, de acuerdo con el art. 325 del Cód. Civ. y Com., los libros y registros contables deben ser llevados en idioma nacional, por lo que los estados contables que integren la información deberán estar formulados en español.

#### II.10. ¿Cuál es la responsabilidad del titular de la franquicia por la información emitida?

Ninguna si la información es fidedigna. Como antes señaláramos, el franquiciante

cible por la contraparte de quien emite su voluntad viciada ha sido una novedad del Código Civil y Comercial. Se ha señalado al respecto que “Aquí cabe la aplicación de la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas, con el estándar del cuidado y previsión con que debe obrar quien celebra un acto jurídico” (cfr. GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. - BORDA, Alejandro - ALFERILLO, Pascual E. - KRIEGER, Walter F., “Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado”, Astrea, 2015, T. I, p. 294).

“En efecto, quien observa que el cocontratante puede estar cometiendo un error que, por hipótesis, le habrá de causar un perjuicio, tiene el deber de advertirselo, como derivación del principio de buena fe (arts. 9º y 961, Cód. Civ. y Com.), pues de otro modo incurriría en una omisión dolosa [64]. En consecuencia, la nueva exigencia termina en los hechos con la posibilidad de que se configure un error invocable para instar la nulidad del acto, pues quien ha incurrido en un error involuntario, además de comprobar que fue esencial y excusable, se ve ahora con la carga de verificar un elemento subjetivo de la otra parte que, como se aprecia, es equiparable al vicio de dolo por omisión” [cfr. MONTI, José Luis, “Vicisitudes del acto jurídico: ineficacia y nulidad. La cuestión en el Código Civil y Comercial”, RCCyC 2018 (julio), 13/07/2018, 75; TR LALEY AR/DOC/1205/2018].

(34) “...Ahora bien, la cuestión de la información precontractual está ligada a las circunstancias que induzcan error a la otra parte [62]. En tales condiciones, la omisión en el deber de información en la etapa precontractual no resulta sancionada de forma autónoma sino cuando entraña un vicio del consentimiento [63]. Este criterio es perfectamente aplicable al contrato de franquicia. En efecto,

no garantiza la rentabilidad de la franquicia [art. 1520, inc. c), Cód. Civ. y Com.], por lo que si la información provista a los interesados cumple con los requisitos legales y es exacta, ninguna responsabilidad se le va a poder atribuir.

Por el contrario, si la información proporcionada es inexacta, engañosa o falsa, de manera de haber hecho incurrir al interesado en un error esencial o estar su voluntad viciada por dolo en la evaluación de las posibilidades del negocio, el contrato podría ser anulado, dando lugar además a la responsabilidad por los daños que el franquiciado, franquiciado maestro, subfranquiciado o desarrollador haya sufrido (34).

#### II.11. ¿Pueden las partes acordar obligaciones de información diferentes o ninguna?

La pregunta nos lleva a indagar si la norma del art. 1514, inc. a), del Cód. Civ. y Com. es imperativa o dispositiva.

En materia contractual, el art. 962 del Cód. Civ. y Com. establece como principio general que las “...normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible”. No existen definiciones sobre qué debe entenderse por cada uno de los supuestos, por lo que la cuestión quedará en última instancia a la decisión judicial, dándole así al juzgador un margen de apreciación ilimitado; todo lo cual no contribuye a la seguridad jurídica por cierto (35).

El legislador podría establecer expresa y directamente que una determinada norma aplicable a un contrato sea imperativa. También indirectamente establecer que una norma es dispositiva al permitir el pacto en contrario (en lo relativo a la franquicia, por ejemplo, cuando el art. 1518, inc. a), del Cód. Civ. y Com., admite acordar la posibilidad de cesión de la posición contractual y de los derechos del contrato). En defecto de calificación legislativa y con base en la citada disposición del Código Civil y Comercial, el juez podría declarar la imperatividad, dejando así un amplio margen para la decisión judicial.

En lo relativo a la franquicia, el tipo contractual regulado por el Código Civil y Comercial exige que el sistema de negocios sea “probado” y requiere que, a los fines de demostrar dicha prueba, el titular de la fran-

el vicio del consentimiento causado en el error de los datos suministrados o conseguidos, o cuando dolosamente se ha comunicado informaciones falsas sobre las condiciones de la franquicia, la capacidad financiera de la empresa, etc., además de eventualmente invalidar el contrato, abre la puerta al resarcimiento de los daños y perjuicios a que hubiera lugar. Es de observar, no obstante, que no pueden ser reprochados al franquiciante los simples errores de estimación suyos relativos a las bondades de la franquicia, que incluso pudieran haber sido objeto de una publicidad excesiva. Es decir, no hay responsabilidad por haber suministrado al franquiciado dato optimista acerca del futuro desarrollo de la franquicia. La responsabilidad aparecería, en cambio, solamente frente a la presentación de datos irreales y fantasiosos (65). En cualquier caso, la cuestión debe ser examinada teniendo en vista también que el franquiciado es un comerciante independiente que, en tanto profesional, debe ser avezado y prudente; de ahí que no pueda entenderse víctima de una publicidad excesiva del franquiciante” [cfr. HEREDIA, Pablo D., “El contrato de franquicia en el Código Civil y Comercial”. Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 353; TR LALEY AR/DOC/464/2015. p. 10].

(35) Advirtiéndose sobre la amplitud de las facultades judiciales se ha dicho que “...los poderes de los jueces aparecen muy ampliados en el Código Civil y Comercial, no porque se autorice a estos a resolver creando la norma que hubieran dictado de ser legisladores, como lo hacen —con limitaciones— los Códigos suizo y portugués, sino porque hay una recurrencia casi abusiva a los

quicia suministre al interesado a ingresar al sistema la información que hemos antes explicado.

De lo anterior se sigue que se trata entonces de una norma imperativa: las partes no pueden disponer de ella en los contratos que celebren, si es que quieren que tipifiquen como contratos de franquicia. Por supuesto que no obstará a tal calificación si la información precontractual que se suministra es más extensiva y comprensiva que la exigida por el Código Civil y Comercial.

Todo contrato que se celebre sin cumplir con la información precontractual de información, o no proveyendo la información mínima requerida por el Código Civil y Comercial, sería un contrato válido, pero no de franquicia como antes hemos sostenido (36).

### III. La carga precontractual de información del aspirante a ser franquiciado

En las tratativas preliminares el Código Civil y Comercial ha impuesto obligación precontractual de información solo en cabeza del titular de la franquicia (37); ¿significa eso que el aspirante a ser franquiciado ninguna información precontractual tiene que proveer? En absoluto debe ser esa la respuesta, teniendo en cuenta cómo normalmente se desarrollan las negociaciones de un contrato de franquicia.

**En la práctica precontractual del negocio, y como condición para la evaluación de su perfil como potencial franquiciado y eventual formulación de una oferta de franquicia, el titular del sistema impone al interesado en ingresar (38) una serie de deberes de información, por lo común en una carta de intención.**

Conforme a lo que en la experiencia habitualmente se da, el titular de la franquicia requiere que el postulante a franquiciado suministre información y evidencia sobre los siguientes aspectos, entre otros:

- Antecedentes y experiencia empresarial;
- Capacidad económica y financiera;
- Garantías de las que dispone; y
- Personas que gestionarán la franquicia.

Luce totalmente razonable que el titular de la franquicia solicite información como

estándares —buena fe, moral y buenas costumbres— y en múltiples oportunidades se autoriza a los jueces a resolver lo que consideren equitativo o justo. Por ejemplo: el estándar de la moral y buenas costumbres es usado a lo largo del Código en los arts. 10, 55, 279, 344, 386, 398, 958, 1004, 1014; la moral aparece como pauta en los arts. 1796, 2047, 2468. La buena fe se menciona en incontables oportunidades; ‘el juez puede’ aparece también en muchos artículos; la equidad, en los arts. 1742 y 1750; equitativamente, en los arts. 1255 y 1261. Se confiere a los jueces la posibilidad de modificar los contratos privados cuando esté afectado el orden público (art. 960), y se consideran abusivas las cláusulas que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente, que resultan de normas supletorias (art. 988, inc. c)], por lo que el juez las tiene por no escritas y puede integrar el contrato (art. 989)” (cfr. RIVERA, Julio César, “Balance de la aplicación del Código Civil y Comercial a cinco años de su entrada en vigencia”, TR LALEY AR/DOC/3681/2020).

(36) Sobre la autonomía de la voluntad en los contratos de comercialización, puede consultarse DI CHIAZZA, Iván G., “La autonomía de la voluntad en los contratos de comercialización”, LA LEY, 2015-B, 1148; TR LALEY AR/DOC/697/2015.

(37) La Ley Modelo de Unidroit también solo encara las obligaciones precontractuales como obligación del titular de la franquicia.

(38) Lo dicho se aplica a los potenciales franquiciados individuales, franquiciados maestros, subfranquiciados, desarrolladores y cesionarios de franquicia.

(32) En diferente sentido, algunos autores sostienen “...que el sistema se encuentre (o no) probado podría ser relativo y absolutamente ajeno a los aspectos esenciales del contrato de franquicia. Nada obsta a que el sistema en cuestión no se encuentre estrictamente probado, por resultar nuevo. No por ello un contrato con todos los caracteres de la franquicia dejaría de ser tal. Nada impide que, en ejercicio de autonomía negocial, un franquiciado acuerde respecto de una franquicia ‘no probada’ (sea porque es la primera de su tipo y forma, sea porque el sistema aún se encuentra en etapa de evaluación). En tal hipótesis, ese franquiciado asumirá el riesgo en cuestión y, probablemente, ello redundará en una reducción de las contraprestaciones o pagos a su cargo (abaratamiento de costes de ingreso o de cánones periódicos) o en otros beneficios (vgr. ampliación de zona o ámbito de exclusividad o de un plazo pre-determinado mayor de duración, reducción de la inversión inicial, etc.) y que, en el caso de un negocio ya probado (y exitoso), difícilmente tendrá, al menos, con esa extensión”; y también que “...Somos conscientes de que lo expuesto anteriormente pone en juego lo pacíficamente entendido por franquicia comercial en cuanto desarrollo de un sistema ya ‘probado’ y ‘exitoso’. Esa es, precisamente, la idea. Pensar en otra posibilidad, desde el derecho de las partes a asumir las consecuencias de sus decisiones (costes y beneficios) pero sin que ello (en el caso, el acuerdo de una franquicia ‘no probada’, por ejemplo) afecte a la calificación de la franquicia como tal” (cfr. DI CHIAZZA, Iván G., “Contrato de franquicia en el nuevo Código”, LA LEY, 2015-C, 969; TR LALEY AR/DOC/482/2015, ps. 1 y 2).

(33) La necesidad de que el error esencial sea recono-

la detallada precedentemente, dado que las inversiones que deberá comprometer son importantes (el pago del derecho de entrada, la instalación de locales, la compra de un inventario inicial, regalías, obligaciones de publicidad, etc.); y el compromiso para la imagen y valor de la marca del titular de la franquicia significativo, si el franquiciado luego no cumple con el nivel de producto o servicios o termina fracasando en el emprendimiento, sobre todo en los casos de master-franquicia o franquicia de desarrollo.

Los requerimientos de información al aspirante a ingresar al sistema de franquicia (39) son técnicamente cargas convencionales precontractuales: su no cumplimiento llevará a que el titular de la franquicia ni siquiera evalúe el perfil del potencial franquiciado y ninguna oferta de franquicia le formule.

#### IV. Conclusiones

La obligación de información precontractual en el contrato de franquicia ha sido regulada por el Código Civil y Comercial como una obligación del franquiciante en las tratativas preliminares, con un contenido específico establecido por el art. 1414, inc. a).

Lamentablemente ha sido muy escueta e imprecisamente receptada, dejando muchas preguntas sobre sus alcances y consecuencias de su omisión. En lo que hace a esta última cuestión, salvo los casos de error esencial y dolo que puedan viciar la voluntad del contratante sobre la naturaleza del acto celebrado, la omisión del titular de la franquicia de suministrar la información legalmente requerida no invalida la contratación, sino que excluye su tipicidad como contrato de franquicia y convierte al contrato en un contrato atípico.

**Sería deseable que se aproveche la oportunidad de una futura reforma al Código Civil y Comercial (40) para regular más comprensiva y exhaustivamente la obligación de información precontractual, no solo del titular de la franquicia sino también de los interesados en ingresar al sistema.**

Finalmente, la carga de información precontractual del postulante a la franquicia es de naturaleza convencional: se encuentra habitualmente en la práctica de los negocios como deberes impuestos por el titular de la franquicia, que se justifican en la evaluación del perfil del franquiciado; todo en eventual protección a su imagen de marca y prestigio

comercial, así como las circunstancias de la evolución del concepto de *franquicia* en el ámbito internacional, dando más protagonismo al rol del franquiciado.

La carga de información del aspirante a ser franquiciado no es un tema menor en el sistema de la franquicia, por varias razones: el franquiciante que lanza un negocio probado debe lograr en el menor plazo posible que sea exitoso por la novedad del tema, para acreditarlo en plaza; pero todos esos esfuerzos serán vanos si no elige cuidadosamente a sus franquiciados futuros mediante su intervención personal dedicada a impulsar la red, que es observada por sus competidores, los franquiciados de los competidores, más todos los intermediarios y publicistas vinculados al sistema de franquicias.

Pero al franquiciante lo mueve además su necesidad de recuperar su inversión inicial en el sistema de franquicias, lo que logrará a través un cuidadoso y detallado manual, un esquema de regalías razonables frente a las de sus competidores y la urgencia en expandir su sistema, que solo se concreta si interactúa con franquiciados inteligentes que necesitan y persiguen lograr los mismos ob-

jetivos, al que ambos deben dedicar su afán, bajo el liderazgo del franquiciante.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1591/2022

#### Más información

[Marzorati, Osvaldo](#), "La franquicia internacional y el COVID-19", RDCO 306, 3, TR LALEY AR/DOC/4120/2020

[Capucci, Sebastián A.](#), "Responsabilidad del franquiciante por defecto de diseño del sistema de negocios en el contrato de franquicia", RDCO 289, 339, TR LALEY AR/DOC/2955/2018

#### Libro recomendado

[Fuentes de las Obligaciones. Teoría General de las Obligaciones – Contratos – Responsabilidad Civil](#)

Autores: Santarelli, Fulvio G. - Méndez

Acosta, Segundo J.

Edición: 2022

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(39) La doctrina ha dicho al respecto "...en realidad, el deber de información precontractual pesa, bien que de distinto modo, sobre ambas partes. Así, a requerimiento del franquiciante, el futuro franquiciado tiene la carga de informarle sobre su capacidad empresarial y financiera

para emprender la explotación de la franquicia, esto es, sus cualidades personales, económicas y solvencia" [cfr. HEREDIA, Pablo D., "El contrato de franquicia en el Código Civil y Comercial". Sup. Esp. *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular* 2015 (abril),

21/04/2015, 353; TR LALEY AR/DOC/464/2015, p. 10].

(40) La doctrina reclama la necesidad de la reforma en varios aspectos del Código Civil y Comercial, incluido el desfase entre los plazos del contrato de franquicia mencionados en los arts. 1516 y 1522 (cfr. RIVERA, Julio

César, "El Código Civil y Comercial a cuatro años de vigencia. A propósito del anteproyecto de reformas", SJA, 10/07/2019, 5; JA 2019-III).

## Nota a fallo

### Compensación económica

**Cómputo del plazo. Inicio. Necesidad de determinar el cese de la unión convivencial. Incidente. Perspectiva de género.**

1. - Efectuando un análisis con perspectiva de género, si la actora dispuso de su derecho al reclamo de compensación económica dentro de los seis meses de producida la ruptura y luego de eso se planteó un incidente para determinar la fecha de la ruptura de la unión, esta estrategia judicial y el obrar jurisdiccional no le puede ser imputable ni ocasionarle perjuicio alguno.
2. - Un apego estricto al plazo de caducidad para solicitar la compensación económica generaría una injusticia y un perjuicio irreparable a los derechos de la recurrente de acceder a la justicia (art. 706, Cód. Civ. y Com.). Conforme las particularidades del caso, es función jurisdiccional efectuar una revisión de la renun-

cia tácita que aquí pretende hacer valer el accionado sobre el derecho al reclamo de compensación económica de la actora.

3. - Aunque resulta ser cierto que debió haberse iniciado directamente la compensación económica, también la disponibilidad y la caducidad refieren al ejercicio efectivo del derecho. Si se creyó en la necesidad de iniciar el incidente de determinación de la fecha de cese de la unión convivencial antes del proceso de compensación económica, algo que la actora manifestó expresamente, esta no puede verse perjudicada frente a las estrategias jurídicas fallidas en la instancia ordinaria y la tramitación de un procedimiento que, en todo caso, de ser objeto de discusión la fecha de separación debió haberse planteado como defensa por parte del accionado en el proceso mismo de compensación económica.
4. - Al declarar la caducidad de la compensación económica hubo una falta de aplicación de perspectiva de género respec-

to de una mujer que debió llevar ante la justicia el reclamo del período de duración de la unión convivencial porque se lo desconocían, situación que por sí sola da cuenta de un desequilibrio entre las partes; pero también existió una conducta contraria a tal perspectiva en tanto la Cámara agravó la situación al dictar la caducidad de su acción más allá de que en reiteradas oportunidades se le había contestado, ante su solicitud y su aportación de prueba, que debía esperar el momento procesal oportuno (del voto de la Dra. Kogan).

5. - El cómputo del plazo de caducidad de la acción de compensación económica desde la sentencia que decretó la fecha del cese de la unión convivencial es una solución que satisface adecuadamente la justicia material, sin desmedro de los principios de bilateralidad y defensa en juicio, toda vez que —en definitiva— la controversia ha quedado implantada en el marco de sendos procesos acollarados a una misma causa principal con idénticos sujetos procesales, en trámite por ante un

mismo órgano jurisdiccional (del voto del Dr. Soria).

6. - Si se impone en el caso la necesidad de tramitar un proceso tendiente a la comprobación de la existencia de la unión convivencial y de la fecha de su cese —esta última constituye el punto de partida del plazo de caducidad fijado por la ley—, pero al mismo tiempo se entendiera que dicho plazo corre de todas formas durante la tramitación de aquel, las posibilidades de evitar el decaimiento del derecho serían casi nulas y se ingresaría en el terreno del absurdo (del voto del Dr. Genoud).

**SC Buenos Aires, 21/03/2022. - M. L. F. c. C. M. E. s/ Acción de Compensación Económica.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/39808/2022]

Véase el texto completo en p. 7

# Perspectiva de género y compensación económica entre convivientes

## La problemática de la caducidad



**Néstor E. Solari**

Doctor en Derecho (UBA). Profesor titular de Derecho de Familia y Sucesiones (UBA).

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. El caso. — III. La caducidad en el Código Civil y Comercial.

### I. Introducción

Una de las cuestiones fundamentales surgidas de la compensación económica inclui-

da en nuestro derecho positivo, por el Código Civil y Comercial del 2015, es lo atinente al plazo de caducidad para solicitarla. En siete años de vigencia del Código de fondo la

justicia ha tenido que resolver muchas veces acerca de si la reclamante —exconviviente— había iniciado la acción respectiva dentro del plazo indicado por la ley.

El plazo exiguo establecido por la ley —seis meses— no resulta intrascendente, porque, en la práctica, el ejercicio del derecho es realizado con posterioridad al plazo indicado,

especialmente cuando de convivientes se trata. Todo ello, por las vicisitudes acaecidas luego y como consecuencia del cese de la unión.

Es lo que sucedido en el precedente que nos ocupa, la exconviviente pretendió reclamar compensación económica a su expareja, en virtud de la unión convivencial prece-dida entre ambas partes.

El presente caso, ha sido resuelto por la Suprema Corte de Buenos Aires, habiendo sentado doctrina en la materia, y del cual nos ocuparemos en esta oportunidad.

## II. El caso

Se trata de un caso en que se pretende reclamar compensación económica derivada de la unión convivencial habida entre las partes —que se prolongó durante ocho años—.

Cesada la convivencia, previamente a la acción de fondo, la accionante tuvo que realizar un proceso judicial con miras a acreditar la existencia de la unión convivencial entre las partes, en virtud de que su expareja negaba tal unión. En dicho juicio quedó acreditada una convivencia de 8 años entre las partes.

Luego, con fecha 15 de agosto de 2019 la actora presenta la solicitud de trámite de acción de compensación económica contra su expareja.

El fallo de primera instancia —Juzgado de Familia N° 1, de Junín—, del 2 de marzo de 2020, había rechazado el planteo de caducidad efectuado por el exconviviente.

Sin embargo, la Cámara Civil y Comercial de Junín declara la caducidad de la acción tendiente a la compensación económica instaurada por la mujer, por considerar que el plazo legal había caducado.

Entendió que el plazo legal de caducidad no se suspende ni interrumpe, salvo disposición legal en contrario, que en la materia no existe. Destacó la alzada que durante los seis meses posteriores al cese de la unión convivencial la accionante, y con asesoramiento legal, reclamó por vía judicial tanto alimentos para el hijo en común, como la innecesaria acción tendiente al reconocimiento de la unión convivencial, yerro, este último, cuyas consecuencias no encuentra razón para trasladar a la contraria.

Por lo expuesto, deja en evidencia la extemporaneidad de la acción entablada por la accionante, al haber transcurrido más de dos años de cesada la normal convivencia.

Interpuesto el recurso extraordinario por la actora, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires revoca el fallo impugnado y se mantiene el rechazo del planteo de caducidad decretado en primera instancia.

El Dr. Torres, en su voto, señala que pese a que no se contemplan excepciones en el art. 525 Cód. Civ. y Com. que permitan torcer el carácter disponible del derecho, un apego estricto a la norma generaría una injusticia y un perjuicio irreparable a los derechos de la recurrente de acceder a la justicia. Las particularidades que encierra el caso invitan a matizar las normas que entran en juego, pues, en definitiva, es función jurisdiccional efectuar una revisión de la renuncia tácita que aquí pretende hacer valer el accionado sobre el derecho al reclamo de la compen-

sación económica de la actora. Esta última no puede verse perjudicada frente a las estrategias jurídicas fallidas en la instancia ordinaria y la tramitación de un procedimiento que, en todo caso, de ser objeto de discusión la fecha de separación, debió haberse planteado como defensa por parte del accionado en el proceso mismo de compensación económica.

De ahí que el análisis efectuado se tiñe de esta visión con perspectiva de género que debe imperar en todo decisorio judicial, siendo necesario, en el caso particular de autos, evitar que a través de un rigor formal que se desentienda de los hechos que componen la realidad se genere inconscientemente una discriminación en el acceso a la justicia de la recurrente para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando de este modo la igualdad efectiva de condiciones.

El doctor Soria, en el mismo sentido, en mérito a la garantía de tutela judicial efectiva y acceso irrestricto a la jurisdicción, acompaña lo destacado en el voto precedente.

A su turno, la doctora Kogan destacó que la causa permite observar que estamos frente a un reclamo económico por parte de una mujer que se encuentra dentro de una situación de desequilibrio estructural, donde debemos tener en consideración que las mujeres en general —por el solo hecho de serlo— se encuentran en una relación asimétrica, circunstancia que tiene en gran medida su causa en tratos diferenciados en cuanto al nivel salarial en el mercado laboral, donde a su vez sufren las mayores tasas de desempleo. Ello demuestra un trasfondo de desigualdad existente en el plano laboral entre hombres y mujeres, que genera que esas desigualdades se reproduzcan y amplíen.

Indica en su voto que con aplicar la caducidad sería fácil burlar este derecho, si frente al allanamiento de la contraria y reconocimiento de la fecha de cese se la tuviera como el momento en que contabilizaría la caducidad de la acción, en clara desprotección de la persona vulnerable. De todo esto emerge que hubo falta de aplicación de perspectiva de género respecto de una mujer que debió llevar ante la justicia el reclamo del período de duración de la unión convivencial, porque se lo desconocían, situación que por sí sola da cuenta de un desequilibrio entre las partes.

Finalmente, el doctor Genoud argumentó que si bien del carácter disponible del derecho en discusión surge la posibilidad de una renuncia tácita —supuesto que ocurriría al dejar de transcurrir el tiempo de caducidad previsto por la ley sin efectuar el reclamo—, pues no ejercer la acción para reclamarlo implica un abandono o una abdicación, en realidad la recurrente no ha incurrido en ninguna de dichas conductas omisivas respecto al derecho a la compensación económica que pretende, sino todo lo contrario.

Desde esta lógica, la actora no debe pagar el costo irremediable e irreversible consistente en la pérdida del derecho a reclamar una compensación económica por adoptar una estrategia procedimental sostenida a su vez por el obrar jurisdiccional, que si bien no fue lo más adecuado y acertado, le permitió de todas formas presentarse ante el órgano judicial competente dentro de los seis meses contados desde la fecha declarada judicialmente como cese de la convivencia, poniendo de manifiesto inequívocamente en

tal oportunidad su voluntad de ejercicio de aquel derecho.

## III. La caducidad en el Código Civil y Comercial

Surge indiscutible que en la lógica del código de fondo se ha incluido la caducidad del derecho para reclamar la compensación económica. En concreto, se consagró un plazo de seis meses.

Siguiendo la doctrina del Código en punto a la caducidad, ha sostenido la jurisprudencia que la ley impone un limitado período de tiempo para el ejercicio del derecho a demandar la compensación económica y, en el caso de no hacerlo, se aniquila la posibilidad del reclamo; por lo que no importan las vicisitudes personales que pudieran acontecer al reclamante del derecho (1), es decir, resulta inmune a cualquier vicisitud que pudiera acontecer durante su curso, resultando irrelevante que el perjudicado haya estado imposibilitado de ejercer su derecho, porque la única acción que impide que se produzca la caducidad es el efectivo ejercicio del derecho (2).

El plazo de caducidad de la acción de compensación económica, en el sistema del Código Civil y Comercial, está basado en que las partes deben efectuar sus eventuales reclamos dentro de un plazo breve, para evitar prolongar las consecuencias derivadas del cese del vínculo afectivo. Con ello se evitaría prolongar las desavenencias emergentes de la relación.

Reafirma la jurisprudencia tal postulado al señalar que el plazo corto de caducidad tiene por fundamento procurar que las partes resuelvan todas las cuestiones patrimoniales que se derivan de la ruptura inmediatamente (3).

De esta manera, el fundamento del plazo de caducidad encuentra sus razones en el sistema basado en el *clean break* que, en el origen del derecho anglosajón, ha sido seguido por el derecho francés, consistente en concentrar los efectos económicos del divorcio de una sola vez y evitar que en el futuro se presenten cuestiones derivadas. En esta lógica, establecer un plazo de caducidad breve para el reclamo sería conducente a la idea antes transcripta.

Nos parece un argumento falso, atento a que muchas cuestiones —personales y patrimoniales— emergentes del cese de la unión no tienen plazo de caducidad: los alimentos, la liquidación y partición del régimen de bienes, lo atinente al cuidado personal y el régimen de comunicación y contacto con los hijos —además, estos últimos son mutables y modificables—. De ahí que sostener que con el plazo de caducidad breve se evitaría prolongar las cuestiones y conflictos derivados del vínculo no condice con las disposiciones legales existentes, desde siempre —tanto en el viejo Código Civil como en el actual Código Civil y Comercial—.

Ahora bien, podría pensarse que la falta de un plazo de caducidad llevaría a no garantizar lo buscado por la ley, consistente en que los miembros de la unión resuelvan sus conflictos, dentro de un plazo determinado y que no se prolonguen los eventuales efectos derivados de la ruptura.

Es cierto que el ideal es que al finalizar el vínculo —ya fuere matrimonial o de unión convivencial— las cuestiones emergentes de dicha unión se resuelvan en un tiempo prudencial. Sin embargo, debemos destacarlo, hay muchos aspectos que quedan supeditados a otras cuestiones ajenas al factor temporal. Así, los alimentos, la liquidación y partición del régimen patrimonial, o las derivadas del régimen de comunicación y contacto entre los hijos.

Y decimos que no deben quedar sujetos a una cuestión temporal, porque hay innumerables circunstancias fácticas que impiden establecer un criterio único temporal para el respectivo reclamo.

Lo dicho anteriormente no significa que cualquiera de los miembros de la pareja podría pedir, arbitrariamente, en cualquier tiempo dicha compensación económica. Lo que queremos señalar es que será el juzgador quien, teniendo en cuenta las particularidades del caso, ponderará si el reclamo es temporalmente justificado. El transcurso del tiempo, por sí mismo, no resulta determinante. Será en todo caso un caso más de valoración. Hay otras circunstancias, mucho más entendibles y diversas, que justifican no “encorsetar” el ejercicio del derecho dentro de un plazo preestablecido.

Por otra parte, el Código de fondo establece el plazo de caducidad de la compensación económica sin distinguir o contemplar especiales situaciones que merecen un tratamiento diferencial. Una de ellas, sin duda, es la situación derivada de la *violencia de género*, lo que nos permite destacar que, en las normas que rigen la materia, la perspectiva de género ha estado ausente.

No parece justo ni razonable exigir a la víctima de violencia de género que, viviendo en unión convivencial y habiendo puesto en marcha el mecanismo de exclusión de hogar de su conviviente agresor, deba iniciar la acción de compensación económica en el plazo breve establecido en la norma, habida cuenta de que se encuentra inmersa en una grave problemática que afecta y condiciona sus actos. En efecto, la mujer que ha sufrido violencia se encuentra perjudicada por el accionar de la medida cautelar entablada, en el entendimiento de que dicho plazo de caducidad de la acción de compensación económica comienza a correr a partir de la referida medida cautelar. En tal contexto lo previsible sería imaginar que la víctima no quiera saber nada respecto del agresor.

Por lo demás, en cualquier circunstancia —aun fuera de la hipótesis de violencia de género—, el plazo de caducidad conlleva, a mi entender, una visión normativa que desconoce la perspectiva de género, en virtud de las desigualdades reales del hombre y la mujer que impiden el acceso a la justicia inmediata por parte de la conviviente, por las múltiples y variadas razones que la colocaban ante el cese de la normal convivencia.

Estas circunstancias fácticas demuestran la ausencia de tal perspectiva de género por parte del legislador, que hace imprescindible y necesaria la aplicación de la perspectiva de género en sentencias judiciales, para corregir aquellas omisiones, tal como lo ha efectuado el máximo tribunal provincial en este precedente.

En definitiva, la suma de desigualdades procesales y de fondo nos conduce a sostener que —como lo venimos haciendo desde los albores del Anteproyecto de Código— la reducción y simplificación de la problemática familiar, una vez producido el quiebre de la pareja, desconoce elementales realidades sociológicas, omitiéndose desde lo legislativo consagrar en la materia una mirada con perspectiva de género. La diversidad de situaciones fácticas derivadas impiden fijar un plazo de caducidad para plantear la acción judicial de compensación económica, porque significaría restringir la protección legal de la nueva institución; fundamentalmente tratándose de mujeres que han transitado por una unión convivencial, como modelo familiar.

Frente a tal escenario resaltamos que la falta de perspectiva de género en las normas de institución de la compensación económica debe ser enmendada por los

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) JFamilia 2ª Nom., Córdoba, 20/03/2017, “D., P. R. A. c. A., M. D. C.”, TR LALEY AR/JUR/21618/2017.

(2) C1a. Civ. y Com., San Isidro, sala I, 17/04/2018, “V.

L., M. F. c. B., G. M.”, RDF 2018-V, p. 72, Abeledo Perrot, octubre de 2018, TR LALEY AR/JUR/23936/2018.

(3) CNCiv., sala J, 7/10/2016, “S., A. A. c. P., O. R.”.

jueces, a los fines de restablecer la igualdad y la justicia entre las partes, superando las desigualdades reales en los roles del hombre y la mujer. En tales hipótesis el camino es la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad del precepto (4), a los fines de evidenciar el sustrato ideológico que encierra la norma.

De ahí que, no obstante la omisión legislativa, bueno es recordar la existencia de aquel precedente que, en aplicación de la perspectiva de género, ha cuestionado el plazo de caducidad legal establecido. En tal sentido un fallo provincial —siguiendo nuestro criterio— determinó que el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción tendiente a reclamar la compensación económica por cese de la unión convivencial no puede iniciarse en la fecha en que la actora se retiró del hogar familiar, pues se retiró como consecuencia de un episodio de violencia, en un estado de confusión y vulnerabilidad, a fin de proteger su propia integridad psicofísica y la de su hija, por lo que su conducta no respondió a una decisión personal profunda

(4) SOLARI, Néstor E.: “El plazo de caducidad en la compensación económica”, La Ley, DFyP, noviembre de 2017, p. 11.

(5) CCiv. y Com., Lab. y Minería, sala I, Neuquén,

y meditada sobre el cese de la convivencia. Para así resolver, decretó formalmente la inconstitucionalidad del precepto en crisis (5). Recurso que también fue aplicado en otro precedente provincial (6).

Teniendo en cuenta lo señalado, entendemos que —por muchas razones— el plazo de caducidad de seis meses consagrado por la ley, tanto para el matrimonio como para las uniones convivenciales (especialmente, en esta última situación), deviene inconstitucional e inconvencional. Sería auspicioso que los jueces, en los casos concretos, puedan corregir estas situaciones que se plantean extemporáneamente, como consecuencia de la caducidad. De lo contrario, la mujer que lo solicita, las más de las veces, encontrará una valla que obstaculiza el progreso de la respectiva acción. El caso de autos es un claro ejemplo de ello. De ahí que una mirada con perspectiva de género hace propicia tal circunstancia.

Fuera de ello, esperemos que una pronta reforma legislativa suprima la caducidad

8/07/2018, “M., F. C. c. C., J. L.”, RDF 2019-I, p. 97, Abeledo Perrot, febrero de 2019. En la especie, la resolución de la alzada revocó el fallo de la instancia de grado.

(6) CApel. del Noroeste del Chubut, 11/08/2020, “S.,

en la materia, para evitar que se impida el ejercicio del derecho. Si bien muchas cuestiones merecen ser modificadas legislativamente en materia de compensación económica, legislar con perspectiva de género luego del cese de la convivencia resulta imprescindible. Todo ello, para evitar que la conviviente —como en el caso de autos— se encuentre obligada a recurrir a la justicia, con un largo camino hasta lograr que un juez o una jueza otorgue una sentencia con perspectiva de género, superando el escollo normativo interno. Cualquier pretensión de pensar que el Código Civil y Comercial, en materia de derecho de las familias —en particular, en compensación económica—, ha consagrado disposiciones con perspectiva de género, parece teórico y abstracto. Para constatarlo, sugerimos el repaso de los distintos precedentes judiciales en la materia. Y el presente caso así lo demuestra.

Como podemos observar, dada la caducidad consagrada por la normativa, la mujer ha tenido que litigar casi cinco años (7).

E. Y. c. L., J. D.”.

(7) La acción judicial tendiente a probar la unión convivencial negada por su expareja, había sido planteada el 29 de junio de 2017; mientras que la sentencia de la Su-

El resultado obtenido con esta sentencia: haber logrado “aún ahora” la legitimación activa para demandar por compensación económica. *Reflexión*: ahora comienza el juicio de compensación económica.

De ahí que la ideología emergente de la norma infraconstitucional requiere ser modificada, para evitar —justamente— que el obstáculo legal interno nos obligue a recurrir a la vía judicial. En los tiempos actuales merecemos iniciar el verdadero debate de fondo: adecuar el sistema legal interno con una visión de perspectiva de género, evitando que la mujer transite el largo camino de un proceso judicial, intentando que un juez o jueza le reconozca la correspondiente legitimación activa aplicando la mentada perspectiva de género y, con ello, dejar sin efecto la caducidad impuesta en el art. 525 del Código Civil y Comercial.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1589/2022

prema Corte bonaerense, que aquí comentamos, quedó registrada en fecha 23 de marzo del 2022.

Texto completo de fallo de p. 5

Buenos Aires, marzo 21 de 2022.

*Antecedentes.*

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín revocó la decisión de primera instancia y, por lo tanto, declaró procedente la caducidad de la acción de compensación económica iniciada por la señora M. (v. sent. de 29/09/2020).

Contra dicha forma de decidir se alza la actora mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. presentación de fecha 19/10/2020).

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

A la cuestión planteada el doctor *Torres* dijo:

I.1. El Juzgado de Familia N° 1 del Departamento Judicial de Junín resolvió rechazar el planteo de caducidad de la acción de compensación económica articulado por el accionado (v. sent. de 02/03/2020).

Fundó su decisión en que, en el caso, la fecha de quiebre de la unión convivencial resultó ser dudosa y requirió ser probada judicialmente, lo que efectivamente sucedió en la causa caratulada “M. L. F. c. C. M. E. s/ materia a categorizar” (v. sent. de 06/08/2019). De este modo, sostuvo que el plazo de caducidad no podía comenzar a computarse desde antes de alcanzada la decisión acerca de la existencia —o no— de la unión convivencial, máxime cuando de dichos obrados dimanaba que la actora había iniciado el proceso a los fines de acreditar dicha circunstancia con la ulterior pretensión de emprender el reclamo por compensación económica (v. sent. cit., p. 4).

De esta manera, señaló que habiéndose iniciado el reclamo dentro de los seis meses posteriores a la sentencia dictada en los mentados autos, correspondía el rechazo del planteo de caducidad opuesto por el demandado.

I.2. Contra dicha forma de resolver el accionado interpuso recurso de apelación

(v. presentación de fecha 18/03/2020). Entre sus fundamentos destacó que la ley impone un plazo de caducidad y no de prescripción, contado desde la fecha de cese de convivencia, de la cual la actora siempre tuvo conocimiento sin que hubiese requerido de ninguna sentencia que así lo dispusiera.

Señaló que el proceso ocurrido en los autos que por “materia a categorizar” tramitó entre las partes no tuvo ningún sentido y solamente le acarrió costos innecesarios, pues ni la unión convivencial ni su fecha de cese fueron controvertidas. En este sentido, concluyó que mal podía entenderse como punto de partida del cómputo del plazo de caducidad la fecha de la sentencia allí recaída, ocurrida dos años y medio posteriores a la fecha del cese de la unión, contrariando lo dispuesto por los arts. 523 y 525 del Cód. Civ. y Comercial.

II. A su turno, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín destacó que el proceso transcurrido en los autos arriba referidos no tuvo como misión el reclamo de compensación económica, sino que se limitó al pedido de constatación de la existencia de la unión convivencial y su ruptura. Asimismo, aclaró que “...la mera intención exteriorizada en la demanda de reclamar la compensación económica una vez declarada la existencia y cese de la unión convivencial resulta a todas luces insuficiente en miras de evadir la caducidad...” (sent. de 29/09/2020, p. 4).

A la par, señaló que “...el inicio del término de caducidad está configurado por el cese de la convivencia mantenida, cuya determinación no requiere de un proceso autónomo como el intentado por la accionante, el que en ningún caso suspende o interrumpe el plazo de caducidad...” (sent. cit., p. 6).

De este modo, hizo lugar a la apelación deducida revocando la sentencia de primera instancia y declarando la caducidad de la acción de compensación económica intentada por la actora.

III. Contra dicha decisión se alza la interresada mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el cual sostiene la existencia de absurdo y, a la vez, violación de los arts. 1, 2, 525, 705, 706 y concordantes del Cód. Civ. y Comercial; 16, 17 y 75 inc. 22 de

la CN; 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (v. presentación de fecha 19/10/2020).

Destaca que “...en materia de derecho de género y de protección de la mujer, la igualdad exige actuar de manera proactiva para hacer desaparecer una situación de desigualdad...” (presentación cit., p. 8), circunstancia que enlaza con lo normado por el art. 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Sostiene que la Cámara se aparta de lo normado por los arts. 1 y 2 del Cód. Civ. y Comercial, propiciando una aplicación literal de la norma “...que prescinde de los fines, los principios y valores jurídicos y la coherencia del ordenamiento, contrariando claramente la finalidad de las garantías constitucionales aplicables al caso...” (presentación cit., p. 9).

Afirma que “...ante una situación dudosa que tienda a cercenar derechos a la mujer, en el caso en concreto en el cual existe una demanda, aun cuando pueda considerarse defectuosa, necesariamente debe ceder la caducidad en pos de garantizar la igualdad y la tutela judicial efectiva...” (presentación cit., p. 9).

Por último, hace hincapié en que no puede desconocerse que la finalidad del proceso transitado entre las partes por “materia a categorizar” —ya mencionado— ha tenido por finalidad iniciar un reclamo por compensación económica. De esta manera, una solución armónica y conteste con las normas citadas permitiría interpretar a la demanda aquí acompañada como una continuación de aquel juicio, como “...si se tratara de un proceso de ejecución de sentencia...” (presentación cit., p. 11).

IV. El recurso debe prosperar.

IV.1. Si bien el Cód. Civ. y Comercial no define qué debemos entender por compensación económica, a partir de su contenido (arts. 441 y 524, Cód. Civ. y Comercial) algunos autores señalan que “...se trata de un derecho reconocido al cónyuge o conviviente a quien el divorcio o cese del proyecto de vida en común produce un desequilibrio

manifiesto, que representa un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial o la unión convivencial y su ruptura” (Pellegrini, María V.; “Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica”, en RCCyC, año III, N° 2, marzo de 2017, p. 29, TR LALEY AR/DOC/356/2017). En igual sentido, se dice que es el instituto mediante el cual el “...cónyuge o conviviente que ha sufrido un desequilibrio durante el matrimonio o la unión convivencial, tiene derecho a exigir al otro una compensación por el empeoramiento padecido, al momento del divorcio o el cese de la convivencia” (Solari, Néstor; “Algunas cuestiones sobre la compensación económica”, en RCCyC, año III, N° 2, marzo de 2017, p. 57).

Asimismo, a los fines de esclarecer el espíritu de este instituto, si bien matizado en nuestro ordenamiento jurídico interno, resulta elocuente revisar la doctrina española que ha realizado enormes avances al respecto.

Encarna Roca señala que la compensación económica “...propicia la superación de la pérdida económica que el divorcio puede provocar en alguno de los cónyuges, especialmente cuando el matrimonio haya producido una desigualdad entre las capacidades de ambos de obtener ingresos; cuestión que en la mayoría de las oportunidades, el régimen económico matrimonial resulta incapaz de solucionar” (Roca Trías, Encarna; “Familia y cambio social (de la “casa” a la persona)”, Civitas, Madrid, 1999, p. 141 y ss.).

Si bien refiere a cónyuges, tal definición traída a nuestro ordenamiento jurídico resulta igualmente aplicable a las uniones convivenciales.

De estas definiciones podemos concluir que la compensación económica se trata de una acción de contenido patrimonial, derivada de las relaciones familiares, y que se estructura sobre un factor estrictamente objetivo: el desequilibrio económico causado. En otros términos, deja de lado toda otra consideración o imputación subjetiva.

De este modo, se dice que el derecho a la compensación económica es esencialmente disponible para las partes, no pudiendo el juez fijarla si nadie la solicitó. De allí que,

inclusive, las partes puedan renunciar al reclamo o al cobro de la compensación fijada. Renuncia que puede ser expresa o tácita, al dejar transcurrir el tiempo del plazo de caducidad previsto por la ley sin efectuar el reclamo (arts. 442 y 525, Cód. Civ. y Comercial).

En el caso en estudio se da una situación particular, pues la discusión versa sobre el tiempo transcurrido durante el cual se debatió acerca de la fecha de separación o quiebre de la unión convivencial, incidente al que expresamente dio inicio la recurrente con el fin ulterior de reclamar la compensación económica, en tanto que el accionado plantea que no puede haber reserva de derecho alguno toda vez que no se trata de un plazo de prescripción sino de caducidad.

Al respecto, destacada doctrina señala que entender que la reserva del derecho —en este caso efectuada en los autos vinculados “M. L. F. c. C. M. E. s/ materia a categorizar”— suspendería el cómputo del plazo de caducidad legal —por entender el presente proceso como una continuación de aquel— llevaría a confundir tal cuestión con la prescripción procesal, ya que “...importaría caer en una contradicción insoslayable, la acción ya no tendría vencimiento y en ese caso solo sería posible oponer la prescripción genérica de los cinco años (conf. art. 2560, Cód. Civ. y Comercial), cuestión que se aparta completamente del fin buscado por la norma al estipular un plazo perentorio de caducidad (art. 2, Cód. Civ. y Comercial)” (Molina de Juan, Mariel F.; “Compensación Económica. Teoría y práctica”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 111).

Sin embargo, y pese a que no se dan excepciones que permitan torcer el carácter disponible del derecho, dentro de la óptica mencionada precedentemente entiendo que un apego estricto a la norma generaría una injusticia y un perjuicio irreparable a los derechos de la recurrente de acceder a la justicia (art. 706, Cód. Civ. y Comercial). Las particularidades que encierra el caso invitan a matizar las normas que entran en juego pues, en definitiva, es función jurisdiccional efectuar una revisión de la renuncia tácita que aquí pretende hacer valer el accionado sobre el derecho al reclamo de compensación económica de la actora.

Veamos.

IV.2. Sabido es que, ante la ruptura de la unión convivencial, sea por mutuo acuerdo o por decisión unilateral de uno de los miembros de la pareja, cualquiera de ellos está legitimado para demandar el pago de la compensación económica.

El plazo de caducidad tiene como misión brindar seguridad jurídica y soluciones rápidas frente a la ruptura. Sigue el principio del *clean break* del derecho anglosajón que pregona un cese total y definitivo de las relaciones de toda naturaleza luego de la ruptura, desprendiéndose del pasado (v. TS de España, 03/06/2015, 2574/2016, Id Cendoj: 28079110012016100356, 03/06/2016, N° recurso: 3019/2015). Es por ello que, una vez vencido el plazo de caducidad legal allí previsto, no se podrá ejercer el derecho que se ha dejado de usar.

La particular situación de autos exige una mirada más profunda que el simple punteo de plazos. La señora M. en el expediente caratulado “M. L. F. c. C. M. E. s/ materia a categorizar”, con fecha 29 de junio de 2017, solicitó se declare la existencia de la unión convivencial con el señor C. por el plazo de ocho años y hasta el mes de enero de 2017, con la ulterior pretensión de reclamar la compensación económica (v. presentación de fecha 29/06/2017, en arch. adj. de 05/07/2017).

Aunque resulta ser cierto que debió haberse iniciado directamente la compensación

económica, también es cierto que la disponibilidad y la caducidad refieren al ejercicio efectivo del derecho. En autos, la aquí recurrente no tuvo la intención de efectuar una reserva y con ello eludir el plazo de caducidad, sino que, por el contrario, ejerció su derecho —dispuso de él— con la particularidad de que se creyó en la necesidad de iniciar el incidente de determinación de la fecha de cese de la unión convivencial previo al proceso de compensación económica, algo que manifestó expresamente en autos.

En otras palabras, la actora no puede verse perjudicada frente a las estrategias jurídicas fallidas en la instancia ordinaria y la tramitación de un procedimiento que, en todo caso, de ser objeto de discusión la fecha de separación debió haberse planteado como defensa por parte del accionado en el proceso mismo de compensación económica.

Como decía Couture, “...lo que el proceso requiere no es solamente la verdad formal; requiere la lealtad, el juego limpio y no el subterfugio. El proceso no es una red para que el adversario caiga en ella, ni una emboscada para sustraer del debate la natural exposición de los hechos y el Derecho” (Couture, Eduardo J.; “Estudios del Derecho Procesal”, 5° ed., LA LEY, Bs. As., 2010, T. 3, p. 253).

Se dice que el derecho, como producto de los hombres, tendrá momentos en que sea insuficiente, en que no se baste así mismo. En estas ocasiones resulta muy necesaria la figura del juez capaz de hacer que el derecho cumpla su destino: alcanzar la justicia (Vial-Dumas, Manuel; Martínez Zorrilla, David; “Pensando al juez, Marcial Pons”, Madrid, 2019, p. 47).

Para cumplir tal finalidad, el Cód. Civ. y Comercial, a partir de los arts. 1 y 2, dota al ordenamiento jurídico interno de la elasticidad necesaria para que los jueces y juezas podamos encontrar aquellas soluciones que mejor se adapten al caso y permitan alcanzar y garantizar el valor justicia.

IV.3. Es dable remarcar que desde una mirada constitucional-convencional existe una obligación reforzada a la hora de garantizar el acceso a la justicia, en este caso, de la señora M.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende un triple e inescindible enfoque: a) la libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo; b) el obtener una sentencia de fondo, motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión; c) el que esa sentencia se cumpla, es decir, la ejecutoriedad del fallo (arts. 706, Cód. Civ. y Comercial; 18, Const. Nac.; 7, 8, 9 y 25, CADH; 10 y 11, DADDH; 14, PIDESC).

En las 100 Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad se establece que componen esta categoría “...aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (Regla 3).

Tampoco puede soslayarse el papel fundamental que en nuestro ordenamiento jurídico interno ocupa la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Este instrumento robustece el principio de igualdad y no discriminación, resultando ser de orden público —salvo las excepciones allí contempladas— y de aplicación obligatoria para los jueces, pues resulta ser transversal de todo el ordenamien-

to jurídico interno (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 16, ley 26.485). Del allí se extrae la importancia de contar con una justicia que ponga el énfasis en juzgar con perspectiva de género, obligada mirada que no solo está presente en esta ley sino también —con mucha fuerza— en el Cód. Civ. y Comercial.

Esta necesaria perspectiva que impone el paraguas protector de la normativa aplicable al caso al ejercicio jurisdiccional (arts. 2, 3, 6 y 7 incs. “b”, “d”, “f” y “g”, Convención de Belém do Pará; 3, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 24, CADH; Observación General 21, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, párrs. 10, 12 y 17; Recomendación General 28, CEDAW, párr. 18; Observaciones Finales de la CEDAW sobre Argentina del 16 de agosto de 2010, pts. 23 y 24; art. 16 incs. “e”, “i”, ley 26.485) posibilita el nacimiento de cambios profundos a la hora de impartir justicia.

De este modo, el análisis efectuado se tiñe de esta visión con perspectiva de género que debe imperar en todo decisorio judicial, siendo necesario, en el caso particular de autos, evitar que a través de un rigor formal que se desentienda de los hechos que componen la realidad, se genere inconscientemente una discriminación en el acceso a la justicia de la recurrente para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando de este modo la igualdad efectiva de condiciones.

V. En consecuencia, toda vez que la señora M. dispuso de su derecho al reclamo de compensación económica dentro de los seis meses de producida la ruptura, esto es el día 29 de junio de 2017, sin perjuicio de las estrategias judiciales y el obrar jurisdiccional que no le puede ser imputable ni ocasionarle perjuicio alguno, y entendiéndose que se encuentran configuradas las infracciones legales denunciadas por la recurrente, correspondiendo hacer lugar al recurso extraordinario y revocar el fallo impugnado en cuanto declaró operada la caducidad de la acción destinada a la compensación económica (arts. 278 y 279, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Las costas se imponen al demandado en su condición de vencido (arts. 68 y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Voto por la afirmativa.

La doctora Kogan dijo:

I. Adhiero al voto del doctor Torres en cuanto señala que esta causa debe ser analizada a la luz de la problemática de género. En virtud de ello considero que al enmarcarse el presente caso dentro de aquellos que precisan de la aplicación en concreto de dicha perspectiva por parte de quienes debemos juzgar, es necesario puntualizar algunas cuestiones.

Esto es así pues el estudio de la causa permite observar que estamos frente a un reclamo económico por parte de una mujer que se encuentra dentro de una situación de desequilibrio estructural, donde debemos tener en consideración que las mujeres en general —por el solo hecho de serlo— se encuentran en una relación asimétrica respecto de los hombres en su capacidad económica, circunstancia que encuentra en gran medida su causa en tratos diferenciados en cuanto al nivel salarial en el mercado laboral, donde a su vez sufren las mayores tasas de desempleo.

Además, cabe señalar que las mujeres dedican más horas al trabajo doméstico, aun cuando la comparación se realice entre un varón desempleado y una mujer que trabaja fuera del hogar con paga de una jornada completa (v. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/las\\_brechas\\_de\\_genero\\_en\\_la\\_argentina\\_0.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/las_brechas_de_genero_en_la_argentina_0.pdf)).

Los datos expuestos son relevantes para mostrar el trasfondo de desigualdad existente en el plano laboral entre hombres y mujeres, que genera que esas desigualdades se reproduzcan y amplíen. Por ello, es preciso que en causas en las que se discutan situaciones económicas, como lo es la de una compensación en los términos del art. 525 del Cód. Civ. y Comercial, se tenga en cuenta que resolver con perspectiva de género implica no limitarse a la aplicación neutral de las normas internas vigentes sino de hacerlo a la luz de la Constitución y de las convenciones, observándose la realidad en concreto y situándola en el contexto en que se desarrolla, para generar una tutela efectiva; proceder que omitió desplegar la Cámara.

Así, en el caso, la Cámara relató que la actora solicitó en el año 2017, cuando inicia el trámite ante el juzgado de familia para reconocimiento de los ocho años de convivencia, también la compensación económica que determina el art. 525 del Cód. Civ. y Comercial y refiere que el 11 de octubre de 2018 solicitó la fijación de una audiencia para intentar un acuerdo conciliatorio de compensación económica en los términos del mencionado artículo, pedido al que la señora jueza interviniente respondió que: “no habiéndose dictado sentencia en los presentes autos, hágase saber que lo peticionado deberá ser encausado por Expte. separado en el momento procesal oportuno” (sent. de Cámara de 29/09/2020).

A su vez, especificó la Cámara que el 13 de mayo de 2019 la actora reiteró el pedido de fijación de audiencia con los mismos fines, obteniendo a fs. 70 idéntica respuesta (v. sent. de Cámara de 29/09/2020).

Agregó además el sentenciante, para fundamentar su decisión, que el 24 de junio de 2019 la señora M. reiteró el pedido y ofreció pruebas tendientes a la compensación económica y que, finalmente, con fecha 6 de agosto de 2019 se dictó sentencia mediante la cual se tuvo por acreditada la existencia de la unión convivencial por el plazo de ocho años, aclarándose en el apartado 3 que el pedido de compensación económica debería ser encausado por la vía procesal pertinente (v. sent. de Cámara de 29/09/2020).

Como puede verse a partir de lo detallado por la propia Cámara, la actora requirió al presentarse y durante el proceso de reconocimiento de la unión convivencial en más de una oportunidad compensación económica en los términos del art. 525 del Cód. Civ. y Comercial y la respuesta que se le dio fue que tal solicitud debía realizarse en el momento procesal oportuno. Momento que se infiere a partir de la propia crónica de la causa realizada por la Cámara, que fue con el dictado de la sentencia que reconoce la unión convivencial y el período en el que esta tuvo lugar, en tanto dicha circunstancia estaba discutida por las partes. Ello así pues en la sentencia de primera instancia hay un acápite especial que hace hincapié sobre esa cuestión en particular.

Por otra parte, es preciso poner de resalto que la jueza de familia de primera instancia, al tratar el pedido de caducidad, había determinado que “...la fecha que debo tomar en cuenta a los fines de la caducidad de la acción de compensación económica debe ser la fecha en la cual quedó firme la sentencia dictada en los autos ‘M., L. F. c. C. M. E. s/ materia a categorizar’ Expte. N° 4951/2017, la cual tenía por finalidad demostrar la existencia de la unión convivencial. Caso contrario fácil será burlar este derecho, si frente al allanamiento de la contraria y reconocimiento de la fecha de cese se tuviera a la misma como el momento en que se contabilizaría la caducidad de la acción, en clara desprotección de la persona vulnerable. De más está decir que es obligación de los jue-

ces interpretar las normas con una visión de género, siendo un compromiso asumido por los Estados al suscribir los tratados dirigidos a promover la igualdad en el ejercicio de los derechos humanos, y es en base a este compromiso que no puedo hacer lugar a lo solicitado (art. 1,2, del Cód. Civ. y Comercial). Por lo expuesto [...] se impone el rechazo del planteo de caducidad..." (sent. de 02/03/2020).

Como puede observarse a partir de lo expuesto, la Cámara dejó de lado el análisis de la incidencia de la cuestión de desequilibrio económico en el que se encuentran las partes, pero además omitió valorar que fue el propio organismo judicial el que ante los pedidos de abordaje en los términos del art. 525 del Cód. Civ. y Comercial dispuso que debía esperarse al momento procesal oportuno.

De todo esto emerge que hubo falta de aplicación de perspectiva de género respecto de una mujer que debió llevar ante la justicia el reclamo del período de duración de la unión convivencial porque se lo desconocían, situación que por sí sola da cuenta de un desequilibrio entre las partes; pero también existió una conducta contraria a tal perspectiva en tanto la Cámara agravó la situación al dictar la caducidad de su acción más allá de que en reiteradas oportunidades se le había contestado, ante su solicitud y su aportación de prueba, que debía esperar el momento procesal oportuno.

Esta forma de proceder no solo muestra falta de aplicación de perspectiva de género sino que a su vez patentiza la convalidación por parte de los juzgadores de un contrasentido.

II. Por los argumentos dados por el colega que abre el acuerdo y en virtud de lo expresado hasta aquí, doy mi voto por la afirmativa.

El doctor *Soria* dijo:

Atendiendo a las particulares circunstancias de la causa y en mérito a la garantía de tutela judicial efectiva y acceso irrestricto a la jurisdicción (arts. 18, CN; 15, Const. prov.; 706 inc. "a", Cód. Civ. y Comercial y concs.), he de acompañar la solución que propone el distinguido colega doctor Torres, en cuanto postula la admisión de la pretensión recursiva en tratamiento (art. 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

La peculiar argumentación que exhibe el no cuestionado despacho dictado en el expediente 4951/2017 sobre materia a categorizar (v. fs. 46), en el que la magistrada de la instancia liminar advirtió que la pretensión de compensación económica debía encauzarse por expediente separado y "...en el momento procesal oportuno..." (y esto último, "no habiéndose dictado sentencia en los presentes autos"), bien pudo inducir a la accionante —en un momento crucial para la subsistencia de la acción intentada— a la convicción acerca de la necesidad de la previa tramitación de aquella incidencia.

Tal fue, por lo demás, el criterio que expresamente postuló la judicante al emitir el pronunciamiento que luego fue revocado por el Tribunal de Alzada, en decisión que es materia de abordaje en esta instancia extraordinaria. Allí ponderó que "...al interpretar las causas para el cese de la unión convivencial enumerada en el art. 523 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, nos encontramos con que la finalización de las uniones convivenciales pueden tener una fecha incuestionable [...] Pero también puede ocurrir casos en que la fecha es dudosa, y que deba probarse, por ejemplo con testigos o por la exclusión de uno de los integrantes en el marco de un juicio de violencia familiar [...] De manera que la fecha que debo tomar en

cuenta a los fines de la caducidad de la acción de compensación económica debe ser la fecha en la cual quedo firme la sentencia dictada en los autos 'M., L. F. c. C. M. E. s/ materia a categorizar' Expte. N° 4951/2017, la cual tenía por finalidad demostrar la existencia de la unión convivencial".

En el aludido contexto, la solución que postula el ponente —a la luz de los extremos fácticos prolijamente reseñados en dicho sufragio y en atención a las vicisitudes procesales que añade el voto de la doctora *Kogan*— satisface adecuadamente la justicia material del caso, sin desmedro a los principios de bilateralidad y defensa en juicio imbricados, toda vez que —en definitiva— la controversia ha quedado implantada en el marco de sendos procesos acollarados a una misma causa principal con idénticos sujetos procesales, en trámite por ante un mismo órgano jurisdiccional. Lo contrario, conllevaría el riesgo de consagrar una indebida preeminencia de las formas adjetivas por sobre la tutela de derechos sustanciales.

Cierto es que la doctrina del exceso ritual manifiesto no puede ser entendida como doctrina abierta, que permita sustituir a los principios de orden procesal, que tienen también su razón de ser al fijar pautas de orden y seguridad recíprocas (causas C. 120.678, "Edificio Alem 1659", sent. de 29/08/2018; C. 118.971, "Club Social y Deportivo River Plate", sent. de 23/11/2016; e.o.); mas ello no puede conducir a la renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva en pos de un adecuado servicio de justicia (causas C. 105.218, "Mercuri", sent. de 14/09/2011; C. 95.170, "Atencio", sent. de 10/10/2007; e.o.).

Por las razones expresadas, y las concordantes del voto que abre el acuerdo, doy el mío por la afirmativa.

El doctor *Genoud* dijo:

Comparto la decisión que propician los distinguidos colegas que me preceden en la votación, por las razones que seguidamente expondré.

El instituto de la compensación económica que introdujo el Cód. Civ. y Com. de la Nación en el derecho de familia argentino se basa en la equidad, pues se trata de una figura correctiva de un desequilibrio producido entre los miembros de la pareja y ocurrido durante la vida en común, con el fin de evitar un perjuicio injusto en las posibilidades de desenvolvimiento futuro de alguno de aquellos una vez disuelta la misma.

A su vez, el nacimiento del derecho al reclamo de dicha compensación fue previsto por el legislador una vez producida la ruptura o cese tanto de la unión matrimonial como de la unión convivencial, aunque estableciendo diferencias en uno y otro caso, revistiendo mucha importancia la referida a la caducidad.

Si bien en ambos casos el derecho para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses, es necesario destacar que en los casos de divorcio la ley dispone el cómputo del plazo a partir de una fecha que siempre es cierta e indiscutible —desde la oportunidad de haberse dictado la sentencia de divorcio—, pero no sucede lo mismo en el caso de las uniones convivenciales, pues tal plazo comenzará a correr desde el momento de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el art. 523 del Cód. Civ. y Comercial (art. 525, última parte, Cód. Civ. y Comercial).

No ahondaré demasiado en la intención, objeto o propósito perseguido por el legislador al establecer un plazo reducido de ca-

ducidad del derecho cuestionado, pues ya se ha referido al tema el colega que abre el acuerdo en el punto IV.2., apartado segundo, bastando con agregar que se ha estimado acertado y plausible por destacada doctrina en la materia el objetivo legal de que tal comprobación se realice en un momento lo más cercano posible al quiebre de la convivencia (Pellegrini, María V.; "Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica", RCCyC, 2017 (marzo), 03/03/2017, 28, cita on line: TR LA LEY AR/DOC/356/2017; Molina de Juan, Mariel F.; "Compensación Económica: teoría y práctica", 1° ed. revisada, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2018, ps. 99/101; e.o.).

Dicho esto, paso a señalar —retomando la diferencia apuntada anteriormente respecto del divorcio— que en los casos en que el fin de la unión convivencial se produce por el cese de la convivencia mantenida —tal como aconteció en autos— (art. 523, apdo. "g", Cód. Civ. y Comercial) será necesario para determinar el momento en que comienza a correr el plazo de caducidad atenernos a una cuestión fáctica —y no jurídica—, lo que puede dar lugar a controversias entre las partes y ser materia de prueba.

Asimismo, en virtud del carácter disponible del derecho en discusión —por ser un asunto regido por la autonomía de la voluntad— surge la posibilidad de una renuncia tácita, supuesto que ocurriría al dejar transcurrir el tiempo de caducidad previsto por la ley sin efectuar el reclamo (art. 525, Cód. Civ. y Comercial), pues no ejercer la acción por reclamarlo implica un abandono o una abdicación (conf. Molina de Juan, Mariel; "Renuncia y Compensación económica. Diálogo entre dos posiciones antagónicas", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Derecho de Familia - II, relaciones entre adultos, T. 2016 - 2, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1° ed. revisada, Santa Fe, 2016, p. 243). Desde ahora me permito adelantar que la recurrente no ha incurrido en ninguna de dichas conductas omisivas respecto al derecho a la compensación económica que pretende, sino todo lo contrario.

Más allá de coincidir con muy autorizada doctrina en que un plazo de caducidad tan exiguo puede provocar en casos como el de marras que muchos convivientes pierdan su derecho, contrariándose de esta manera el principio de equidad señalado al comienzo de este voto como basamento del instituto en análisis (conf. Mizrahi, Mauricio L.; "Compensación económica. Pautas, cálculo, mutabilidad, acuerdos y caducidad", LA LEY, 06/08/2018, I, LA LEY, 2018-D, 721, cita on line: TR LA LEY AR/DOC/1489/2018), en el particular y especial caso de autos llego a la conclusión de que el plazo de caducidad previsto por la ley no ha operado sobre el derecho de la accionante.

Me baso para sostener tal apreciación en los argumentos que paso a detallar a continuación.

Luego de cesada la convivencia con el demandado, la señora M. en el entendimiento —aunque erróneo, vale expresarlo y dejarlo bien en claro— de que debía obtener la previa declaración de la existencia de la unión convivencial mantenida durante ocho años con aquel a los fines de solicitarle una compensación económica, promueve el expediente conexo 4951/2017 sobre materia a categorizar.

Sin perjuicio del desacierto de tal estrategia implementada en forma previa cuando la ley no lo exige, la magistrada interviniente dio curso a la acción intentada posicionándose a favor de su viabilidad —cuando de haber entendido lo opuesto podría haber intentado enderezar su cauce en virtud de facultades propias que le confiere el ordena-

miento procesal (art. 34, inc. 5 "b", Cód. Proc. Civ. y Comercial)—.

Posteriormente, el proceso continuó su trámite con intervención del demandado C. hasta arribar al dictado de la sentencia declarativa, decisorio que —tal como expondré seguidamente— resultó de utilidad para la fijación de la fecha de cese de la convivencia entre las partes, pues contrariamente a lo expresado por aquel en su planteo de caducidad y escrito de apelación —afectando los principios de lealtad y buena fe procesal (art. 706, Cód. Civ. y Comercial)—, resultó un hecho controvertido y no reconocido por el mismo.

En efecto, el señor C. —en su presentación de fs. 42 de las citadas actuaciones relacionadas— reconoció haber convivido con la señora M. hasta el día 30 de diciembre de 2016, fecha distinta a la denunciada por aquella en su escrito de inicio (enero de 2017), diferencia que tornó necesaria la producción de la prueba testimonial ofrecida por la actora a los fines de acreditar sus dichos, logrando el cometido.

Por otra parte, debe señalarse que el demandado no planteó ninguna disconformidad con las providencias de fechas 18 de octubre de 2018 y 15 de mayo de 2019, las cuales dispusieron, ante los pedidos efectuados por la actora de fijación de audiencia a los fines conciliatorios —respecto a la compensación económica y división de bienes— presentados con fecha 11 de octubre de 2018 y 13 de mayo de 2019 respectivamente, hacer saber que tales peticiones debían encauzarse por separado en el momento procesal oportuno, una vez dictada la sentencia, postura confirmada por la magistrada en el punto tercero de la parte dispositiva de la sentencia declarativa dictada posteriormente el 6 de agosto de 2019.

Resulta entonces coherente con tal tesitura que la jueza haya dispuesto posteriormente, al decidir también sobre el planteo de caducidad introducido por el accionado, que el plazo debía comenzar a correr a partir de una fecha posterior a la declarada para el cese de la convivencia (31 de enero de 2017) y, en consecuencia, decretara su rechazo por haber sido presentada la demanda en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en la sentencia declarativa.

De lo contrario, si se impone la necesidad de tramitar un proceso tendiente a la comprobación de la existencia de la unión convivencial y de la fecha de su cese —esta última constituye el punto de partida del plazo de caducidad fijado por la ley— pero al mismo tiempo se entendiera que dicho plazo corre de todas formas durante la tramitación de aquel, las posibilidades de evitar el decaimiento del derecho serían casi nulas e ingresaríamos en el terreno del absurdo.

En resumen, la actora no debe pagar el costo irremediable e irreversible consistente en la pérdida del derecho a reclamar una compensación económica por adoptar una estrategia procedimental sostenida a su vez por el obrar jurisdiccional, que si bien no fue lo más adecuado y acertado le permitió de todas formas presentarse ante el órgano judicial competente dentro de los seis meses contados desde la fecha declarada judicialmente como cese de la convivencia (29 de junio de 2017), poniendo de manifiesto inequívocamente en tal oportunidad su voluntad de ejercicio de aquel derecho, no obstante la tramitación por separado de las presentes conforme lo dispuesto por la magistrada de origen a los fines de completar el reclamo.

Convalidar el decaimiento de un derecho por estrictas razones formales —no obstante compartir el límite señalado por mi colega

preopinante respecto a la doctrina del exceso ritual—, soslayando el contexto en que se pone en juego, no solo vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso irrestricto a la jurisdicción sino que puede, además, lesionar otros derechos fundamentales de naturaleza convencional-constitucional, tal como lo expresan los sufragios que anteceden (arts. 18 y 75 inc. 22, CN; 15 y 16, Const. prov.);

1, 2 y 706, Cód. Civ. y Comercial; 8, 24 y 25, CADH.; 2, 3, 6 y 7, Convención de Belém do Pará; 3, 13, 14 y 15, CEDAW; 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad).

Por las consideraciones vertidas en adhesión al voto que abre el acuerdo, doy el mío por la afirmativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto por la actora, se revoca el fallo impugnado y se mantiene el rechazo del planteo de caducidad decretado en primera instancia. Las costas se imponen a la demandada que resulta vencida (arts. 68, 274, 279 y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese, notifíquese de oficio y por me-

dios electrónicos (conf. resol. Presidencia 10/2020, art. 1 acápite 3 “c”; resol. SCBA 921/2021) y devuélvase por la vía que corresponda. Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/2020). — *Hilda Kogan*. — *Sergio G. Torres*. — *Luis E. Genoud*. — *Daniel F. Soria*.

## Jurisprudencia

### Delitos tributarios

**Extinción de la acción penal. Pago de las costas del proceso y los gastos causídicos. Requisito no exigido por la ley 27.541.**

- Del texto de la ley 27.541, modificada por la ley 27.562, surge que el responsable —una vez acogido al régimen— “assume” el pago de las costas y gastos del proceso. Por lo que se considera que asumir las costas del proceso y gastos causídicos resulta una consecuencia propia de la adhesión a dicho régimen por parte del responsable. Si el legislador hubiese querido incluir el pago de las costas y los gastos causídicos como requisitos “sine qua non” para la adhesión al régimen, lo hubiese establecido expresamente.
- De ajustarse a la interpretación pretendida por la parte querellante, tornaría de cumplimiento imposible la adhesión al régimen —cfr. ley 27.541, modificada por ley 27.562—, puesto que, por un lado, hasta no acreditarse el pago de las costas y gastos causídicos, no podría declararse extinguida la acción penal y el consecuente sobreseimiento del encartado, poniendo fin al proceso y, por el otro lado, no habría oportunidad para el juez instructor de establecer costas y gastos causídicos, al no haber resolución que ponga término a la causa, lo cual, además, resulta alejado de la finalidad perseguida por la ley.
- En caso de que los gastos causídicos y costas procesales no fueran abonados por el responsable, son susceptibles de ser percibidos a través de un proceso de ejecución de sentencia.

**CFed. Córdoba, sala A, 07/04/2022. - Integración Eléctrica Sur Argentina s/ Infracción Ley 24.769.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/25097/2022]

#### Costas

Sin costas (arts. 530 y 531 Cód. Proc. Penal de Nación).

**2ª Instancia.** - Córdoba, abril 7 de 2022.

*Considerando:* I. Con fecha 30 de julio de 2021, el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba dictó la resolución cuyo fragmento ha sido transcripto precedentemente.

Para así resolver, sostuvo que conforme surge de las constancias de autos con relación a los ejercicios de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2016 —hechos 1° al 6° de la requisitoria fiscal— las sumas aparentemente apropiadas por la firma “Integración Eléctrica Sur Argentina SA” se encuentran canceladas.

Asimismo, destacó que surge del informe del Registro Nacional de Reincidencia que

O. A. A. no registra antecedentes penales computables ni la firma en cuestión ha sido declara en quiebra de acuerdo con lo informado por la Oficina de Registros Públicos del Poder Judicial de la provincia de Córdoba.

En virtud de ello, expuso que se encuentran cumplimentados los requisitos exigidos por la ley 27.451, y que ello que corresponde declarar extinguida la acción penal por pago en orden al delito de apropiación indebida de aportes a la seguridad social (art. 9 de la ley 24.769).

En relación con el período de diciembre de 2016 —hecho nominado 7°—, sostuvo que la suma apropiada indebidamente se encuentra incluida en el plan de pago O 664774, el cual se encuentra actualmente vigente, en tanto que con relación a los períodos enero, febrero, marzo y abril de 2017 —hechos nominados 8°, 9°, 10° y 11°—, sostuvo que las sumas apropiadas indebidamente, se encuentran incluidas en el plan de pago ley 27.562 N° O 664774, el cual se encuentra actualmente vigente.

Así entendió, que habiéndose cumplimentado los requisitos exigidos por la ley 27.451, corresponde suspender la acción penal en curso ejercida en contra de O. A. A.

II. Con fecha 04/08/2021, la querellante AFIP interpuso recurso de apelación.

Se agravó por considerar que la resolución cuestionada realizó una incorrecta valoración de la normativa aplicable al caso, toda vez que omitió considerar las exigencias establecidas en el art. 9 de la ley 27.541, más precisamente en lo atinente a que el encartado de asumir el pago de las costas y gastos causídicos.

Sostuvo, en este sentido, que previo a declarar extinta la acción penal en contra del encartado O. A. A., en orden al delito de apropiación indebida de aportes a la seguridad social —hechos 1° al 6°—, debe comprobarse que este haya pagado las costas y gastos del proceso, previa determinación de la cuantía por parte del Tribunal, lo que en autos no aconteció, vulnerando de ese modo el derecho constitucional de la parte querellante al debido proceso.

Hizo reserva del caso federal.

III. Ante esta alzada, con fecha 07/09/2021, la parte querellante AFIP presentó el informe del art. 454 del CPPN.

Sostuvo que la resolución apelada omitió considerar que el art. 10 de la ley 27.541 establece que la acción penal inherente a las obligaciones regularizadas quedará extinta cuando se verifique no solo la cancelación total de contado, por compensación o mediante planes de facilidades de pagos, sino además, cuando se cumplan con las demás condiciones establecidas en dicho régimen legal.

En este sentido, reiteró que el art. 9 de la ley 27.541 establece de manera literal

que para gozar de los beneficios dispuestos en dicha ley, la exigencia del allanamiento incondicional por parte del contribuyente, el pago de las costas y gastos causídicos.

Destacó que la resolución cuestionada nada dice sobre el pago de las costas procesales, omitiendo dar cumplimiento a la manda legal contenida en la norma citada, violando el debido proceso de la querella.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Con fecha 09/07/2021, la defensa técnica del encartado O. A. A. presentó informe en los términos del art. 454 del CPPN.

Afirmó que la querella incurre un grosero error de interpretación al pretender condicionar la extinción de la acción penal al pago de costas y gastos causídicos, intentando relacionar el art. 9 de la ley 27.541 con la norma del art. 530 CPPN.

Sostuvo que la primera de las normas mencionadas, efectivamente condiciona los beneficios de la ley al allanamiento y pago de costas y gastos causídicos, pero que, las hipótesis que están coartadas por esos requisitos son las de las deudas de discusión administrativa u objeto de un procedimiento administrativo o judicial en el cual, se discute la procedencia y/o cuantía tributaria, pero no a un proceso penal tributario donde lo que se dirime es la existencia o no de un delito y la responsabilidad penal del autor.

Agregó que la pretensión de la querella resulta un desatino ya que la propia AFIP-DGI así lo ha entendido conforme se deriva de los arts. 10 a 17 de la Resolución General 4667, en el cual no contempla el supuesto de las causas penales.

Por otra parte, señaló que yerra la querella al querer emparentar el art. 9 de la ley 27.541 con el art. 530 del CPPN. En este sentido manifestó que, seguir este criterio, importaría hacer prevalecer la disposición sobre las costas por sobre la decisión de la materialidad de los hechos, responsabilidad penal de los autores y la subsistencia de la acción penal, lo cual no resiste análisis lógico.

De este modo, sostuvo que la querella pretende negar —sin sustento jurídico— un derecho reconocido a A., no obstante, a haber dado cabal cumplimiento de las obligaciones legales, en contraposición al principio pro homine.

Por último, citó jurisprudencia a favor de su postura e hizo reserva de acudir en casación.

El doctor *Ávalos* dijo:

I. Ingresando a la cuestión traída a estudio, analizada la resolución apelada y los agravios efectuados por las partes, resulta pertinente analizar, si corresponde confirmar la resolución que dispuso declarar extinguida la acción penal por pago de O.

A. A. y en consecuencia dispuso su sobreseimiento, o si, por el contrario, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la parte querellante, revocando la resolución en crisis.

Las presentes actuaciones tuvieron origen con fecha 24/04/2018, a raíz de la denuncia efectuada por el Jefe de la División Jurídica de la Dirección Regional Córdoba de la Dirección General Impositiva, en contra del Presidente de la firma “Integración Eléctrica Sur Argentina SA”, O. A. A.

En dicha oportunidad, se expuso que el encartado A. habría realizado retenciones a los empleados en relación de dependencia que superaban holgadamente la suma de \$20.000 por mes.

Dichos montos habrían sido: \$3.209.527,00 (6/2016); \$2.338.141,00 (7/2016); \$2.425.858,66 (8/2016); \$2.486.485,83 (9/2016); \$2.570.978,36 (10/2016); \$2.623.297,82 (11/2016); \$3.936.954,49 (12/2016); \$2.164.268,35 (1/2017); \$2.215.252,82 (2/2017); \$2.195.298,07 (3/2017) y \$2.007.171,14 (4/2017), los cuales no se habrían depositado dentro de los diez días hábiles administrativos posteriores al vencimiento de cada período, siendo en total once hechos, causando un perjuicio al erario público de veintiocho millones ciento setenta y tres mil doscientos treinta y cuatro pesos con trece centavos (\$28.173.234,13).

II. Ahora bien, en atención a que los agravios expuestos por la querellante AFIP se han centrado en que el magistrado habría declarado la extinción de la acción penal en contra de O. A. A., violentando el debido proceso, por no cumplirse la totalidad de los requisitos exigidos por la ley, más precisamente, por no haber cumplimentado con el pago de las costas del proceso y los gastos causídicos, corresponde analizar la ley 27.541 modificada por la ley 27.562, en su parte pertinente.

En primer lugar es necesario señalar que la ley 27.541 denominada “Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública” fue dictada en el marco de la declaración de emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, por medio de la cual se delegó en el Poder Ejecutivo nacional, las facultades comprendidas en dicha ley en los términos del artículo 76 de la CN, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el art. 2°, hasta el 31 de diciembre de 2020.

De tal forma, la normativa mencionada dispuso, entre otras, las siguientes bases de delegación: “...c) Promover la reactivación productiva, poniendo el acento en la generación de incentivos focalizados y en la implementación de planes de regularización de deudas tributarias, aduaneras y de los recursos de la seguridad social para las micro, pequeñas y medianas empresas...”

A tal fin, la Ley 27.541 —modificada por Ley 27.562— en su art. 8 dispuso que “Los contribuyentes y las contribuyentes y responsables de los tributos y de los recursos de la seguridad social cuya aplicación, percepción y fiscalización estén a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía, podrán acogerse, por las obligaciones vencidas al 31 de julio de 2020 inclusive o infracciones relacionadas con dichas obligaciones, al régimen de regularización de deudas tributarias y de los recursos de la seguridad social y de condonación de intereses, multas y demás sanciones que se establecen en el presente capítulo...”

Asimismo, en dicha norma también se estableció que “Para la adhesión al presente régimen no podrán establecerse condiciones adicionales a las explícitamente estipuladas en la presente ley”.

Por su parte, el art. 9 estipula: “Quedan incluidas en lo dispuesto en el artículo anterior las obligaciones allí previstas que se encuentren en curso de discusión administrativa o sean objeto de un procedimiento administrativo o judicial a la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la presente ley modificatoria. En esos casos, el acogimiento al presente régimen tendrá como efecto el allanamiento incondicional por las obligaciones regularizadas o, en su caso, el desistimiento de acciones, reclamos o recursos en trámite, asumiendo el responsable el pago de las costas y gastos causídicos. Asimismo, el acogimiento al régimen importará el desistimiento de todo derecho, acción o reclamo, incluso el de repetición, respecto de las obligaciones regularizadas”.

Por último, en lo que aquí interesa, el art. 10 establece: “...La cancelación total de la deuda en las condiciones previstas en el presente régimen, por compensación, de contado o mediante plan de facilidades de pago producirá la extinción de la acción penal tributaria o penal aduanera...”

Expuesto el marco normativo, surge del mismo que, el responsable —una vez acogido al régimen—, “asume” el pago de las costas y gastos de proceso.

Ahora bien, la Real Academia Española define “asumir” del siguiente modo: “Del lat. *asumere*. 1. tr. Atraer a sí, tomar para sí. 2. tr. Hacerse cargo, responsabilizarse de algo, aceptarlo. 3. tr. Adquirir, tomar una forma mayor” (<https://dle.rae.es/asumir?m=form>).

De este modo, considero que asumir las costas del proceso y gastos causídicos, resultan una consecuencia propia de la adhesión a dicho régimen por parte del responsable.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que “...la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos, por cuanto en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador” (Fallos: 200:165). También se ha sostenido “que es regla de lugar a dudas” (Fallos: 120:372) y que “cuando los términos de la ley son claros no corresponde a los jueces apartarse de sus propósitos so pretexto de evitar las deficiencias reales o presuntas que podrían resultar de su aplicación” (Fallos: 211:1063).

Cabe agregar que si el legislador hubiese querido incluir el pago de las costas y los gastos causídicos como requisitos “sine qua non” para la adhesión al régimen, lo hubiese establecido expresamente.

Por otro costado, resulta oportuno resaltar que si bien la ley 27.541 modificada por la ley 27.562, es una ley especial que ha regulado expresamente que los responsables asuman las costas del proceso y los gastos causídicos, no ha establecido reglas procesales especiales al respecto, razón por la cual, sus disposiciones deben ser interpretadas armónicamente con el Código de rito.

Así, el Código Procesal Penal de la Nación estipula en su art. 530 que “toda resolución que ponga término a la causa o a un incidente deberá resolver sobre el pago de las costas procesales”.

De este modo, de ajustarse a la interpretación pretendida por la parte querellante, tornaría de cumplimiento imposible la adhesión al régimen, puesto que, por un lado, hasta no acreditarse el pago de las costas y gastos causídicos, no podría declararse extinguida la acción penal y el consecuente sobreseimiento del encartado, poniendo fin al proceso y, por el otro lado, no habría oportunidad para el Juez Instructor de establecer costas y gastos causídicos, al no haber resolución que ponga término a la causa, lo cual, además, resulta alejado de la finalidad perseguida por la ley.

Por último, cabe señalar que en caso de que los gastos causídicos y costas procesales no fueran abonados por el responsable, son susceptibles de ser percibidos a través de un proceso de ejecución de sentencia.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la querellante AFIP, debiendo en consecuencia, confirmarse la resolución de fecha 30 de julio de 2021, dictada por el Juez Federal N° 3 de Córdoba, en cuanto dispuso declarar extinguida la acción penal por pago, y consecuentemente, sobreseer parcialmente a O. A. A. (DNI ...) en relación al delito de apropiación indebida de aportes a la seguridad social (art. 9 de la ley 24.769) en relación a los hechos nominados primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto (períodos 6/2016, 7/2016, 8/2016, 9/2016, 10/2016 y 11/2016) (art. 10 de la ley 27.541 —modificado por el art. 4° de la ley 27.562— y art. 336 inc. 1° del CPPN).

Por último, corresponde instar al Juez Instructor a que determine las costas del proceso y los gastos causídicos asumidos por el encartado O. A. A. en virtud de lo establecido por el art. 9 de la ley 27.451 modificada por la ley 27.562.

Sin costas. Así voto.

El doctor *Vélez Funes* dijo:

Comparto en un todo el criterio sostenido por el doctor Ávalos, por lo que voto en igual sentido. Así voto.

La doctora *Montesi* dijo:

Adhiero al criterio exteriorizado por el doctor Ávalos y me expido en el mismo sentido. Así voto.

*Se resuelve:* I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por e la querellante AFIP debiendo, en consecuencia, confirmarse la resolución de fecha 30 de julio de 2021, dictada por el Juez Federal N° 3 de Córdoba, en cuanto dispuso declarar extinguida la acción penal por pago, y consecuentemente,

sobreseer parcialmente a O. A. A. (DNI ...) en relación al delito de apropiación indebida de aportes a la seguridad social (art. 9 de la ley 24.769) en relación a los hechos nominados primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto (períodos 6/2016, 7/2016, 8/2016, 9/2016, 10/2016 y 11/2016) (art. 10 de la ley 27.541 —modificado por el art. 4° de la ley 27.562— y art. 336 inc. 1° del CPPN). II. Instar al Juez Instructor a que determine las costas del proceso y los gastos causídicos asumidos por el encartado O. A. A., en virtud de lo establecido por el art. 9 de la ley 27.451 modificada por la ley 27.562. Sin costas (arts. 530 y 531 CPPN). III. Regístrese y hágase saber. Cumplimentado, publíquese y bajen. — *Eduardo Ávalos*. — *Ignacio M. Vélez Funes*. — *Graciela Montesi*.

## Defensa del consumidor

### Impugnación del acto administrativo sancionatorio. Competencia.

Toda vez que la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo aún no ha sido constituida, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 76 de la ley 26.993, en cuanto establece que las competencias atribuidas a la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo serán ejercidas por los juzgados que entienden actualmente en la materia.

**CNFed. Contenciosoadministrativo, sala V, 22/04/2022. - Corporación Asistencial Sociedad Anónima c. EN - M. Desarrollo Productivo (Exp. 56480437/20) s/ recurso directo ley 24.240 - art. 45.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/44171/2022]

**2ª Instancia.** - Buenos Aires, abril 22 de 2022.

*Considerando:* I. Que la firma Corporación Asistencial Sociedad Anónima interpuso el recurso directo previsto en el artículo 45 de la Ley N° 24.240, contra la Disposición PV-2020-56480443-APN-DGD#MDP, del 17 de febrero de 2021, mediante la cual el director nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje impuso una sanción de multa por la suma de pesos seiscientos mil (\$600.000), por infracción al Artículo 1° de la Resolución exSC N° 316/2018; “toda vez que la sumariada no había provisto en su sitio web un *link* mediante el cual el consumidor accediera a solicitar la baja del servicio contratado, a simple vista y de fácil acceso, en los términos del Artículo 10 ter de la Ley N° 24.240” (p. 40/46 del expediente administrativo).

II. Que el 12 de agosto de 2021 el Sr. Fiscal General dictaminó respecto de la competencia de este Tribunal para conocer en la causa.

En cuanto importa, indicó que el domicilio de la administración de la actora “se encuentra ubicado en el Partido de San Martín, Provincia de Buenos Aires (v. impresiones del sitio *web* agregadas a fs. 44/88), donde también tiene su domicilio fiscal (v. constancia de inscripción ante AFIP de fs. 44/88). Asimismo, se advierte que en el poder otorgado a favor de la letrada que la representa se dejó constancia que el domicilio legal de la entidad se encuentra en esa localidad.

Por otra parte, la propia apelante manifiesta que se trata de ‘una prepaga local en la localidad de San Martín y los afiliados que se quieren dar de baja usualmente se

presentan en las oficinas’ ubicadas en esa jurisdicción, por lo que su área de acción se encuentra ‘circumscripita a la localidad de San Martín’” (conf. punto II del recurso directo).

En consecuencia, sostuvo que esta Sala debía declarar su incompetencia, en razón del territorio; y remitir la causa a la Cámara Federal de Apelaciones con jurisdicción en la localidad de San Martín, para que entienda en el proceso.

III. Que, en ese orden de ideas y de conformidad con lo dictamos por el Sr. Fiscal, es menester advertir que en el art. 45 de la ley 24.240 —texto según ley 26.993— se prevé que “Los actos administrativos que dispongan sanciones, únicamente serán impugnables mediante recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, o ante las Cámaras de Apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda”.

Ahora bien, en razón de que la referida Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo aún no ha sido constituida, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 76 de la ley 26.993, en cuanto establece “Implementación de la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo. El fuero creado por el Título III deberá comenzar a funcionar en un plazo de ciento ochenta (180) días. Durante el término establecido en el primer párrafo de este artículo, las competencias atribuidas a la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo serán ejercidas por los juzgados que entienden actualmente en la materia, con la aplicación de las normas procesales establecidas en la presente ley, aun a las causas en trámite, siempre que ello no dificulte la tramitación de las mismas”.

En ese sentido, es del caso señalar que con anterioridad a la modificación introducida por la ley 26.993, el artículo 45 de la ley 24.240 establecía la competencia de esta Cámara o de las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, para conocer en los recursos directos interpuestos contra los actos administrativos que dispongan sanciones, “según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho”.

IV. Que, en tales condiciones, toda vez que el domicilio de la apelante, como así también sus oficinas, se encuentra ubicado en el Partido de San Martín, Provincia de Buenos Aires, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, corresponde declarar la incompetencia de este Tribunal para entender en las presentes actuaciones y disponer su remisión a la Cámara Federal de Apelaciones con jurisdicción en la localidad de San Martín para que asuma el conocimiento de la presente (v., en el mismo sentido, Sala I, en “Plan Ovalo SA de ahorro para fines determinados y otros c. Dirección Nacional de Defensa del Consumidor - Ley 24.240 - art. 45”, N° 82.499/2018, del 21 de mayo de 2019; Sala III en: “Coto Centro Integral de Comercialización SA c. EN - M. de Desarrollo Productivo s/ Recurso Directo - Ley 24.240 - art. 45”, N° 9202/2021, del 11 de agosto de 2021; Sala IV, Expte. 18898/2021/CA1, “Walmart Argentina SRL c. EN - M. Desarrollo Productivo (Exp. 53626959/20) s/ Recurso Directo - Ley 24.240 - Art 45”, del 29 de marzo de 2022; y esta Sala en la causa N° 16.349/2021, caratulada “Cencosud SA c. EN - M. Desarrollo Productivo (Exp. 90649634/20) s/ recurso directo ley 24.240 - art. 45, del 7 de abril de 2022).

Todo lo cual, Así se resuelve. Regístrese, notifíquese —al Sr. Fiscal General— y cúmplase con la remisión ordenada precedentemente, a través de la Secretaría General del fuero. — *Jorge F. Alemany*. — *Guillermo F. Treacy*. — *Pablo Gallegos Fedriani*.

## Nombre

**Libertad de elección. Alcances. Límites. Extravagancia. Interés superior del niño. Rechazo.**

1. - Existiendo la eventualidad de que el nombre pretendido pudiera perjudicar la interacción social del menor de marras, causándole un daño, resulta forzoso concluir que no corresponde su inscripción.
2. - Los padres gozan, en principio, de la libertad de elección del pronombre de su hijo siempre y cuando aquel no sea extravagante o pueda afectar la dignidad, el decoro o la interacción social de la persona.

**CNCiv., sala J, 25/03/2022. - D. S., J. J. y otros/ Inscripción de nacimiento.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/28907/2022]

### Costas

Se imponen en el orden causado.

**2ª Instancia.**- Buenos Aires, marzo 25 de 2022.

*Considerando:* I. Por devueltos de la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.

Téngase presente el dictamen que antecede.

II. Vienen estos autos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Fiscal el día 10 de diciembre de 2021, que fue incorporado informáticamente el mismo día, contra la resolución judicial dictada con fecha 7 de diciembre de 2021 que hace lugar a la demanda, atribuyendo al niño de marras el nombre L.

El Sr. Fiscal de Cámara funda dicho recurso mediante el dictamen del día 1 de febrero de este año, que fue incorporado al día siguiente al sistema de gestión judicial. En primer lugar, reseña los antecedentes y el marco normativo de la presente causa. Destaca que el nombre en cuestión transgrede el límite que el Estado pretende preservar. Subraya que, cualquiera sea el paradigma —religioso o agnóstico; multiculturalista o universalista— del que se parta, es claro el contenido

sustancialmente disvalioso, peyorativo y estigmatizante que el apelativo L. connota en nuestra sociedad.

Los demandantes, por su parte, contestan dichos fundamentos mediante su presentación del día 9 de febrero de 2022, que fue incorporada al sistema informático con fecha 10 del mismo mes y año. Entienden que el Sr. Fiscal de Cámara no aporta pruebas del carácter extravagante o peyorativo del nombre pretendido.

Asimismo, destacan que omite expresarse con relación a la existencia de otras personas que portan ese nombre, acompañando un listado a efectos de ilustrar dicho extremo. Señalan que negarles su pretensión resulta discriminatorio como así también que su hijo es llamado actualmente de ese modo, sin recibir ningún tipo de *bullying*, burla o miramientos por parte de los docentes, directivos y otros niños del jardín al que concurre.

La Sra. Defensora de Menores e Incapaces comparte los fundamentos vertidos por el Sr. Fiscal de Cámara y solicita se haga lugar al recurso de apelación deducido. Agrega que la elección del nombre además de otorgarle individualidad al sujeto es la “carta de presentación” frente a la sociedad. Señala que con el nombre a un niño se le puede dar protagonismo o exclusión, destacando que hay nombres que por sus características de rareza o connotación negativa pueden provocar una reacción de rechazo y de este modo dañar los sentimientos del portador del prenombre, por lo que el Estado ingresa y legisla. Afirma que en la sociedad de hoy, donde todos los días se dan a conocer noticias de casos de *bullying*, el prenombre elegido por los actores puede dar lugar a humillaciones o burlas para su defendido. Consecuentemente, concluye que ello puede perjudicar la interacción social de su defendido, causándole un daño y es eso lo que se procura evitar.

II. En primer lugar, cabe recordar que el art. 62 del Cód. Civ. y Comercial establece que la persona humana tiene el derecho y el deber de usar el prenombre y el apellido que le corresponden.

Asimismo, el art. 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

El art. 63 del Cód. Civ. y Comercial puntualiza que la elección del nombre está sujeta a ciertas reglas, entre las que cabe reseñar por su relevancia para el presente caso que aquella corresponde, en principio, a los padres y que no se permiten prenombrados extravagantes.

En ese mismo sentido, la Disposición 18 DGRC 2018 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del GCBA, en su art. 66, inc. d, establece que no pueden inscribirse prenombrados extravagantes o que de cualquier modo pudieran afectar la dignidad, el decoro o la interacción social de la persona.

En ese orden de ideas, los padres gozan, en principio, de la libertad de elección del prenombre de su hijo siempre y cuando aquel no sea extravagante o pueda afectar la dignidad, el decoro o la interacción social de la persona.

Al respecto, se ha dicho que una pauta objetiva para determinar si un nombre resulta extravagante puede encontrarse pensando si este daría lugar a humillaciones o burlas que perturben a la persona que lo porta. La extravagancia no guarda mayor diferencia con los nombres “ridículos”. De allí que resulta adecuado haber eliminado del listado de restricciones a este adjetivo. Cabe puntualizar, sin embargo, que los progenitores tienen derecho a elegir nombres originales o incluso nuevos para sus hijos siempre que aquellos no los hagan sentirse avergonzados frente a los otros (conf. Herrera, Marisa-Caramelo, Gustavo-Picasso, Sebastián, “Código Civil y Comercial Comentado”, T. 1, p. 152, ed. online).

Entonces, cabe referenciar que el término, según la RAE, significa “Hombre soberbio, encolerizado y maligno” y al buscárselo en Google se lo relaciona con la serie referida por los peticionantes en el informe de las Licenciadas P. M. y N. acompañado por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara y con los vocablos “demonio”, “ángel” y “biblia”.

Ahora bien, sin perjuicio del significado conferido por la RAE al término en cuestión, del origen etimológico del nombre señalado por los padres y de su acepción religiosa o no, no caben dudas a esta altura que estamos frente a un nombre innegablemente extravagante que podría afectar la interacción social del niño. Ello, a poco que se repare simplemente sobre las diversas reacciones de los operadores judiciales intervinientes en este proceso.

Consecuentemente, existiendo la eventualidad de que el nombre pretendido pudiera perjudicar la interacción social del menor de marras, causándole un daño, resulta forzoso concluir que corresponde receptor los agravios formulados por el Sr. Fiscal de Cámara y revocar la resolución apelada.

Es que el art. 3º de la Convención de los Derechos del Niño destaca que en todas aquellas medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, será una consideración primordial que se atenderá el interés superior del niño.

En ese sentido, nótese que si bien los padres son quienes, en principio, eligen el nombre de sus hijos, el norte del presente proceso es el interés superior del niño.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido que cuando hay un menor de edad cuyos derechos pueden verse afectados, el juez debe decidir teniendo en cuenta su mejor interés, opinión que puede o no coincidir con la de los adultos que intervienen en el pleito. La regla así establecida en la norma mencionada que ordena sobreponer el interés del niño a cualquiera otra consideración tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen las controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de los otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres (Fallos: 330-642).

Por último, corresponde subrayar que no enerva dicha decisión la circunstancia expuesta por los peticionarios en cuanto a la existencia de diversas personas que llevan el nombre en cuestión pues lo que se persigue en el presente caso es tutelar los derechos del menor en cuestión.

En su mérito, el Tribunal resuelve: Revocar la resolución judicial del día 7 de diciembre de 2021, con costas en el orden causado atento la naturaleza y particularidades de la cuestión traída a conocimiento (arts. 68 y 69 del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nº 15/2013 art. 4º) y notifíquese por Secretaría. — *Beatriz A. Verón.* — *Gabriela M. Scolarici.* — *Maximiliano L. Caia.*

## Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 5, a cargo del Dr. Patricio Maraniello, Secretaría Nº 9 a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 10º de Capital Federal, hace saber que CATHERINE ALEXANDRA PÉREZ PALMA, DNI Nº 95.589.366 de nacionalidad venezolana y de ocupación empleada, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiera obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces.

Buenos Aires, 10 de agosto de 2020  
N. Javier Salituri, sec.  
**LA LEY: I. 17/05/22 V. 19/05/22**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 11 a cargo del Dr. Alejandro J. Nobili, Secretaría Nº 21 a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el/la señor/ra: EMILY MARIELI GUERRA LUQUE, DNI Nº 95.949.053 nacido/a en Miranda-Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a

través del Ministerio Público. Publíquese por dos días en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 5 de abril de 2022  
María Victoria Tripiccio, sec.  
**LA LEY: I. 17/05/22 V. 17/05/22**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 7, a cargo de Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría Nº 14, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6º piso de la Capital Federal, comunica que la Sra. BERCUI DEMIRCIOLU con DNI Nº 93.722.074, nacida el 15 de abril de 1932 en Estambul, Turquía, ha solicitado la declaración de la ciuda-

danía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 31 de marzo de 2022  
Carlos Mallo, sec.  
**LA LEY: I. 17/05/22 V. 17/05/22**

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. Nº 11, Secretaría Nº 22, sito en Libertad 731, 7º Piso, de esta Capital, hace saber

que la Sra. TORRES PERDOMO WILEIDY ELENA cuyo DNI es el Nº: 95.710.628, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2021  
Laura Gabriela Sendon, sec.  
**LA LEY: I. 17/05/22 V. 17/05/22**

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. Nº 11, Secretaria-

ria Nº 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el Sr. WILLIAM EDUARDO ROSALES RUJANO cuyo DNI es el Nº: 95.901.291, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 10 de diciembre de 2021  
Laura Gabriela Sendon, sec.  
**LA LEY: I. 17/05/22 V. 17/05/22**

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli  
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama  
Flores Candia

Elia Reátegui Hehn  
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:  
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)  
Bs. As. República Argentina  
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,  
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaley



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444



## Doctrina

# Algunos aspectos del juicio de apremio fiscal de la ley santafesina 5066



## Alejandra M. R. Algarra

Abogada Relatora de la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Rosario, provincia de Santa Fe, por concurso, desde el año 2009. Distinción de "Mejor Promedio" como Abogada correspondiente a la promoción 2003, expedida por la Universidad Nacional de Rosario. Premio "Corte Suprema de la Provincia" como Segundo mejor promedio de egreso de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, expedido por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe. Especialista en Derecho Administrativo, título otorgado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, año 2012. Doctora en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires", año 2017.

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. Las excepciones y defensas que tienen que ver con deficiencias del título.— III. Apelabilidad de la sentencia de remate. Impugnación por la demandada.— IV. Reflexiones finales.

*El Tribunal de Doctores se ocupaba aquel día de un asunto atrasado: condenar a un panadero que se había negado a pagar el impuesto de adoquinado, y como la causa era dos veces más larga que Robinson Crusoe (según un cálculo que hice), aquello terminó algo tarde. Condenamos al panadero a mes y medio de prisión y a pagar los daños y perjuicios (\*).*

### I. Introducción

En nuestra provincia de Santa Fe, las municipalidades y comunas (1) que deban ocurrir a la sede judicial a fin de obtener el cobro de créditos tributarios, han de articular la vía de apremio prevista en la ley provincial 5066 ante los jueces de Primera Instancia con competencia en materia Civil y Comercial.

La ley 5066 no aplica —en cambio— a la Provincia de Santa Fe. En efecto, cuando la Administración Provincial de Impuestos (A.P.I.) pretenda ejecutar judicialmente sus créditos fiscales el trámite se regirá por las normas del Código Fiscal (ley 3456, Título Decimoprimer. De la Ejecución Fiscal, arts. 127 y ss.).

La denominación que la ley 5066 asigna a la vía regulada —esto es, "apremio", art. 1°— revela que se trata de un trámite simplificado y rápido, características que inspiran a todos sus artículos.

Y ello porque como todo juicio ejecutivo —el apremio fiscal es una especie— se estructura sobre la base de un título — ejecu-

tivo— que, *prima facie*, resultaría hábil y exigible.

Además, los recursos públicos —tales como los fiscales— revisten fundamental importancia para el funcionamiento del Estado y el cumplimiento de sus fines. En definitiva, para su existencia misma (2).

Explicaba De Juano que el desenvolvimiento del Estado y la prestación de los servicios públicos se traducen en gastos que deben sufragarse mediante la recaudación de recursos, dentro de los que revisten capital importancia los "recursos derivados" los cuales traducen, en sustancia, la satisfacción por el contribuyente de la obligación fiscal que pesa sobre él en beneficio del Estado (3).

Luego, un título ejecutivo y la necesaria recaudación de tributos explican un juicio abreviado y expedito.

En términos generales, el juicio de apremio que nos ocupa se desarrolla así: Presentada la demanda con el título ejecutivo, "si el juez encontrare en forma el título" citará de remate al deudor quien, en el plazo de 8 días, podrá oponer solo las excepciones del art. 8°: a) Incompetencia; b) Litispendencia; c) Cosa juzgada; d) Inhabilidad de título por su forma extrínseca solamente —no se admite si la actora es una Comuna—; e) Pago total de la deuda; f) Exención; g) Plazo concedido documentado; h) Pendencia de recursos concedidos en efecto suspensivo; e i) Prescripción.

General—, ps. 211 y 226.

(4) Ello sin perjuicio de la aplicación del art. 5° de la ley 7234 —texto según ley 9040— en cuanto prevé que en todos los juicios que intervengan las municipalidades y comunas "se duplicarán los términos procesales establecidos por las leyes respectivas... Esta duplicidad beneficiará a todas las partes". En "Municipalidad de Calchaquí c/ Torterola, Horacio Alberto -Apremio-" el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Vera rechazó la excepción opuesta por el ejecutado "al noveno día hábil contado a partir de la citación de re-

Además de este acotado elenco de defensas, prevé esa norma que "En ningún caso los jueces admitirán... controversia sobre el origen del crédito ejecutado"; que "El pago sólo podrá probarse con los recibos otorgados por los funcionarios competentes o constancias en instrumentos públicos o en actuaciones judiciales"; y que "Las excepciones sólo podrán probarse por documento público o privado".

En caso de que el deudor opusiera excepciones, deberá ofrecer en ese mismo acto la prueba y acompañar la pertinente (art. 22); se correrá traslado por 8 días al actor, quien "al contestarlas deberá ofrecer toda la prueba que considere necesaria" (art. 23, 1er. párrafo).

"Si el Juez lo considera conveniente ordenará la producción de la prueba, lo cual no podrá durar más de diez días". Si no lo estimare necesario "declarará la cuestión de puro derecho" (art. 23, 2° párrafo).

Producida la prueba o declarada la cuestión de puro derecho, el magistrado "dictará sentencia dentro de los cinco días" (art. 24, 2° párrafo).

Si la demandada no opusiera excepciones, se "dictará sentencia dentro de los tres días siguientes" (art. 24, primer párrafo).

Contra la sentencia de remate, procede la apelación por el actor —no por la demandada— y "En segunda instancia no habrá apertura de la causa a prueba..." sin perjuicio de

mate, siendo que la ley 5066... establece un término de ocho días" mandando, en consecuencia, llevar adelante la ejecución. Empero, interpuesto recurso de inconstitucionalidad adujo la accionada que el decisorio prescindía del art. 5° de la ley 9040 que establecía la duplicidad de términos en todos los juicios en que intervinieran —para el caso— las Municipalidades. La Corte local consideró que asistía razón al impugnante por cuanto "La circunstancia de que la causa esté regida por la ley 5066 no es óbice para que —juntamente con ésta— tenga operatividad la ley 9040... en razón de que, mientras la primera

que "podrán presentarse los documentos públicos o privados" y si fueren argüidos de falsos los primeros o desconocidos los segundos, "el Superior podrá hacer uso de sus facultades para mejor proveer" (art. 26).

En conclusión, la ley 5066 regula un juicio de apremio para el cobro de créditos fiscales por parte de las municipalidades y comunas, cuya aspiración es la de resultar expeditivo.

Se prevén plazos breves: 8 días para oponer excepciones, 8 días para contestarlas, un máximo de 10 días para producir la prueba; 3 o 5 días para dictar sentencia (4).

El trámite es sumamente acotado: no se cita a la accionada para que comparezca; directamente se la cita de remate; no se prevé su rebeldía; solo podrá oponer un catálogo restringido de excepciones; no existe posibilidad de debatir el origen de la deuda; los medios probatorios se limitan notoriamente; no se abre la causa a prueba sino que las partes deben ofrecerla al oponer excepciones (la ejecutada) o al contestarlas (la ejecutante); la apelación de la sentencia de remate se reserva a la actora; en la etapa de apelación "no habrá apertura de la causa a prueba"; etc.

En definitiva, el juicio de apremio que la ley 5066 prevé como vía judicial para que las municipalidades y comunas, con base en un título suficiente, obtengan el cobro de las acreencias fiscales, destaca por su celeridad y sencillez. Ello sin que implique ava-

constituye el régimen normativo aplicable a los apremios fiscales, la segunda contiene normas específicas sobre defensa en juicio" para los casos en que intervengan vgr. las Municipalidades", por lo que "No hay, pues, incompatibilidad entre ambos ordenamientos que haga suponer que la aplicación de uno excluya al otro" (22/02/1995, A. y S. T. 114, pág. 311). Dicha solución difiere de la prevista expresamente para los apremios iniciados por la API en el Código Fiscal de la Provincia (ley 3456) cuyo art. 142 reza "No rige para el juicio de apremio fiscal la duplicidad de plazos procesales establecidos por la Ley N° 7234".

### Nota a fallo

#### Excepción de prescripción

Beneficio de litigar sin gastos. Interrupción. Alcances. Seguridad jurídica. Buena fe. Disidencia.

CS Santa Fe, 31/08/2021. - Burella, Bárbara Samanta y otros c. Dip, Carlos Alberto y otros s/ daños y perjuicios. 8

[Razonabilidad y argumentación en la resolución de la prescripción](#)  
Ángel Luis Moia 8

sallar los derechos de las partes para quienes —cualquiera fuera el resultado de la sentencia definitiva— “queda expedita la vía ordinaria” (art. 26), expresión esta cuyo alcance ha sido motivo de pronunciamiento por el Alto Tribunal santafesino, tema sobre el que volveremos en el acápite III de este trabajo.

Estudiaremos dos cuestiones que —como otras— destacan en la materia. La primera, sobre las excepciones y defensas basadas en la insuficiencia del título ejecutivo, figura este en este tipo de juicios. La segunda, sobre la apelabilidad de la sentencia de remate y la vía de impugnación con que cuenta la demandada.

A fin de delimitar su alcance, cabe aclarar que este trabajo no implica un análisis exhaustivo del juicio de apremio regulado por la ley 5066 y que las dos cuestiones se analizarán en la medida en que ellas fueron objeto de tratamiento por la Corte provincial. Es decir, analizaremos fallos de este Alto tribunal, lo que —entendemos— resulta de indudable importancia y utilidad práctica.

Ello por la decisiva posición institucional que reviste el Máximo Cuerpo Provincial cuyos pronunciamientos —en principio— deben ser seguidos (5) y el que —dado que la sentencia de remate no es apelable por la demandada (art. 26, ley 5066; v. el acápite III *infra*)—, no pocas veces ha intervenido en estas causas, vía recurso de inconstitucionalidad.

## II. Las excepciones y defensas que tienen que ver con deficiencias del título

El título ejecutivo es la piedra angular de todo juicio ejecutivo, en el caso, del apremio fiscal.

Creemos que ninguna frase denota mejor la relevancia que reviste dicho título en este tipo de procesos como la enunciada por Chioventa: “El título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualquier ejecución y, por tanto, de la ejecución forzosa: *Nulla executio sine titulo*” (6).

El art. 6º de la ley 5066 precisa que serán títulos ejecutivos suficientes: a) La liquidación de deuda expedida por los funcionarios autorizados al efecto; b) El original o testimonio de las resoluciones administrativas de las que resulte un crédito. Mas no indica cuáles son los recaudos que deben reunir dichos instrumentos para revestir tal carácter.

Spisso objeta lo que califica de “omisión” si bien en concreta relación con otras normas de ejecución fiscal (7) pero que resultaría trasladable a nuestra ley 5066.

El Modelo de Código Tributario para América Latina (8), en su art. 186 exige, para que el documento constituya título ejecutivo, que reúna los siguientes requisitos: “1) lugar y fecha de emisión; 2) nombre del obligado; 3) indicación precisa del concepto e importe del crédito con especificación, en su caso, del tributo y ejercicio fiscal que corresponda, tasa y período del interés; 4) individualización del expediente respectivo, así como constancia de si la deuda se funda en declaración del contribuyente o, en

su caso, si se han cumplido los procedimientos legales para la determinación de oficio o para la aplicación de sanciones; 5) nombre y firma del funcionario que emitió el documento con especificación de que ejerce las funciones debidamente autorizado al efecto”.

Y en nuestra provincia de Santa Fe, el Código Tributario Fiscal ley 3456 y sus modificaciones, en su art. 129 dispone: “Servirá de suficiente título ejecutivo... la constancia o boleta o liquidación de computación del crédito fiscal o testimonio de las resoluciones administrativas de las cuales surja un crédito a favor de la Administración Provincial de Impuestos, emitido por la autoridad competente. El título deberá contener: a) lugar y fecha de emisión; b) nombre del obligado; c) indicación precisa del concepto e importe del crédito con especificación del tributo y ejercicio fiscal correspondiente; d) nombre y firma del funcionario que la emita o constancia de emisión por el Centro de Cómputos de la Provincia de Santa Fe conforme a su reglamentación”.

Comoquiera que sea, y ante la falta de previsión normativa de la ley 5066, conviene recordar lo expuesto por Podetti en cuanto a los presupuestos del título ejecutivo, es decir, los requisitos que permiten a quien se halle munido de él, utilizar la vía ejecutiva. Ellos “pueden sintetizarse en dos: a) que formalmente el título sea hábil y; b) sustancialmente, que sea exigible” (9).

En definitiva, el apremio fiscal de la ley 5066 —como todo juicio ejecutivo— se edifica sobre la base de un título que liminarmente debe aparecer suficiente —hábil y exigible— para ejecutar la deuda.

Ahora bien, podría darse el caso que una municipalidad o comuna lo iniciara acompañando un título que —según su alegación— fuera ejecutivo —hábil y exigible— pero que, en rigor de verdad no revistiera tal carácter.

En tal caso, el interrogante que se plantea es el siguiente: en el juicio, ¿quién y por qué medio podría esgrimir esa circunstancia?

La ley 5066 establece que “si el juez encontrare en forma el título ...citará de remate al deudor para que oponga excepciones” (art. 7º) entre las que enumera (art. 8º) “inhabilidad de título por su forma extrínseca solamente”, la que no podrá oponerse si la actora es una Comuna (inc. d) y párrafo *in fine*).

Es decir que, además del juez del apremio que oficiosamente habrá de analizar “si...encontrare en forma el título”, la ejecutada al ser citada de remate, podrá plantear que este no es ejecutivo, vía la excepción de inhabilidad de título.

Si, como expresa Constantino, dicha excepción resulta un verdadero “Caballo de Troya” por ser “portadora concreta o potencial de las más variadas defensas —nominadas o innominadas—” (10), creemos que ella es la vía para canalizar un defecto de título.

La ley da cuenta de una excepción de inhabilidad de título muy acotada.

zo y Editorial Pedagógica Iberoamericana, Harla, México, 1997, p. 134.

(7) El autor, en cuanto a las normas fiscales que rigen en la Provincia de Buenos Aires, expone: “Ni el Código Fiscal, ni la ley 13.406 establecen los recaudos que debe reunir la constancia de deuda con la que se promueve la ejecución fiscal. La omisión en que se incurre y la práctica de emitirlas en formularios impresos, en los que no se identifica con suficiente claridad los conceptos reclamados, constituye una grave falencia que agrava al derecho de defensa. Esta no es una cuestión menor, pues el juez tiene la obligación de analizar de oficio la habilidad del... título ejecutivo, y ese estudio de su parte debe ser riguroso en los casos en que el deudor no ha tenido ninguna intervención en la emisión del título” (SPISSO, Rodolfo R., “La Corte Suprema comienza a ponerle límites a la arbitrariedad fiscal”, La Ley, IMP 2009-

Primero, la admite “por su forma extrínseca solamente”. Segundo, únicamente puede probarse por documento público o privado —así lo dispone con respecto a todas las excepciones—. Tercero, no la habilita para el caso en que el actor sea una Comuna.

Empero, relacionado con este tema, el Alto Tribunal local se ha pronunciado sobre ciertas cuestiones que habrán de tenerse en cuenta para —en su caso— calibrar los textos en su justa medida.

En primer lugar, en “Municipalidad de Santa Fe c/ Greschuck, Iván”, en que se reclamaba una deuda por contribución de mejoras, el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 de Santa Fe rechazó la inhabilidad de título opuesta por el ejecutado quien adujo no ser el titular de la totalidad del condominio y manifestó su posterior venta, según la escritura pública —copia simple— que acompañó. Ordenó —por tanto— el magistrado llevar adelante la ejecución por el concepto reclamado.

Arribados los autos a la Corte, vía recurso de inconstitucionalidad del demandado, el Alto Tribunal —por mayoría— anuló el fallo. Consideró que “la duda que introduce la copia simple del título acompañado del que surge la compra” del inmueble en la que Greschuck había intervenido como comprador de una octava parte y la manifestación de su posterior venta “parece constituir un dato suficiente de convicción como para haberse exigido a la ejecutante... la mínima labor de esclarecimiento respecto de la efectiva calidad de propietario del... accionado”. Y que “la medida para mejor proveer dispuesta por el Juez, quien se limitó a solicitar informes sobre la situación catastral del inmueble con base en los propios registros de la actora, cuando la información brindada por la contraria permitía seriamente presumir que éstos no se ajustan a la realidad, fue insuficiente”. Así, por cuanto “si bien... aparece justificada en una interpretación estricta del alcance de las excepciones autorizadas por la ley 5066... el carácter limitativo de tales juicios no se puede llevar hasta consagrar un exceso ritual manifiesto, por vía de la renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva”. En consecuencia, anuló la sentencia con el objeto de que el juez subrogante “requiera al Registro General los informes que correspondan y, sustanciados éstos, proceda a dictar el fallo” (11).

En segundo lugar, en “Comuna de Pueblo Muñoz c/ Ferro Expreso Pampeano y Ferrocarriles Argentinos —Apremio Fiscal—”, la Corte rechazó el planteo de excesivo rigor formal que una de las codemandadas endilgara al decisorio que rechazara la excepción de inhabilidad de título. Valoró el Alto Tribunal que “el *a quo* estimó aplicable... la ley provincial 5066...” la cual prevé que si la actora es una Comuna “no podrá oponerse” la excepción de inhabilidad de título, por lo que “al ser una ley vigente y al no haberse planteado su inconstitucionalidad, ni siquiera está en condiciones de analizar tal excepción, dejando expedita la vía del declarativo posterior...” (12).

No obstante, en “Comuna de Hersilia c/ Restelli Distribuciones S.R.L.” (13) y “Comu-

na de Amenábar c/ Hijos de Daniel E. Young S.A.” (14) el Alto Cuerpo Provincial consideró aplicable la línea jurisprudencial emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “en el sentido de que ‘los tribunales inferiores se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en los juicios de apremio, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos’ (Fallos: 312:178; 316:2764; 318:1151; entre otros)”.

En definitiva, siendo una Comuna la apremiante, “no podrá oponerse” por el ejecutado la excepción de inhabilidad de título (art. 8º, último párrafo) mas ello no descarta que, por hipótesis, la insuficiencia del título pueda intentarse vía defensa de inexistencia de deuda.

Si bien no está contemplada en el texto de la ley, es aceptada jurisprudencialmente “siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos”, es decir, manifiesta, plausible, evidente y fácilmente comprobable.

Por lo demás, y como se advertirá más adelante, la excepción prevista en el inc. h) del art. 8º de la ley 5066, “Pendencia de recursos concedidos en efecto suspensivo” también podría referir a defectos del título.

En conclusión, y como surgirá de los precedentes de la Corte provincial que se analizarán en el acápite siguiente, los vicios que se endilgan al título pueden canalizarse mediante las excepciones de inhabilidad de título o pendencia de recursos con efecto suspensivo y la defensa de inexistencia de deuda.

Al análisis de tales antecedentes jurisprudenciales nos abocaremos a continuación, mas no sin dar cuenta de las normas de la ley 5066 y del Código Tributario Unificado, ley 8173 que habrán de tenerse presentes para ese cometido.

### II.1. Cuestión previa. Disposiciones de la ley 5066 y del Código Tributario Municipal Unificado ley 8173

Razones de orden práctico aconsejan transcribir las normas de la ley 5066 y del Código Tributario Municipal Modelo ley 8173 que han de tenerse en cuenta para analizar y comprender los fallos jurisprudenciales a que nos abocaremos.

En cuanto a la ley 5066, el art. 6º precisa que será título ejecutivo suficiente:

a) “La liquidación de deuda expedida por los funcionarios autorizados al efecto”. Este título ejecutivo es fácilmente identificable (vgr. la boleta de la Tasa General de Inmuebles —T.G.I.— por los servicios de alumbrado, barrido, recolección de residuos, etc.).

b) “El original o testimonio de las resoluciones administrativas de las que resulte un crédito a favor de las Municipalidades o Comunas”. Por ejemplo, el Derecho de Registro e

inhabilidad de título” en *Excepciones Procesales*, Editorial Jurídica Panamericana, Santa Fe 2000, t. I, p. 334.

(11) Acuerdo del 07/07/93, A. y S. T. 101, pág. 300; voto del Dr. Barraguirre a quien adhirieron los Dres. Vigo y Álvarez. Cabe destacar que —en disidencia— los Dres. Falistocco e Iribarren consideraron que correspondía confirmar el fallo de baja instancia por cuanto “la falta de prueba perjudicó a la parte que tenía la carga de probar y no la levantó”; que “El no haber ejercido el Juez sus facultades instructorias no implica exceso ritual cuando quien protesta... no probó lo que debía y podía probar”; y que “Se enunció la venta de la cosa inmueble pero no se acreditó como correspondía”.

(12) Acuerdo del 24/02/99; A. y S. T. 153, p. 160.

(13) Acuerdo del 31/05/11, A. y S. T. 240, p. 204.

(14) Acuerdo del 07/12/11, A. y S. T. 242, p. 355.

(5) Exponía Sodero en 2006: “Resulta sorprendente la escasa —o nula— atención que, a diferencia de lo que ocurre con su par nacional, ha merecido la cuestión del valor que, más allá del caso concreto, tienen los fallos de la Corte Suprema de Justicia provincial, sobre todo cuando existen buenas razones para sostener que tales precedentes —al menos en materia administrativa— exhiben respecto de los tribunales inferiores la nota de ‘obligatoriedad jurídica’ o *de iure*...” (SODERO, Eduardo, “Sobre la posición institucional de la Corte Suprema en la Justicia Contencioso-Administrativa en la Provincia de Santa Fe”, en TORICELLI, Maximiliano (coord.), Institutos de la Justicia Administrativa, Zeus, Rosario, 2006, p. 257 y ss.

(6) CHIOVENTA, Giuseppe, “Curso de Derecho Procesal Civil”, Traducción y compilación: Enrique Figueroa Alfon-

15 —agosto—, 1144). En otra ocasión, a propósito del juicio de ejecución fiscal a iniciar por la Administración Federal de Impuestos —A.F.I.P.— (regulado en los arts. 92 y ss. de ley 11.683 —modif. por ley 25.239—) explica que “el juicio se inicia sobre la base de una constancia de deuda emitida por el organismo fiscal, omitiendo la ley... puntualizar los recaudos que debe reunir dicho instrumento, para revestir el carácter de título ejecutivo” (SPISSO, Rodolfo R., “La Corte Suprema y el fortalecimiento de la República”, LA LEY, 2010-D, 225).

(8) Preparado para el Programa Conjunto de Tributación OEA/BID, Washington D.C., 1968.

(9) PODETTI, Ramiro J., “Tratado de las Ejecuciones”, Buenos Aires, 1997, 3ª ed. ampliada y actualizada por Víctor A. Guerrero Leconte, ps. 119/120.

(10) CONSTANTINO, Juan, “Excepciones de falsedad e

Inspección (D.R.E.I.) no surge de una simple boleta, sino que el contribuyente tiene que liquidarlo —por regla— sobre el total de los ingresos brutos. Ante la falta de liquidación o inexactitud de esta, la Administración debe iniciar un procedimiento de determinación de deuda que culminará con la resolución a que se hace referencia.

Por lo demás, cabe recordar que el art. 8º —ya referenciado en el acápite I— regula, entre las acotadas excepciones que “sólo podrán oponerse”; la de “Inhabilidad de título por su forma extrínseca solamente” (inc. d), la que “no podrá oponerse” tratándose la actora de una Comuna (art. 8º, *in fine*) y la de “Pendencia de recursos concedidos en efecto suspensivo”.

La disposición prevé también que “En ningún caso los jueces admitirán en juicio controversias sobre el origen del crédito”. Entonces, si el ejecutado esgrimiera que no correspondía el tributo por no existir una prestación efectiva del servicio, esa circunstancia no podría ventilarse en este reducido juicio (15).

Con respecto a la ley 8173, es de destacar que se trata del Código Tributario Municipal Unificado al que deben adecuarse las municipalidades y comunas (16).

Dentro del “Capítulo V” “De la Determinación de las obligaciones fiscales”, el art. 18, referido a la “Declaración Jurada” prevé que la esta se efectuará mediante su presentación por los contribuyentes o responsables ante el Municipio expresando concretamente la obligación fiscal “o proporcionando los elementos indispensables para tal determinación”; el art. 19 “Determinación Directa”, es decir, “mediante el ingreso directo del gravamen, sin formalidad alguna”; y el art. 20 “Determinación de Oficio” que procederá “cuando no se haya presentado declaración jurada o se presumiere inexactitud o falsedad en los datos en ella consignados o en la determinación directa, o cuando se prescinda de la declaración jurada como forma de determinación”.

En cuanto al “Capítulo VII” “De la extinción de las obligaciones tributarias”, el art. 29 “Exigibilidad del pago” estipula que “operará... en los siguientes casos: a) Cuando se haya producido el vencimiento general o particular establecidos. b) Cuando se hubiere practicado determinación de oficio, hasta transcurrido quince días de la notificación”.

En el “Capítulo XI” “Del Recurso Administrativo” destacan las siguientes normas:

Art. 53 “Recurso de Reconsideración”. “Contra las determinaciones del Organismo Fiscal y las resoluciones que impongan multas por infracciones... y en general contra cualquier resolución que afecte derechos o intereses de los contribuyentes o responsables, éstos podrán interponer recurso de reconsideración... dentro de los quince días de su notificación”.

Art. 54 “Admisibilidad y efectos”. “Interpuesto en término el Recurso de Reconsideración, el Organismo Fiscal determinará los antecedentes, pruebas y argumentaciones, dictando resolución dentro de los quince días de vencido el período de prueba. La interposición del recurso de reconsideración en tiempo y forma suspende la obligación del pago, con relación a los aspectos cuestionados de dicha obligación”.

“En caso de que el recurso se haya deducido fuera de término, será desestimado sin más trámite”.

Art. 55: “Ejecutoriedad de la Resolución”. “La resolución del Organismo Fiscal sobre el Recurso de Reconsideración, quedará firme y ejecutoriada a los quince días de notificado el recurrente, salvo que dentro de ese plazo (17) se interponga Recurso Contencioso Administrativo ante la Autoridad Judicial competente (18). Cumplidos los quince días de efectuada la notificación de la resolución y no habiéndose ingresado la obligación fiscal, quedará expedita la vía ejecutiva para su cobro por vía de apremio”.

Yendo al “Capítulo XII” “De la ejecución por apremio, el art. 62 —Cobro Judicial— establece que “El Municipio dispondrá el cobro judicial por apremio de los gravámenes... y las multas, una vez transcurridos los plazos generales o especiales de pago, sin que necesariamente medie intimación o requerimiento previo”; el art. 63 —“Título Ejecutivo”— estipula que “Para la liquidación para apremio de deudas fiscales impagas servirá de suficiente título la liquidación expedida por el Municipio y de acuerdo al trámite señalado en las leyes provinciales N°... 5066”.

Tales pues las normas de las leyes 5066 y 8173 involucradas, corresponde ahora sí abordar el estudio de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe según el esquema propuesto.

## II.2. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe

Como anticipamos, toca ahora estudiar precedentes del Alto Tribunal local en los que se ventilaron excepciones y defensas basadas en la insuficiencia del título ejecutivo.

Para ello y en tren de facilitar su estudio, agruparemos los casos según entendemos que existe vinculación entre ellos, como ha de observarse en los subpuntos que siguen.

### II.2.a. Inexistencia de relación jurídica tributaria entre la Comuna ejecutante y la empresa ejecutada durante el período demandado

En “Comuna de Amenábar c/ Hijos de Daniel E. Young S.A.”, iniciado apremio para el cobro del Derecho de Registro e Inspección por los períodos 1999 a 2004, la ejecutada opuso “inexistencia de la deuda” atento a que el inicio de sus actividades correspondía al año 2005, de lo que se desprendía la inexistencia de relación jurídica que la vinculara a esta durante los períodos reclamados.

El Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Venado Tuerto hizo lugar al apremio y mandó llevar adelante la ejecución. Valoró que “de la documental... surgía que la ejecutada se domiciliaba en ese lugar (Amenábar); que había informado “como inicio de sus actividades el año 1994”; y que el título base de la acción liquidaba períodos del tributo correspondientes a “épocas que, según se desprende de los remitos y solicitud de empadronamiento acompañados por la propia demandada, la situaban en el lugar alcanzado por el Derecho”.

Deducido recurso de inconstitucionalidad por la demandada, la Corte anuló la sentencia (19). Consideró que “al fallar, el Juez no ha efectuado un análisis acabado de los elementos del caso ni esgrimido una adecuada fundamentación con apoyatura en tales constancias” en tanto “del material que conforma el expediente, no logra desprenderse con claridad la existencia de relación jurídica vincu-

lante entre la Comuna ejecutante y la empresa... durante el período demandado (esto es, de 1999 a 2004)”.

Destacó que surgía de autos: “la liquidación de deuda... por los períodos 1999 a 2004, con fecha 3/10/2006...; que la Comuna... expidió certificado de habilitación a la Sociedad... en el año 2005... acogiendo la solicitud de empadronamiento” presentada “el 22 de febrero de dicho año...”, etc.

Dijo que el Magistrado entendió que existían “suficientes argumentos para hacer lugar a la demanda” al afirmar que “obra solicitud de empadronamiento de la demandada con su C.U.I.T. en Amenábar, ...su membrete de remitos la domicilia en Amenábar y el inicio de actividades data del 01/06/94 cuando la sociedad se constituyó en noviembre de 1993”. Y a tal conclusión —estimó el Alto Cuerpo— “sólo se puede arribar por el andarivel de una prescendencia de los elementos de confirmación producidos en el proceso”.

Señaló que la ejecutada había esgrimido “la inexistencia de la deuda reclamada con fundamento en la falta de vinculación jurídica tributaria entre ella y la Comuna en el referido período (1999/2004) argumentando en su favor lo que se desprendía de las constancias, esto es: que efectivamente había sido inscrita en A.F.I.P.-D.G.I. en 1994 como Sociedad con sede en Venado Tuerto...; pero que en la Comuna de Amenábar había comenzado a desarrollar sus actividades en 2005, fecha en la cual la misma Administración otorgó el certificado de habilitación (... solicitado por la empresa en 22.2.2005)”. También, que “ni la copia de solicitud de empadronamiento ante la Comuna actora en 1999 (en tanto no fue concedida...), ni los remitos en los que consta su domicilio en la localidad de Amenábar (de fecha 2006) pueden acreditar que la actividad de la empresa demandada en la Comuna haya empezado en 1994, puesto que la fecha de iniciación de actividades que aparece reiteradamente en toda la documentación agregada (sobre todo, la inscripción en la A.F.I.P.) refiere al cumplimiento de la normativa reglamentaria respecto de la casa matriz situada... en Venado Tuerto”.

Consideró que “todo esto resultaba decisivo a la hora de verificar la existencia de deuda (...durante el período discutido, 1999 a 2004), mereciendo ser abordado por el Sentenciante” quien, no obstante, “no da una respuesta adecuada conforme a lo alegado y probado al respecto, constituyendo su afirmación —en cuanto tiene por acreditada, sin más, la existencia de la relación jurídica tributaria en ese período—, un fundamento dogmático que resulta descalificable...”.

Echa de verse pues que, a diferencia del Juez de grado, la Corte dio andamiaje a la inexistencia de deuda alegada por la accionada y basada en que no existía relación jurídica vinculante entre la Comuna de Amenábar y la empresa durante el período por el que se demandaba el pago del Derecho de Registro e Inspección.

### II.2.b. Inclusión de un rubro de deuda —“orden de provisión”— carente de autorización legal

En “Municipalidad de San Lorenzo c/ Radio Comunicaciones Móviles”, iniciado apremio, la accionada opuso excepción de inhabilidad de título. Adujo que se incluyó en el reclamo un rubro denominado “orden de provisión”,

sin que el Municipio estuviere habilitado para dicha expedición, “por lo que el aludido documento ejecutivo resultó inhábil”. Enfatizó que “el concepto de ‘orden de provisión’ no responde a crédito fiscal de ninguna naturaleza por lo cual el certificado no era hábil por carecer de ejecutividad...”.

El Juez de grado hizo lugar a la excepción y rechazó la demanda de apremio.

Apelado el decisorio por la actora, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario —por mayoría— consideró procedente la apelación. Estimó que “la constancia de deuda... (en referencia al concepto ‘orden de provisión’) es título ejecutivo suficiente conforme a la ley 5066, en el entendimiento que se ejecuta una deuda fiscal exigible; que las formas extrínsecas del título son habilitantes y que está vedada la discusión de la causa; rechazando la excepción de inhabilidad de título y llevando adelante la ejecución”.

Deducido recurso de inconstitucionalidad por la demandada, la Corte lo acogió (20) por “la inclusión de un rubro de deuda denominado ‘orden de provisión’ respecto del cual la Municipalidad ‘carece de la autorización legal para emitir título ejecutivo; de tal forma que el certificado de ejecución obrante en la causa adolece de inhabilidad”.

Agregó que el art. 1º de la ley 5066 alude a créditos fiscales que solo pueden derivar de las “prestaciones obligatorias” por lo que “es claro que el título que se pretende ejecutar ... comprende un concepto que no resulta compatible con los gravámenes fiscales; es más, incorpora una ‘orden de provisión’ cuya naturaleza no puede vincularse a un impuesto, derecho, tasa, contribución o multa; sin formular mención alguna del tributo u obligación fiscal que persigue”.

Y que “De la legislación aplicable surge que para otorgar carácter ejecutivo a una acreencia debe tratarse de ‘deudas fiscales’; ‘créditos fiscales’ y el obligado al pago ser un ‘contribuyente’”, siendo evidente que “entre los que habilitan la vía ejecutiva no puede... entenderse comprendida la llamada ‘orden de provisión’, que no responde a ninguna de esas conceptualizaciones”.

Aclaró que “De admitirse lo contrario, es decir, la autorización del cobro de rubros extraños a deudas y créditos fiscales, tales como los provenientes de cualquier otro tipo de actividad estatal (como por ejemplo contrataciones, suministros, otros servicios, etc.), sin ley previa que lo habilite, posibilitarían su percepción por la vía ejecutiva y con ello se excedería el marco de legalidad tributario”. Señaló que no podía consentirse que “una orden de provisión —cuya esencia difiere de los gravámenes fiscales— pueda ejecutarse por la vía de apremio sin violación de las formas extrínsecas del título —base de la ejecución—, porque la experiencia indica que la expresión ‘obligaciones/créditos fiscales’ es utilizada para aludir a cuestiones relacionadas con obligaciones y derechos provenientes de tributos”.

Y que “Ello toma en cuenta las facultades acordadas al ente público quien unilateralmente emite el título ejecutivo (bajo el cumplimiento de rigurosas exigencias), precisamente para evitar los abusos en los que podría incurrir atento a que se trata de un proceso de ejecución abreviado con limitación de defensas, en su propio beneficio, en el que al particular escasa o nula participación le cabe, por lo que

(15) Sobre el punto, puede consultarse nuestro artículo “Las Tasas. Prestación efectiva o potencial del servicio”, en edición, *Revista RAP*.

(16) Ello así, conforme lo dispuesto en la ley 8173 del año 1977, arts. 1º y 2º. El primero de ellos —art. 1º— reza: “Dentro de los sesenta días de la vigencia de esta Ley, las Municipalidades deben sancionar el Código Fiscal Municipal que como anexo forma parte de la presente o

adecuar sus ordenanzas impositivas a las disposiciones de aquél”. El art. 2º prevé que “Las Comunas que a la fecha de vigencia de la presente Ley cuenten con normas de carácter tributario, tendrán que adecuar las mismas a las disposiciones del Código Fiscal Municipal en igual plazo que el dispuesto en el artículo 1. Las que se dicten en el futuro deberán asimismo conformarse al citado Código”.

(17) Entendemos que el plazo para interponer ese recurso en sede judicial es de 30 días conforme lo dispone el art. 9º de la ley 11.330 reguladora del recurso contencioso administrativo, del año 1995. Así también lo consideran Lisa y Weder con respecto a una norma similar del Código Fiscal Provincial (actual art. 122, ley 3456) (LISA, Federico J. - WEDER, Rubén L., “El Proceso Contencioso Administrativo en la Provincia de Santa Fe”,

Juris, Rosario, 1998, p. 229).

(18) Se trata de las Cámaras de lo Contencioso Administrativo Nº 1 y 2 —sede en las ciudades de Santa Fe y Rosario—.

(19) Acuerdo del 07/12/11, A. y S. T. 242, p. 355 —citado también en punto 2. *supra*—.

(20) Acuerdo del 11.03.14, A. y S. T. 256, p. 84.

adquiere particular relevancia la regularidad del procedimiento de formación del certificado de deuda, debiendo rodearse el título de un estricto marco formal, con cumplimiento de las exigencias constitucionales del principio de legalidad y del principio de buena administración.”

Consideró que “los Sentenciantes se limitaron a efectuar un análisis parcial y fragmentario de las constancias de autos, de los hechos de la causa y del derecho aplicable, lo que descalifica el decisorio desde el plano de estudio de este recurso extraordinario en tanto las objeciones apuntadas importaban ubicar bajo análisis un supuesto de inhabilidad de título ante las falencias formales registradas y ante la inclusión en el mismo de un rubro no autorizado expresamente para ejecutarse por la vía de apremio, cuyo carácter decisivo no podía desconocerse al conmovier y afectar la existencia misma de la deuda.”

En conclusión, el pronunciamiento del Alto Tribunal comportó considerar inhábil un título que incluyó un rubro de deuda —“orden de provisión”— por no resultar compatible con los gravámenes fiscales de acuerdo a lo previsto en el art. 1º de la ley 5066.

II.2.c. Recurso de reconsideración en sede administrativa. Efecto suspensivo (art. 55, ley 8173)

En “Municipalidad de Santa Fe c/ Sociedad Rural de Santa Fe”, la ejecutada opuso excepción de inhabilidad de título e inconstitucionalidad. En cuanto a la primera, adujo que no se encontraba expedida la vía ejecutiva “por estar cuestionada la legitimidad de título —liquidaciones... por contribuciones de mejoras— mediante recurso administrativo en trámite... no siendo exigible la obligación principal por cuanto” el art. 54 de la ley 8173 “suspende la ejecución de pago del tributo en los supuestos de interposición del recurso de reconsideración.”

La Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial Nº 5 de Santa Fe rechazó el planteo invocando el art. 62, ley 8173 (21). Entendió que “la presentación del recurso administrativo no suspendía la ejecución” no habiéndose afirmado “en la defensa... que el título no haya sido expedido de conformidad a lo dispuesto por el art. 63 de la ley 8173” (22). Así las cosas, la sentenciante ordenó llevar adelante la ejecución.

Impugnada la sentencia por la ejecutada vía recurso de inconstitucionalidad, la Corte resolvió anularla (23).

Explicó que “la ley 8173... estableció que las Municipalidades debían sancionar el Código Fiscal Municipal que como anexo forma parte de ella, o adecuar sus ordenanzas impositivas” a sus disposiciones (art. 1º); y que la de Santa Fe “lo hizo mediante la Ordenanza 7476”.

Señaló que el Código establece normas sobre “la Ejecución por apremio” (arts. 62 y 63 transcritos en notas al pie 23 y 24) “que deben ser interpretadas en consonancia” con las del Capítulo XI “Del Recurso Administrativo” [arts. 53 (24), 54 (25) y 55 (26)].

Explicó que tales normas “establecen un régimen especial para el cobro de las obligaciones fiscales... cuya determinación haya sido recurrida, según el cual y concurriendo los requisitos que ellas establecen, se suspende primero la ejecución y, en su caso, recién se habilita la vía de apremio luego de cumplidos los quince días de notificada la resolución que el Organismo Fiscal adopte respecto a la reconsideración.”

Y que “En consecuencia, el cobro judicial por apremio de los gravámenes y multas procede ‘una vez transcurridos los plazos generales o especiales de pago’ (art. 62), o luego de ‘cumplidos los 15 días de efectuada la notificación de la resolución’ que resuelve la reconsideración si no se ingresó lo adeudado (art. 55, *in fine*)”; y que el título para ejecutar la deuda “debe expedirse con respeto a tales disposiciones...”

Aclaró que si bien el ordenamiento jurídico, en atención al interés general comprometido, “otorga una ejecución acelerada y enérgica que podría verse obstaculizada por la interposición de recursos meramente dilatorios”, la ley 8173 “pone límites al efecto suspensivo de la reconsideración”. Así, que haya sido planteada “en tiempo y forma” y acota tal efecto a “los aspectos cuestionados...”; que, si se dedujera fuera de término, sería desestimado “sin más trámite” —art. 54 *in fine*—; prevé plazos breves para su articulación, prueba, decisión y posterior habilitación de la vía ejecutiva; el ingreso del gravamen en caso de que el obligado pretenda acudir a la vía judicial, —art. 61—; rige el régimen de caducidad de la instancia administrativa.

Agregó que “si la Administración actúa con la debida celeridad y respeto de las normas aplicables..., la regular y oportuna percepción de las rentas fiscales está suficientemente garantizada”. En cambio, “Si el Municipio no se atiene a tales normas, y omite decidir sobre la admisibilidad del recurso o sobre los límites en que, en su caso, procede la suspensión, ésta tiene operatividad” —art. 54, 2do. párrafo— “hasta tanto se dicte la resolución y transcurra el plazo a que alude el art. 55 ley 8173 o caduque la instancia administrativa”.

Y si en ese período expide título ejecutivo e inicia el apremio fiscal, “el contribuyente puede excepcionar acreditando los extremos fácticos que permiten comprobar que... a su respecto rige la suspensión legal”.

De esta forma “se concilia tanto el interés público comprometido, como el del contribuyente, evitando... la ejecución antes de que la Administración se pronuncie sobre tempestivas y fundadas objeciones que pueda haber hecho contra las determinaciones del Organismo Fiscal”.

Yendo al *sub examine*, la Corte destacó que encontrándose impugnada la liquidación por contribución de mejoras (Expte. Adm. 3452-A-1987), la Municipalidad de Santa Fe promovió apremio en el cual en fecha 02/07/87 la citada de remate opuso excepción de inhabilidad de título. Y que, más de dos años después —el 21/11/89— la demandada solicitó la reconstrucción del expediente administrativo destacando la Asesoría Jurídica que “el reclamo ‘o impugnación se efectuó el 31/3/1987 sin que el recurrente haya instado el proceso hasta el 21/11/1989”, lo cual fue compartido por la Fiscalía Municipal, ordenándose la remisión al Juez del apremio.

El Alto Tribunal resolvió anular la sentencia por cuanto el “pronunciamiento no pudo válidamente dictarse sin considerar la incidencia que” las disposiciones de la ley 8173 y normas relacionadas “pudieron tener para la solución del caso”.

De los fundamentos transcritos, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

Las disposiciones de la ley 8173 deben interpretarse en su conjunto y no de manera aislada.

Así, a fin de evaluar la excepción de inhabilidad de título basada en el efecto suspensivo del recurso de reconsideración planteado en sede administrativa, cabe concordar los arts. 62 y 63 de la ley 8173 con las normas relativas al “Recurso de Reconsideración”, arts. 53 a 55, ley 8173.

Interpuesto tal recurso “Si el Municipio... omite decidir sobre la admisibilidad... o sobre los límites en que, en su caso, procede la suspensión” (art. 54) “ésta tiene operatividad” hasta tanto “se dicte la resolución y transcurra el plazo a que alude el art. 55” (ambos ley 8173 ver notas al pie 27 y 28) o “caduque la instancia administrativa”.

Por consiguiente, si en ese período expide título ejecutivo e inicia el apremio fiscal, “el contribuyente puede excepcionar acreditando los extremos fácticos que permiten comprobar que... a su respecto rige la suspensión legal”.

Análogas consideraciones pueden extraerse de dos casos sustancialmente similares y entre las mismas partes [“Municipalidad de Fray Luis Beltrán c/ Vicentín S.A.I.C.” (27)] en que la ejecutada opuso excepción de pendencia de recursos con efectos suspensivos [art. 8º, inc. h), ley 5066].

La Jueza en lo Civil, Comercial y Laboral de San Lorenzo acogió la demanda y mandó llevar adelante la ejecución en concepto de “derecho de uso y ocupación del dominio público”, sosteniendo “que no consta que la reconsideración interpuesta por la accionada el 27/03/2009 haya sido concedida con efecto suspensivo de la ejecución”.

Planteado por la demandada recurso de inconstitucionalidad, la Corte explicó que “habiéndose interpuesto el 27/03/2009 recurso de reconsideración contra la pretensión fiscal de la Municipalidad expresada en la nota... del 13/03/2009, al momento de interponer la demanda de apremio fiscal (esto es, al 06/04/2009) no había sido aún resuelta dicha presentación, como así tampoco consta en autos que el título expedido el 27 de marzo (y que, junto a la liquidación sirviera de base para el apremio) hubiera sido notificado a la demandada; con lo cual, según las disposiciones de la ley 8173 (arts. 53 a 55 y cs.) no se hallaban dadas las condiciones para que quede expedida la vía ejecutiva para el cobro de la obligación fiscal”.

Y que “le asiste razón a la recurrente cuando se agravia con fundamento en que el título que se pretende ejecutar es inhábil en tanto la pendencia de recursos en sede administrativa se alza como valladar imposible de soslayar, y por ello, la causa deberá ser nuevamente juzgada de conformidad con lo aquí resuelto”.

En definitiva, el *quid* de la cuestión en los supuestos examinados radica en analizar —de acuerdo a las circunstancias de cada caso— lo relativo al efecto suspensivo del recurso de reconsideración articulado en sede administrativa.

En “Municipalidad de Arroyo Seco c/ Shell C.A.P.S.A.”, la ejecutada opuso excepciones de inhabilidad de título y pendencia de recursos con efectos suspensivos. Alegó que contra el acto administrativo que le determinara el D.R.E.I. había presentado recurso de reconsideración y que cuando ninguna actividad le correspondía desarrollar, arbitrariamente el 12/12/2005

“se declaró la caducidad del procedimiento recursivo por encontrarse el expediente paralizado” (art. 73, L.O.M. Nº 2756); que el 14/12/05 se emitió el certificado de deuda y que el 16/12/05 se inició “el presente juicio de apremio, sin mediar notificación alguna o intimación previa de pago”. Esgrimió que “al ser la caducidad improcedente, queda por resolver el recurso de reconsideración, el cual por mandato legal posee automáticamente efectos suspensivos” (art. 54, 2do. párrafo, C.T.M.).

El Juzgado de baja instancia rechazó las excepciones y ordenó seguir adelante la ejecución basándose en que el art. 80 de la ley 5066 “dispone que en ningún caso los jueces admitirán controversia sobre el origen del crédito ejecutado, motivo por el cual, la defensa esgrimida por la accionada excede el restringido ámbito cognoscitivo de este tipo de procedimiento”.

Interpuesto por la demandada recurso de inconstitucionalidad, la Corte, luego de fijar “el marco normativo que rige el caso” (arts. 53 y 55, C.T.M. sobre “Recurso de Reconsideración” y “Ejecutoriedad de la Resolución”) destacó que determinada la deuda por D.R.E.I. e interpuesto recurso de reconsideración, el Intendente declaró la caducidad del procedimiento recursivo por decreto del 12/12/05; que dos días después (14/12/05) emitió certificado municipal de deuda y que el 16/12/05 interpuso demanda de apremio.

Explicó que “las normas... podrían haber determinado... una solución distinta sobre la procedencia del apremio” en tanto “habiéndose dictado resolución en el procedimiento iniciado con motivo del recurso de reconsideración interpuesto... el día 12 de diciembre de 2005, al momento de interponerse la demanda (16/12/2005) no habían transcurrido los 15 días que establece el artículo 55 de la ley 8173 para que quede expedida la vía ejecutiva para el cobro de la obligación fiscal”. Concluyó que “le asiste razón a la quejosa cuando se agravia con fundamento en que el título que se pretende ejecutar es inhábil” (28).

En definitiva, la Corte admitió la inhabilidad del título planteada por la accionada. Argumentó que no obstante haberse resuelto el recurso de reconsideración contra el acto administrativo que determinara de oficio el monto adeudado por D.R.E.I., cuando el Municipio dedujo el apremio no habían transcurrido aún los 15 días para que quedara expedida la vía (art. 55, ley 8173).

II.2.e. Incumplimiento del procedimiento previo de determinación de oficio y el consiguiente trámite recursivo.

En “Comuna de Hersilia c/ Restelli Distribuciones S.R.L.” la Jueza de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de San Cristóbal rechazó las defensas opuestas por la accionada quien planteó que “la Comuna autocréó un título ejecutivo prescindiendo de los pagos efectuados por el contribuyente... que, de haber considerado que los datos consignados por el sujeto pasivo de la obligación tributaria eran inexactos, debió determinar las diferencias... acudiendo” al procedimiento de determinación de oficio.

La Magistrada ordenó seguir adelante la ejecución por D.R.E.I. por cuanto “tal como había expresado la ejecutante, ‘...las sumas abonadas fueron imputadas por la comuna

(21) “El Municipio dispondrá el cobro judicial por apremio de los gravámenes actualizados, ..., una vez transcurridos los plazos generales o especiales de pago...”

(22) “Para la liquidación para apremio de deudas fiscales impagas servirá de suficiente título la liquidación expedida por el Municipio y de acuerdo al trámite señalado en las leyes provinciales... 5066...”

(23) Acuerdo del 26/08/1992, A. y S. T. 95, p. 326.

(24) El art. 53 prevé “Contra las determinaciones del Organismo Fiscal... un recurso de reconsideración... ‘a interponer ‘dentro de los quince días de su notificación’.”

(25) El art. 54 estipula que interpuesto en término dicho recurso, “suspende la obligación de pago con rela-

ción a los aspectos cuestionados...”

(26) El art. 55 establece que “La resolución del organismo fiscal sobre la reconsideración, quedará firme y ejecutoriada a los 15 días de notificado el recurrente, salvo que dentro de ese plazo interponga recurso contencioso administrativo...” “Cumplidos los quince días de efectuada la notificación de la Resolución y no habiéndose

dose ingresado la obligación fiscal, quedará expedida la vía ejecutiva para su cobro por vía de apremio”.

(27) Resueltos por la Corte el 17/09/12 —A. y S. T. 246, p. 89— y el 30/04/13 —A. y S. T. 249, p. 316—.

(28) Acuerdo del 19/03/08, A. y S. T. 224, p. 339.

como pagos a cuenta del tributo... y, al estar vedado el debate sobre la causa que dio origen al título... el instrumento que sustentó la acción... reunía los requisitos establecidos en la ley 5066”.

Impugnado el decisorio por la ejecutada vía recurso de inconstitucionalidad, la Corte lo anuló (29).

Destacó que “el reproche sustancial de la recurrente consistió en que, *so pretexto* del acotado marco que brindan las normas que regulan la ejecución fiscal... se incurrió en un exceso ritual... convalidando un... desapego por las formas legales del procedimiento que debió cumplirse en forma previa para la obtención de una resolución administrativa firme en orden a las... diferencias adeudadas...”

Expuso que “la deuda reclamada por la Comuna no resultaba exigible pues el procedimiento administrativo que debió haber precedido al dictado del título ejecutivo fundante no ha respetado las normas aplicables, con grave afectación del sistema delineado por el legislador santafesino en orden al mecanismo de determinación tributaria y recursivo vigente...”

Que “la incursión en el proceso de gestación del título, no se lleva a cabo para evaluar la legitimidad causal de la obligación —cuestión invalorable en el juicio ejecutivo— sino para corroborar el cumplimiento de las formalidades que regulan la formación del título...”

Agregó que dicha conclusión “no vulnera la presunción de legitimidad de los actos administrativos, ni pone en entredicho su ejecutoriedad ya que, lo que el Magistrado debe investigar en razón de las excepciones y defensas opuestas, es la irregularidad formal de la expresión de voluntad de la administración, no su contenido”.

Y que “el proceso de formación del título ejecutivo en sus aspectos formales, importa una actividad propia del proceso de ejecución, no importando ello ingresar a la causa de la obligación, sino sólo objetar el derecho del fisco acreedor de reclamar el cobro por la vía ejecutiva”; por ello “no puede convalidarse un pronunciamiento que ha omitido el tratamiento de una cuestión decisiva con el argumento de que en un juicio de apremio fiscal no se admite la discusión sobre el origen del crédito, eludiendo así el control de este importante elemento del acto administrativo —procedimiento de formación del título— que se pretende opere como título ejecutivo base del apremio”.

Después de analizar la normativa que regía el caso explicó que, dado que el contribuyente había ingresado pagos por D.R.E.I. “cumpliendo los plazos de vencimiento propios, cabía al Fisco comunal iniciar un procedimiento de determinación de oficio en atención a las invocadas insuficiencias surgentes de las inexactitudes y falsedades alegadas”, conforme art. 20 del C.T.M. (30).

Agregó que de ese modo “se hubiera dado origen a una actividad en cabeza de la Administración... a fin de esclarecer la deuda real que la... recurrente mantuviera, por dicho concepto, con la Comuna de Hersilia” y por consiguiente “abierto la posibilidad de plantear, por parte del contribuyente, los recursos” que fijan los arts. 53 a 55, C.T.M.

Hizo notar que la propia Comuna “dijo que ‘al no obtener respuesta... de la ahora ‘excepcionante’ y siendo que... poseía la REALIDAD de los montos que debían tomarse en cuenta a los fines de la liquidación del ‘Derecho’, ...

procedió de OFICIO a liquidar... las DIFERENCIAS entre lo que la demandada efectivamente pagó y lo que REALMENTE DEBÍA PAGAR...” Y que dichas expresiones “no hacen más que corroborar que la ejecutante, afirmando que había dudas respecto de los montos declarados como base imponible para liquidar el tributo, entendió que debía iniciar un procedimiento de determinación”.

Empero, “no surge ningún elemento que permita tener por acreditado que dicho procedimiento se realizó ni, mucho menos, que la participación debida fue otorgada al contribuyente”.

Resaltó que “habiéndose dictado resolución omitiendo el procedimiento legalmente previsto para la determinación de los montos” que por D.R.E.I. adeudaría la ejecutada “no se encontraba expedita la vía ejecutiva para el cobro de la obligación fiscal”.

Explicó que “la Comuna no ha seguido los lineamientos que el propio Código Tributario prevé... y, consiguientemente, ha librado una boleta de deuda que no puede... servir de base fundante de la ejecución fiscal”, no existiendo “una deuda exigible en los términos de la ley 8173 que habilite el apremio intentado en tanto... la sustanciación del proceso ejecutivo parte de la presunción de legitimidad de la deuda que contiene el título y el cumplimiento de las formalidades legales que dotan a éste de tal virtualidad. Y, a este nivel de conocimiento previo se llega... a través del cumplimiento regular de las disposiciones que rigen la determinación tributaria...”

De tales consideraciones, surge que en el caso el ente municipal había librado una boleta de deuda por D.R.E.I. sin cumplir con las normas tributarias que exigían el procedimiento previo de determinación de oficio con su consiguiente trámite recursivo por lo que “la deuda reclamada por la Comuna no resultaba exigible” y ello descalificaba el decisorio que había acogido la demanda.

Análogos fundamentos expuso la Corte en otros precedentes:

Así, en dos casos similares seguidos por “Municipalidad de Ceres c/ Telecom Argentina S.A. y contra Personal Argentina S.A.” (31).

En ambos, el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral N° 15 de San Cristóbal admitió la excepción de inhabilidad de título opuesta por la ejecutada con base en que “La Municipalidad ha pretendido otorgar carácter de título ejecutivo a una simple liquidación administrativa, omitiendo el procedimiento de determinación de oficio establecido en la ley 8173 para los casos en que el fisco presuma inexactitud o falsedad de los datos consignados en las declaraciones juradas presentadas...; como así también de notificar fehacientemente la liquidación, impidiendo, de esa manera, que el contribuyente interponga un recurso de reconsideración suspensivo...” Así, rechazó la ejecución iniciada por cobro de D.R.E.I.

Interpuesto por el Municipio recurso de apelación, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela revocó las sentencias de grado mandando llevar adelante la ejecución por cuanto “la cuestión referida al procedimiento orientado a la determinación del monto del tributo, exige un análisis que no queda comprendido dentro del acotado margen de discusión y prueba que otorga un proceso ejecutivo como es el apremio”.

Deducido por la accionada recursos de inconstitucionalidad, la Corte anuló los fallos

en tanto “habiéndose determinado de oficio la liquidación de deuda” por D.R.E.I. “la administración actora en lugar de iniciar al día siguiente la demanda de apremio fiscal debió seguir con los pasos estipulados por el ordenamiento jurídico aplicable, es decir, notificar” a la demandada “sobre la deuda determinada a los efectos de que ésta pueda ejercer su derecho de defensa a través de la interposición del recurso de reconsideración que prevé el art. 53 de la ley 8173, circunstancia que trae la suspensión de la obligación de pago (art. 54, ley 8173); o en su caso esperar que transcurran los 15 días de notificado el deudor a los efectos de que quede firme y ejecutoriado el acto de determinación de deuda y en caso de no haber ingresado la obligación fiscal, ahora sí, iniciar la vía ejecutiva para su cobro a través del juicio de apremio (art. 55, ley 8173)”.

En tales precedentes el Alto Tribunal expuso iguales argumentos a los vertidos en “Comuna de Hersilia”, a los que remitimos.

Puede citarse también “Municipalidad de San Cristóbal c/Beiersdorf S.A.” donde el Juzgado de Primera Instancia de Circuito de San Cristóbal rechazó la excepción de inhabilidad de título que el ejecutado basara entre otros argumentos en que “la resolución... de determinación... no había sido notificada a su parte”. Ordenó se procediera a ejecutar la deuda por el denominado Derecho de Publicidad y Propaganda.

Empero, la Corte —a la que llegaron los autos vía recurso de inconstitucionalidad— anuló el fallo (32) por considerar que “prescindió de todo análisis de lo sustentado al exceptuar” donde el demandado señalara “que el certificado de título no había sido precedido del procedimiento de determinación exigido por las leyes fiscales”.

Distinguió —siguiendo a Villegas— que “las deficiencias formales afectan a la habilidad del título; pero ‘previamente’ debe quedar establecido que estamos ante un acto administrativo genuinamente legítimo del que resulta una deuda verídicamente existente y exigible, lo cual no significa investigar la causa de la obligación ni sus aspectos sustanciales”; y destacó —citando a Fonrouge— que “si bien... en los apremios fiscales —en principio— no cabe discutirse la ‘causa’ de la obligación debiendo limitarse a la exterioridad del documento fundante..., ello no implica que los formalismos se exageren ‘hasta el extremo de admitir una condena sobre una deuda inexistente, cuando tal circunstancia resulta manifiesta, o en caso de incumplimiento de los trámites exigidos por la ley para la expedición de una boleta de deuda”.

Dijo que la ejecutoriedad del título “supone la conclusión y la firmeza del acto previo de determinación” por lo que la verificación de sus requisitos extrínsecos “exigía acreditar el cumplimiento de los recaudos que preceden la resolución firme que habilite el apremio judicial”, aspecto que “resultaba central a los fines de analizar la exterioridad del propio documento”. Hizo notar que “en él se alude a una resolución administrativa de determinación cuya notificación no fue demostrada, lo cual resultaba decisivo... para la evaluación de la ejecutoriedad del título” y que “se colige la falta de motivación... al dar por cumplimentados los actos y procedimientos referidos por la accionante aunque sin que se hubiera acreditado ello mínimamente en la causa” (voto de la Dra. Gastaldi al que adhirió los Dres. Netri y Falistocco).

El Dr. Gutiérrez adhirió a la solución propuesta, coincidiendo sustancialmente con sus argumentos sin perjuicio de agregar que: “En efecto, la resolución impugnada no pue-

de constitucionalmente convalidarse si advertimos que la Sentenciante ordenó que se proceda a ejecutar la deuda proveniente de la falta de pago del Derecho de Publicidad y Propaganda por los períodos 2004 a 2009, considerando válido el título presentado por el ente público, sin darle un tratamiento adecuado a la excepción de inhabilidad de título planteada por la apremiada, prescindiendo... de analizar apropiadamente el cuestionamiento introducido al momento de exceptuar relacionado a que no había sido precedido el título del procedimiento de determinación exigido por las leyes fiscales”.

Destacó que cuando la demandada oponía excepciones a la vía de apremio, ello significaba que manifestaba “la nulidad del procedimiento determinativo de la deuda, sosteniendo... la inhabilidad del título por cuanto la Municipalidad no cumplió con el ... trámite... ya que nunca le fue notificada la resolución que determinó la presunta deuda por lo cual no se encuentra firme”.

Adujo que, frente al planteo, la sentencia “se limita con fundamento en el artículo 8 de la ley 5066 a manifestar que la excepción planteada ... sólo debe referirse a las formas extrínsecas, sin hacerse cargo de que los trámites previos a la confección del título también deben ser analizados para determinar la habilidad de éste para su ejecución”.

Recordó que ese control tendía “a evitar los abusos en los que podría incurrir el ente público al emitir unilateralmente el título ejecutivo, en el que al particular escasa o nula participación le cabe”, por lo que “adquiere especial relevancia la regularidad del procedimiento de formación del certificado de deuda, debiendo rodearse el título de un estricto marco formal”, cumplimentado con las exigencias constitucionales de los principios de legalidad y de buena administración.

Con cita del precedente “Comuna de Hersilia” dijo “que la incursión en el proceso de gestación del título, no se lleva a cabo para evaluar la legitimidad causal de la obligación —cuestión invalorable en el juicio ejecutivo— sino para corroborar el cumplimiento de las formalidades que regulan la formación del título” por lo que “el examen del título tiende no sólo a asegurar las formas extrínsecas sino que debe asimismo abarcar las circunstancias de haberse o no observado el procedimiento que la ley impone como previo a su exigibilidad”.

En definitiva —como se anticipó— la Corte anuló la sentencia de grado impugnada.

Inclúyese también en este acápite el precedente “Municipalidad de San Cristóbal c/ Kraft Foods Argentina S.A.” donde se reclamaba el cobro del llamado Derecho de Publicidad y Propaganda. El Juzgado de Primera Instancia de Distrito N° 10 de San Cristóbal acogió la prescripción de los períodos 2004 y 2005 y ordenó llevar adelante la ejecución por los restantes reclamados.

Interpuesto recurso de inconstitucionalidad por la demandada, la Corte anuló el pronunciamiento (33) por considerar demostrado “el agravio de apartamiento de las constancias de la causa invocado por el recurrente”.

Explicó que “la procedencia de la acción interpuesta —en lo relativo a la ejecutabilidad del título de deuda— supone la conclusión y la firmeza del acto previo de determinación y la verificación de los requisitos extrínsecos del título, lo que exigía acreditar el cumplimiento de los recaudos que preceden la resolución firme que habilita el apremio judicial” por lo

(29) Acuerdo del 31/05/11, A. y S. T. 240, p. 204 -ya citada en el punto 2. *infra*—.

(30) El art. 20 del C.T.M. (Ley 8173) prevé que la determinación de la deuda por tributos será efectuada de

oficio por la Administración “cuando no se haya presentado la declaración jurada o cuando se presumiere inexactitud o falsedad en los datos en ella consignados o en la determinación directa, o cuando se pres-

cinda de la declaración jurada como forma de determinación”.

(31) Ambos Acuerdos datan del 11/03/14, A. y S. T. 255, ps. 400 y 464.

(32) Acuerdo del 25/10/16, A. y S. T. 271, p. 466.

(33) Acuerdo del 21/03/17, A. y S. T. 274, p. 128.

que “resultaba central a los fines de analizar la exterioridad del propio documento” en el que empero “se alude a una resolución administrativa de determinación cuya notificación no fue demostrada, lo cual resultaba decisivo para la evaluación de la ejecutoriedad del título”.

Así, pues, “tratándose de los requisitos de procedimiento de determinación de deuda y respeto a los plazos recursivos y exigencias notificadorias que garantizan el debido procedimiento administrativo y hacen ejecutable judicialmente el título... se colige la falta de motivación del Juzgador al dar por cumplimentado los actos y procedimientos referidos por la accionante sin que ello se hubiera acreditado en la causa”.

Cabe destacar que en este precedente, el Máximo Cuerpo “No obstante la decisividad” de las deficiencias transcriptas *supra*, señaló otro argumento descalificante del fallo. Y es que “las actas de relevamiento resultan de fecha 9, 10 y 11 de diciembre de 2009..., lo que no puede tenerse como causa legitimante de la pretensión de cobro de los períodos anteriores que... no han sido comprobados”, aspecto que se analizará en el acápite siguiente.

En definitiva, en los precedentes analizados la Corte admitió que la falta de cumplimiento del acto previo de determinación del gravamen como también la no observancia de los plazos recursivos y exigencias notificadorias obstaban a los fines de considerar hábil el documento base de la demanda de apremio. Y que la incursión en el proceso de gestación del título lo era únicamente para corroborar el cumplimiento de los recaudos que regulaban su formación pero —de ningún modo— con el objeto de evaluar la legitimidad causal de la obligación, lo que no puede ser valorado dentro de un juicio que —como el de apremio— es ejecutivo.

II.2.f. Derecho de Publicidad y Propaganda por períodos anteriores a los constatados

En “Municipalidad de San Cristóbal c/ Procter & Gamble Argentina S.R.L.”, en que se reclamaba el cobro del tributo llamado “Derecho de Publicidad y Propaganda” el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de San Cristóbal acogió la defensa de prescripción por los períodos 2004 y 2005. Ordenó llevar adelante la ejecución por los restantes (a partir de 2006) respecto de los cuales desestimó las otras defensas (excepción de inhabilidad de título por “incumplimiento del procedimiento de determinación de deuda e improcedencia del reclamo retroactivo” e inconstitucionalidad del tributo).

Interpuesto recurso de inconstitucionalidad por la demandada, la Corte lo declaró parcialmente procedente y anuló la sentencia (34) “en cuanto ordena llevar adelante la ejecución del tributo liquidado por los períodos anteriores a 2009”.

Consideró que asistía razón a la recurrente “cuando reprocha... haberse efectuado un análisis ritual de la inhabilidad de título postulando que... sólo se había constatado la existencia de publicidad en 2009”.

Hizo notar que “de las actas administrativas adjuntadas... relativas a todos los períodos fiscales —esto es, desde 2004 a 2009— se evidencia de modo manifiesto que la verificación de todas ellas confluía en un único relevamiento durante el mes de diciembre de 2009” Y que “la Sentenciante... soslayó toda consideración

reflexiva sobre lo que surgía de las actas mismas —es decir, la falta de constatación de los períodos anteriores a 2009— lo cual guardaba incidencia directa con la exterioridad misma del título”.

En tal sentido, y dado que el caso se basaba en la inspección ocular para constatar la publicidad tipificada en la ley generadora del tributo, estimó que resultaba “insuficiente tener por verificado el acaecimiento del hecho imponible por los períodos 2004 a 2008 en virtud de un acta que releva una inspección del año 2009...”.

En definitiva, como se anticipó, confirmó la sentencia solamente en cuanto a la procedencia de la ejecución fiscal por el período 2009 conforme surgía del acta de inspección realizada el 15/12/2009.

Por los mismos argumentos, en “Municipalidad de San Cristóbal c/ L'Oreal Argentina S.A.” la Corte —a la que arribaron los autos vía recurso de inconstitucionalidad— anuló la sentencia de baja instancia en cuanto ordenara llevar adelante la ejecución por Derecho de Publicidad y Propaganda por los períodos anteriores a 2009 “que la Municipalidad alega impagos a partir de un acta de inspección del año 2009” (35).

En síntesis, el Alto Tribunal estimó que obstaba a considerar hábil el título en que se basaba la demanda de apremio respecto de los períodos anteriores al año 2009 dado que solo se había verificado mediante la inspección ocular el acaecimiento del hecho imponible en ese último período, al que circunscribió la confirmación de la sentencia impugnada.

II.2.g. Falta de publicidad de la Ordenanza.

En “Municipalidad de Arroyo Seco c/ Latin Bio S.A.”, el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 6 de Rosario mandó llevar adelante la ejecución por Derecho de Registro e Inspección, rechazando la excepción de inhabilidad de título.

Interpuesto recurso de inconstitucionalidad por la demandada, la Corte anuló el fallo (36).

Explicó que la ejecutada “sostuvo que la ordenanza que sustentaba la deuda reclamada no había sido publicada. En otras palabras, alegó la inexistencia de la deuda por falta de sustento normativo”.

Advirtió que “el caso resulta similar a otros dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde se sostuvo que ‘la solución definitiva del caso sólo requiere la simple constatación de la publicidad oficial de la mencionada ordenanza...’ “Asimismo, el máximo Tribunal de la Nación señaló que ‘la ley ... requiere para ser obligatoria de su publicidad... exigencia que ‘es una derivación del principio republicano de gobierno y del principio de juridicidad... En otras palabras, la regular publicación de las leyes es el presupuesto constitucional para que éstas se puedan reputar conocidas y, por tanto, exigibles’, que ‘el recaudo de la publicidad constituye una exigencia extensible a las ordenanzas municipales’ ... ‘por el carácter materialmente legislativo que en su ámbito asumen... en tanto emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular... y que ‘al no considerar adecuadamente la defensa relativa a la ausencia de publicación de la ordenanza fiscal, las instancias locales vulneraron el debido proceso legal y la defensa en juicio del demandado”.

Valoró el Alto Cuerpo santafesino que “En el caso, el Sentenciante si bien hizo una alusión a una cuestión probatoria, lo cierto es que no consideró los criterios sentados por la Corte nacional en los precedentes referidos”.

Concluyó que “asiste razón al recurrente al sostener que la sentencia contiene un fundamento aparente, que la priva de su carácter de acto judicial válido, por lo que corresponde atender a la arbitrariedad que le atribuye, pues omitió dar debida respuesta al agravio relativo a la ausencia de publicación de la ordenanza fiscal sobre la cual basaba la pretensión”.

Y que “bastaba sencillamente que la ejecutante brindara los datos necesarios para constatar la publicación oficial de la mencionada ordenanza”.

Va de suyo, pues, que en este caso la Corte basó su decisión anulatoria en que el inferior no había abordado —como correspondía— el agravio basado en la falta de publicación de la ordenanza tributaria.

### III. Apelabilidad de la sentencia de remate. Impugnación por la demandada

Según establece el art. 25 de la ley 5066, la sentencia de remate resolverá: “a) La absolución del ejecutado; b) La nulidad del procedimiento; c) Llevar adelante la ejecución en todo o en parte...”.

La siguiente disposición regula lo relativo a la impugnación de tal “sentencia de remate” previendo que “sólo es apelable por el actor” y que “Cualquiera sea el resultado de la sentencia definitiva queda expedita a las partes la vía ordinaria” (art. 26, ley 5066).

Luego, para el caso que en un juicio de apremio recaiga sentencia que acoja la demanda y ordene llevar adelante la ejecución, la ejecutada perdidosa no cuenta con el recurso de apelación ante las Cámaras.

La ley reserva la vía impugnativa ordinaria a la actora —esto es, cuando la sentencia rechazare la demanda de apremio—, situación para la cual utiliza una terminología propia del Derecho Penal como es “La absolución del ejecutado”.

Esta disparidad de vías impugnativas con que cuentan la actora y la demanda, no puede sino llamar la atención. Y ello sin llegar al extremo de sostener su inconstitucionalidad (37) cuya declaración constituye un remedio de *ultima ratio*.

En “Municipalidad de Rosario c/ Bugnone y Cía. Ltda.”, la ejecutada resultó gananciosa en primera instancia. Deducida la apelación por la actora, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario revocó el pronunciamiento e hizo lugar al apremio. La demandada, al deducir recurso de inconstitucionalidad, “tacha de inconstitucional a la ley 5066, por negar el derecho de defensa en juicio al privar al ejecutado de la apelación, que reserva exclusivamente para el actor”.

La Corte desestimó el planteo expresando que “Sin perjuicio... que... la doble instancia no tiene base constitucional, sino legal... el planteo... es... una articulación abstracta, sin vinculación con el caso concreto, pues la demandada resultó vencedora en primera instancia, por lo que carecía de interés jurídico en apelar; y de todos modos, la segunda instancia fue franqueada por la apelación... y se

substanció el trámite de la Alzada con su intervención” (38).

El interrogante que surge frente a este tema es el siguiente: Si el accionado perdidoso no cuenta con la vía recursiva ordinaria de la apelación ¿dispone de otro remedio impugnativo? Concretamente, ¿resulta viable para él la vía extraordinaria del recurso de inconstitucionalidad?

No cualquier pronunciamiento es impugnabile vía recurso de inconstitucionalidad el que “Procederá... contra las sentencias definitivas dictadas en juicios que no admitan otro ulterior sobre el mismo objeto, y contra autos interlocutorios que pongan término al pleito o hagan imposible su continuación” (art. 1º, ley 7055).

Entonces, las sentencias contra las cuales podría deducirse recurso de inconstitucionalidad son las “definitivas propiamente dichas... las que tienen vigor de cosa juzgada sustancial”, es decir, “En principio, quedan fuera del recurso... las sentencias que sólo tengan fuerza de cosa juzgada formal, o las que pueden revisarse por cualquier procedimiento. Sólo subsisten para él las sentencias últimas, o finales” (39).

Se trataría de pronunciamientos que pusieran fin a la controversia e impidieran todo debate posterior, careciendo las partes de otros medios legales u oportunidades procesales para discutir la materia objeto del pleito. Sentencias que clausuraren el debate y cerraren la posibilidad de renovar o reeditar la cuestión sobre los planteos ventilados.

Va de suyo que las recaídas en un juicio de apremio, por regla carecen del recaudo de definitividad exigido a los fines de la viabilidad del recurso de inconstitucionalidad.

Es que de conformidad al art. 26 de la ley 5066, concordado con el art. 483 del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe (C.P.C.C.S.F.) (40), con posterioridad al juicio de apremio puede promoverse el juicio ordinario declarativo que cuenta con amplias posibilidades de debate y prueba.

Con todo, corresponde efectuar la siguiente aclaración.

En rigor, en los juicios de apremio, la propia ley dispone que ciertas defensas resultan admisibles y pueden ser discutidas y decididas.

Así, para los apremios fiscales, la “Inhabilidad de título por su forma extrínseca solamente” (salvo que la actora fuere una Comuna), la “Pendencia de recursos concedidos con efecto suspensivo”, la “Prescripción”, etc. (art. 8º, ley 5066).

El art. 483 del C.P.C.C.S.F. establece que en el juicio declarativo posterior “no estará permitido discutir las excepciones procesales relativas al anterior; tampoco cualquier defensa o excepción admisible en el mismo sin limitación de pruebas cuando hubiesen sido ventiladas y resueltas en él”.

Pues bien: el segmento de la sentencia de apremio fiscal que trata cuestiones que no admiten reedición en litigio ordinario posterior reviste el carácter de definitividad a los fines del recurso de inconstitucionalidad ley 7055, es decir, resulta captado por la vía extraordinaria.

En conclusión, si bien por regla las sentencias de apremio no son definitivas a los fines

(34) Acuerdo del 25/10/16, A. y S. T. 271, p. 461.

(35) Acuerdo del 25/10/16, A. y S. T. 271, p. 472.

(36) Acuerdo del 29/02/20, A. y S. T. 301, p. 24.

(37) Chiappini, a propósito del juicio de apremio regulado en el C.P.C.C. (arts. 507/509) y, en particular, su art. 509 que prescribe “La sentencia sólo es recurrible por el actor, rigiendo a su respecto lo que establece

ce el art. 483” —similar al art. 26, ley 5066—, expresa que “Esta interdicción es burdamente inconstitucional” (CHIAPPINI, Julio, “El efecto de los recursos en las ejecuciones fiscales. Régimen santafesino”, LLLitoral 2019 (diciembre), 4.

(38) Acuerdo del 13/12/89, A. y S. T. 78, p. 297.

(39) SAGÜÉS, Néstor P. - SERRA, María Mercedes, “De-

recho Procesal Constitucional de la Provincia de Santa Fe”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, ps. 371/372.

(40) Art. 483 del C.P.C.C.S.F.: “Cualquiera sea la sentencia, tanto el actor como el demandado tendrán derecho de promover el juicio declarativo posterior que corresponda. En éste, no estará permitido discutir las excepciones procesales relativas al anterior;

tampoco cualquier defensa o excepción admisible en el mismo sin limitación de pruebas cuando hubiesen sido ventiladas y resueltas en él. Aquél deberá deducirse dentro del término de cuatro meses de ejecutoriada la sentencia de remate bajo apercibimiento de imponerse las costas al accionante aunque resultare vencedor”.

del recurso de inconstitucionalidad, tal recaudo no se aplica cuando no existe la posibilidad de juicio declarativo posterior. Y esta situación se presenta cuando se trate de excepciones o defensas que se hayan ventilado y decidido con amplitud de debate y prueba. En estos casos, la regla cede, admitiéndose la vía del recurso de inconstitucionalidad.

La Corte local, en diversos precedentes, ha referido a la mencionada regla —falta de definitividad de la sentencia de apremio— como a su excepción —cumplimiento de tal recaudo—.

En cuanto al primer supuesto, puede citarse “Municipalidad de Rosario c/ Frigorífico la Tropa”.

El Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 13 de Rosario rechazó la excepción opuesta por la demandada e hizo lugar a la demanda de apremio; decisorio contra el cual la accionada dedujo recurso de inconstitucionalidad cuya concesión fue denegada por el sentenciante de grado “con fundamento en que la resolución atacada carecía del requisito de definitividad”.

La Corte local rechazó la queja, confirmando la postura del juez de baja instancia.

Expresó que “... el decisorio impugnado no reúne el aludido recaudo... toda vez que tratándose... de un proceso de ejecución, éste se cierra con una sentencia contra la que la ley 5066 abre la vía ordinaria” —art. 26— “y, por ende, no reviste en principio la calidad de definitiva”.

Aclaró que “este enunciado no es absoluto” pues “admite excepción cuando no existe la posibilidad del ordinario posterior, circunstancia que se da cuando se trata de excepciones procesales relativas al juicio ejecutivo y de cualquier excepción o defensa que se haya deducido, sustanciado y decidido... sin limitación de prueba”. Esta última circunstancia “no acontece en la especie, ya que... se discute, en parte, la causa del reclamo —las facultades del ente municipal para cobrar tributos por inspección veterinaria de carnes—, cuestión que podrá ser ventilada en el proceso ordinario posterior” (41).

Con respecto al segundo supuesto, “Comuna de Pueblo Muñoz c/ Ferro Expreso Pampeano y Ferrocarriles Argentinos”.

El Alto Tribunal consideró que la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 9 de Rosario que rechazara las excepciones de incompetencia (42) e inhabilidad de título y ordenara llevar adelante la ejecución respecto del demandado Ferroexpreso Pampeano, “debe considerarse definitiva” por cuanto a la perdida no “le será posible renovar la discusión en un nuevo juicio acerca de lo resuelto en cuanto a las excepciones planteadas” e “implica la denegatoria del fuero federal” (43).

En “Municipalidad de Arroyo Seco c/ Shell CAP S.A.” el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 15 de Rosario rechazó las excepciones opuestas —inhabilidad de título, pendencia de recursos y pago total documentado— (44) y ordenó llevar adelante la ejecución. Interpuesto por la demandada recurso de inconstitucionalidad, el Alto Tribunal consideró que la quejosa se hacía cargo del argumento del auto denegatorio del juez de grado “señalando que la decisión cuestionada constituye sentencia definitiva por cuanto en el juicio declaratorio no se encuentra permitido discutir las excepciones procesales —las

que han sido sustanciadas con producción de prueba— relativas al proceso anterior” (45).

En “Municipalidad de Rosario c/ Nestlé Argentina S.A.”, el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 6 de Rosario rechazó la excepción de prescripción y mandó llevar adelante la ejecución. Interpuesto por la demandada recurso de inconstitucionalidad, la Corte, tras recordar que “si bien las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos no son, en principio, susceptibles de recurso extraordinario al no revestir el carácter de sentencias definitivas, habrá de otorgárseles tal efecto cuando hayan sido dictadas en procesos en los que se hubieran ventilado excepciones procesales relativas al juicio ejecutivo o cualquier otra excepción o defensa que se hubiera deducido, sustanciado y decidido sin limitación de prueba, pues aquella revisión ulterior no resulta viable”. Señaló que en el caso se daba “precisamente esta situación” por lo que “corresponde tener por superado el recaudo formal aludido” (voto del Dr. Netri a la “Primera Cuestión” —¿es admisible el recurso?— al que adhirieron los Dres. Erbetta, Spuler y Gutiérrez) (46).

Existe un tercer supuesto que guarda relación con los dos anteriores.

Y es aquel en que se encuentra insatisfecho el requisito de definitividad respecto de algún o algunos de los planteos propuestos por la accionada y desestimados en la sentencia de apremio, pero se halla cubierto con relación a otro u otros.

Esa situación se dio en “Comisión de Fomento de Santa Isabel c/ Litoral Gas S.A y Ot.” (47).

La Corte consideró incumplida la exigencia de definitividad de la sentencia con respecto a la excepción de inhabilidad de título que el juez de grado rechazara sin siquiera examinar. Y ello, de conformidad al art. 8° de la ley 5066 que impide su oposición cuando la actora fuese una Comisión de Fomento. En tal circunstancia va de suyo que el planteo podría reeditarse en un juicio ordinario declarativo posterior.

En cambio, la consideró cumplida en punto a la prescripción la que había sido objeto de tratamiento y resolución por el sentenciante.

Explicó el Dr. Netri que “salvo lo concerniente a la excepción de prescripción, la sentencia... carece del requisito de definitividad” por cuanto las líneas argumentales por las que transitaba el discurso recursivo no tenían entidad para excepcionar la regla de que “los pronunciamientos recaídos en los procesos de ejecución no satisfacen el aludido requisito”. Y ello en tanto “el recurrente podrá reeditar todos sus planteos en el proceso de conocimiento ulterior...”, porque el propio Magistrado, expresamente no ha decidido sobre las mismas... ni siquiera ingresó mínimamente al examen de las excepciones de inhabilidad de título fundadas, básicamente en la inexistencia de procedimiento administrativo e inexistencia de deuda. Además, “reputó operativa ... la prohibición contenida en el artículo 8 de la ley 5066, que veda la oposición de esta excepción cuando la demandante sea una... Comuna”.

Agregó que “Otro tanto puede predicarse respecto del planteo de inconstitucionalidad de las ordenanzas, pues en este tópico el Tribunal se limitó a justificar la vía rápida del apremio, pero no menguó —al contrario lo destacó— la posibilidad de declarativo posterior como ámbito propicio para debatir los puntos sobre los que la accionada apoya la inconstitucionalidad del tributo”.

Concluyó que “la aseveración del impugnante en el sentido que las excepciones opuestas, sustanciadas y resueltas en el proceso ejecutivo no podrán ventilarse nuevamente en un hipotético juicio ordinario posterior... resulta... por completo extraña a las circunstancias de esta causa”.

En cambio consideró que “la cuestión atinente a la prescripción sí resulta definitiva pues ha merecido resolución expresa del *a quo* y sobre ella no podrá reeditarse el debate en un nuevo proceso”.

La Dra. Gastaldi coincidió con la solución propiciada “en cuanto considera que en lo referente a la prescripción, el recurso deberá declararse admisible en tanto lo resuelto en tal sentido por el *A quo* no podrá ser reeditado en un nuevo proceso”. Y —en los demás aspectos— también coincidió “sustancialmente con los fundamentos vertidos que predicar por la falta de definitividad de lo decidido y, consecuentemente, inadmisibilidad del recurso”.

Estimó necesario agregar —entre otras consideraciones— “que en cuanto a las alegaciones de inconstitucionalidad en relación al rechazo de la excepción de inhabilidad de título, invocando... la falta de sustanciación de procedimientos administrativos necesarios para la emisión del título y la promoción del apremio”, como la privación del derecho de contradicción en sede administrativa, se advierte que “a estarse a la Ordenanza de la Comuna de Santa Isabel... el tributo Derecho de Registro e Inspección exigido, se fija en una cuota fija mínima por período mensual”. Por lo cual “no se advierte que necesariamente exija una tramitación o procedimiento especial dirigido a determinar y cuantificar la deuda que pretende cobrar el ente local”.

En conclusión, la cuestión propuesta en este título puede sintetizarse así: El decisorio recaído en un juicio de apremio es apelable solo por la actora (art. 26, ley 5066) mas no por la demandada.

Si la ejecutada perdidosa pretende impugnar la sentencia, la posibilidad con que cuenta es —por hipótesis— el recurso de inconstitucionalidad, ley 7055. Empero, habrá de tener presente la regla según la cual las sentencias de remate carecen del recaudo de definitividad exigido para acceder a esa vía en tanto tenga la posibilidad de promover el juicio declarativo ulterior que corresponda el que cuenta con amplias posibilidades de debate y prueba.

Sin embargo, en este “no estará permitido discutir las excepciones procesales relativas al anterior; tampoco cualquier defensa o excepción admisible en el mismo sin limitación de pruebas cuando hubiesen sido ventiladas y resueltas en él” (art. 483, C.P.C.C.S.F.).

Es decir, aun cuando en principio las sentencias de apremio no son definitivas a los fines del recurso de inconstitucionalidad, tal regla cede si no existe la posibilidad del juicio declarativo posterior, situación que se presenta tratándose de excepciones o defensas que se hayan ventilado y decidido con amplitud de debate y prueba. En estos casos, considérase cubierta la exigencia de definitividad de la decisión impugnada, admitiéndose la vía del recurso de inconstitucionalidad.

#### IV. Reflexiones finales

Hemos estudiado dos cuestiones que destacan en el juicio de apremio instituido por la ley 5066 para los casos en que las Municipalidades y Comunas de la Provincia de Santa Fe

deban ocurrir a la instancia judicial con el fin de obtener el cobro de créditos fiscales.

La primera, versa sobre las excepciones y defensas que se vinculan con deficiencias del título.

La segunda, se refiere a la apelabilidad de la sentencia de remate y la vía de impugnación con que cuenta la demandada.

Ambas cuestiones fueron abordadas —fundamentalmente— a la luz de pronunciamientos dictados por el Alto Tribunal provincial como expresáramos en la “Introducción”.

Recordemos que la ley 5066 es de antigua data. Fue dictada en el año 1959 y solo modificada en dos de sus artículos en el año 1974, es decir hace más de 48 años (48).

Consideramos —por tanto— que un renovado estudio de esta, realizado a la luz de los pronunciamientos de la Corte Provincial que hemos clasificado según la temática abordada —incluso los hay de fecha reciente— resulta de interés para los operadores del derecho.

Máxime —como se explicó *supra*— teniendo en cuenta la posición institucional del Alto Tribunal provincial el que, en estos apremios cuya sentencia no es apelable por la demandada, podría llegar a operar —según los casos— como instancia superior a la que podría acudir el ejecutado.

Si bien es cierto que una valoración sobre el juicio de ejecución fiscal regulado en la ley 5066 no podría resultar negativo si se lo comparara con los procedimientos empleados en épocas anteriores en que —inclusive— hasta se llegaba a aplicar pena de prisión al deudor, ello no descarta la posibilidad de incluir modificaciones al sistema.

En primer lugar, resultaría auspicioso introducir una norma expresa que precisara los requisitos que debería cumplir el título para revestir el carácter de ejecutivo tal como lo hace el art. 186 del Modelo de Código Tributario para América Latina o, entre nosotros, el propio art. 129 del Código Fiscal de Santa Fe.

Más si tenemos en cuenta que el art. 7° prevé que “si el juez encontrare en forma el título” citará de remate al deudor, lo que implica, en definitiva, que deberá efectuar ante todo una evaluación oficiosa de este.

En segundo lugar, resultaría positiva la previsión expresa de la defensa de inexistencia de deuda en los términos aceptados por la Corte nacional y por la provincial, es decir, “siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos”.

Finalmente, el tema de la inapelabilidad de la sentencia por la demandada previsto en el art. 26 de la ley 5066.

Es cierto que esta disposición no resulta una norma aislada en el ámbito provincial, en donde el art. 509 del C.P.C.C. dispone que la sentencia recaída en el juicio de apremio por costas judiciales “sólo es recurrible por el actor, rigiendo a su respecto lo que establece el art. 483”.

Con todo, la ley nacional 11.683 que para el ámbito federal dispone la inapelabilidad de la sentencia —sin distinción de partes—, ha sido objeto de motivadas objeciones por reconocida doctrina. Así, expone Spisso: “La inapelabilidad de la sentencia dictada en la ejecución

(41) Acuerdo del 30/04/97, A. y S. T. 136, p. 132.

(42) La parte consideraba que la causa correspondía al fuero federal.

(43) Acuerdo del 24/02/99, A. y S. T. 153, p. 160 —citado *supra*—.

(44) Cabe aclarar que del pronunciamiento citado (del 02/05/07, A. y S. T. 219, pág. 211) no se extrae cuáles habrían sido las excepciones opuestas por la demandada y que fueran ventiladas en el apremio; empero, ello surge en la resolución dictada por la Corte en ese juicio con poste-

rioridad (del 19/03/08, A. y S. T. 224, p. 339) y sobre la que volveremos en el acápite siguiente.

(45) Acuerdo del 02/05/07, A. y S. T. 219, p. 211.

(46) Acuerdo del 21/10/14, A. y S. T. 259, p. 276.

(47) Acuerdo del 13/11/07, A. y S. T. 223, p. 69.

(48) Se trata de la ley 7118 que modificó los plazos de citación de remate y de traslado al actor de las excepciones, los que pasaron a ser de ocho días en vez de los de tres días previstos en el texto original (v. art. 3° de la ley 7118 que modificó los arts. 7° y 23 de la ley 5066).

fiscal, a tenor de la previsión del art. 92 de la ley 11.683... instituida para acelerar la ejecución y cobro de los créditos fiscales resulta

(49) SPISSO, Rodolfo R., "El control judicial de constitucionalidad en juicio de ejecución fiscal", LA LEY, 2008-C, 399.

(50) Escritor, matemático y filósofo inglés (1872-1970).

manifiestamente inconveniente, si se tiene en cuenta que de todos modos queda abierta la posibilidad de recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación... La regla de la inapelabilidad recarga innecesariamente las tareas de la Corte Suprema de la Nación, a la que en la mayoría de los casos no se recurriría ante decisiones fundadas de los tribunales de segunda instancia" (49).

Dicha observación que bien podría trasladarse al ámbito de la ley 5066, sumado al hecho de que el propio Código Fiscal de la Provincia ley 3456 y modif., en el caso de los juicios de ejecución para el cobro de deudas fiscales iniciados por la Provincia, prevé que "La sentencia de remate será recurrible" no puede más que conducirnos a la frase de Bertrand

Russell "En todas las actividades es algo saludable de vez en cuando poner un signo de interrogación sobre aquellas cosas que por mucho tiempo se han dado como seguras" (50).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1102/2022

## Nota a fallo

### Excepción de prescripción

**Beneficio de litigar sin gastos. Interrupción. Alcances. Seguridad jurídica. Buena fe. Disidencia.**

1. - La cuestión debatida ha presentado opiniones divergentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia; así, por un lado, quienes sostenían que el beneficio de litigar sin gastos no interrumpía la prescripción, y, por otro, aquellos que consideraban que tenía efecto interruptivo pues si bien no se trata de una verdadera demanda, en los términos del art. 3986 del Cód. Civil, importa una presentación para mantener vivo el derecho, adscribiendo el nuevo Código Civil a esta última interpretación, al referir en el art. 2546 a toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo (del voto del Dr. Falistocco).
2. - En cuanto a la duración de los efectos de la interposición del beneficio de litigar sin gastos como interruptivo del plazo de prescripción, esto es si estos se mantienen durante el trámite del beneficio o se agotan —como postula el recurrente— en la promoción de este, un sector de la doctrina y la jurisprudencia han señalado que en caso de interrupción por "demanda" la fecha de comienzo del nuevo término de prescripción está dada por el

día en que adquiere firmeza la sentencia; sin embargo, no puede soslayarse que si bien puede entenderse a la solicitud de declaratoria de pobreza como demanda en sentido amplio, lo cierto es que no se trata de la pretensión de fondo o principal, por lo que la interpretación que se realice en el caso concreto no debe desatender los principios que sostienen el instituto de la prescripción, esto es la seguridad jurídica a través de la certidumbre y estabilidad de las relaciones; menos aún de cómo está regulado el beneficio de litigar sin gastos en el Código Procesal Civil y Comercial en tanto otorga la posibilidad de su deducción antes, conjuntamente o después de incoar la demanda (del voto del Dr. Falistocco).

3. - Asiste razón a la recurrente en sus reproches de dogmatismo, falta de motivación al no dar adecuada respuesta a sus planteos y apartamiento de las constancias de la causa, desde que la Alzada, para confirmar el rechazo de la excepción de prescripción de la acción judicial interpuesta por la Provincia codemandada, inicialmente sostuvo que atento a que la cuestión litigiosa se circunscribía a la duración del efecto interruptivo de la declaratoria de pobreza (por cuanto las partes eran contestes en que ostenta tal carácter), para su solución correspondía acudir a la interpretación de la normativa vigente en la ley sustancial reguladora de la prescripción, y en tal sentido, los jueces analizaron particularmente lo después-

to en el art. 3987 del Cód. Civil y señalaron que, conforme tal norma, el efecto interruptivo de la demanda se prolonga mientras dure el proceso, aun cuando permanezca inactivo por un tiempo equivalente al de la prescripción, en tanto no se declare la caducidad de la instancia o se absuelva al demandado; y en el entendimiento de que tal criterio debía imponerse en relación con la cuestión aquí debatida, concluyeron que la presentación del beneficio de pobreza interrumpe la prescripción de la acción civil hasta que la sentencia que la resuelva adquiera autoridad de cosa juzgada (del voto del Dr. Falistocco).

4. - La hermenéutica que propone la Sala resulta irrazonable y el criterio seguido implicó en los hechos la desnaturalización del instituto de la prescripción, desde que el trámite de pobreza duró aproximadamente cuatro años, con lo cual el período de prescripción de dos años que regía el *sub lite* se extendió a seis años; y no puede sostenerse que la interrupción provocada por el incidente de pobreza se mantenga indefinidamente durante el transcurso del tiempo por cuanto dicha solución no se compadece con los fines perseguidos por la ley, el instituto de la prescripción y los valores intrínsecos que los invaden (seguridad jurídica, celeridad, buena fe, etc.); asimismo, se estaría supeditando al exclusivo arbitrio de la parte actora el inicio del nuevo plazo de prescripción avalando un alonga-

miento de este cuando se trata de una acción que, además, goza de tiempos cortos para su ejercicio, e incluso se podría avisar la acumulación de intereses durante el transcurso del tiempo premiando la falta de diligencia en el impulso del trámite de pobreza (del voto del Dr. Falistocco).

5. - Las postulaciones de la recurrente solo dejan entrever su mera discrepancia con la respuesta brindada por los jueces de la causa, en ejercicio de funciones que les son propias, sobre cuestiones de derecho común, sin alcance constitucional; lo cual luce insuficiente para operar la apertura de la instancia de excepción, al no demostrarse que el *a quo* pueda haber excedido el marco propio de su función jurisdiccional (del voto en disidencia del Dr. Netri).

**CS Santa Fe, 31/08/2021. - Burella, Bárbara Samanta y otros c. Dip. Carlos Alberto y otros s/ daños y perjuicios.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/145921/2021]

#### Costas

Se imponen al vencido.

Véase el texto completo en p. 11

# Razonabilidad y argumentación en la resolución de la prescripción

## Ángel Luis Moia



Máster en Asesoramiento Jurídico de Empresas, Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Austral de Rosario. Especialista en Derecho Procesal Civil y Comercial y en Derecho de Daños por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Profesor de posgrado en la Universidad Nacional del Litoral, en la Universidad Católica de Cuyo y en la Universidad Nacional de Entre Ríos. Profesor de grado, Universidad Nacional del Litoral y Facultad Teresa de Ávila de la Universidad Católica Argentina. Juez del Juzgado Civil y Comercial N° 9 de la ciudad de Paraná.

**SUMARIO:** I. El caso.— II. El tema del debate: el tiempo en el derecho.— III. La prescripción liberatoria, el difuso margen entre lo procesal y lo sustancial.— IV. La motivación y la fundamentación de la sentencia de prescripción.— V. Conclusiones.

*Establecidas las normas jurídicas, incumben a todos los súbditos, y, en particular a los funcionarios públicos y jueces la obligación de aplicarlas. Prescindiendo aquí de la investigación que el Juez pueda o deba hacer acerca de la existencia efectiva y validez jurídica de la norma de que antes se ha hablado y los límites de su eficacia en cuanto al tiempo y al espacio... la aplicación exige que la norma sea antes interpretada para determinar si el caso concreto debe incluirse o no en aquella, y esto constituye la función más alta del Juez y la más ardua por las dificultades graves que se presentan al establecer el alcance del precepto jurídico, sobre*

*todo cuando resulta obscuro o ambiguamente formulado en la disposición legal. (\*)*

#### I. El caso

La Corte Suprema de Santa Fe resuelve, por mayoría, acoger el Recurso de Inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara que había desechado la defensa de prescripción opuesta por la Provincia codemandada. El Recurso derivaba de una queja previa.

La prescripción se articuló contra la demanda de daños, planteada en el año 2012, una vez firme la sentencia de un beneficio de litigar sin gastos, promovido en el año 2008. A partir del plazo de dos años que establecía el art. 4037 del Código Civil (CC) para los casos de responsabilidad extracontractual,

se sostuvo que la prescripción liberatoria se había consumado con anterioridad al planteo de la demanda.

El Tribunal Colegiado desestimó el planteo en el entendimiento de que el beneficio de litigar sin gastos provoca la interrupción continuada de la prescripción. Así, desde la promoción de la incidencia hasta su finalización definitiva, el curso de la prescripción no corrió, pues, desde el año 2008 al año 2012.

La codemandada recurre la decisión. La Cámara desecha la apelación extraordinaria por compartir las razones expresadas por el Tribunal de Primera Instancia. En tanto no se debate la aptitud interruptiva del beneficio de litigar sin gastos, los agravios no resultan atendibles.

Contra esta decisión la Provincia articula el Recurso de Inconstitucionalidad fundado en la causal de arbitrariedad por carencia de fundamentación y apartamiento de las constancias de la causa y de precedentes jurisprudenciales. Se descalifica la decisión por la consideración del efecto suspensivo del beneficio de litigar sin gastos y su extensión.

El Tribunal admite el recurso al concluir que "la Sala incurrió en arbitrariedad al apartarse de los cánones de motivación y fundamentación exigibles de suerte tal que lo decidido no resulta derivación razonada del derecho vigente con sujeción a las circunstancias particulares del caso".

La sentencia aborda concretamente un tema de palpantes proyecciones concretas

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) DE RUGGIERO, Roberto, "Instituciones de derecho civil", Reus, Madrid, 1929, v. I, p. 131.

al resolver sobre la prescripción liberatoria, como emergente del problema del tiempo en el derecho. Lo hace desde una perspectiva singular, como es la de la estructura y exigencias lógicas de la decisión judicial.

Seguiremos este orden para analizarla.

## II. El tema del debate: el tiempo en el derecho

La decisión en análisis versa, en lo sustancial, sobre la consideración del tiempo en el derecho, sobre sus proyecciones en la relación jurídica concreta. El Tribunal santafesino llama la atención sobre las consecuencias cronológicas de la interpretación realizada por la Cámara y sobre ellas erige su descalificación.

López de Zavalía (1) advertía sobre los dos paradigmas que existen en la consideración jurídica del tiempo. En ocasión de analizar la irretroactividad de las leyes, sostenía que la valoración de los casos debatidos “depende de la noción que se tenga del tiempo, del antes, del ahora y del después. Para unos, interesa el pasado material; para otros, el pasado jurídico”.

La contraposición que se plantea es gravitante para entender las distintas soluciones de las distintas instancias.

El pasado material, el tiempo material, responde a su medición conforme su transcurso lineal. Sostiene López de Zavalía que se trata del tiempo medido con los relojes. Contrariamente, el tiempo “jurídico”, cuyo cómputo “abarca todo el pasado material, pero que lleva también en sí parte del futuro físico”.

La configuración de la arbitrariedad que reconoce la Corte como sustento para admitir el Recurso de Inconstitucionalidad se sustenta en parte en la irrazonabilidad de la articulación de ambas dimensiones del tiempo. Como muestra de esto, se analiza la hermenéutica instrumentada por la Cámara y sus resultados en el caso concreto.

El devenir de la vida de las personas se desarrolla en el plano del tiempo físico, mientras que el derecho positivo fija modos propios para su cómputo. En nuestro derecho, el Código Civil sirvió de sustento para todo el sistema. En los títulos preliminares, Vélez Sarsfield sistematizó dos institutos con vocación universal, que se proyectaron sobre todo el ordenamiento.

Entre los arts. 1º y 22 se sistematizó la dinámica de las leyes como principal fuente del derecho. En el segundo título preliminar (arts. 23 a 29) se construye la definición jurídica del tiempo sobre la que funcionará el Código. Así, luego de normativizar la adopción del calendario gregoriano para regir el devenir jurídico (art. 23), el codificador avanza en definiciones que juridican los distintos lapsos de tiempo habituales en la vida. Todos, por cierto, resultan disponibles, según lo prescribe el último artículo de este título.

Por un lado, las ciencias exactas avanzan en la determinación más precisa del modo

de medir el tiempo. El sistema internacional de unidades adopta al segundo como patrón (2). Por el otro, la medición y aplicación que el derecho hace del tiempo queda librada a la autonomía de voluntad (3).

Basadas en la oposición tradicional entre el derecho sustancial y el procesal, estas reglas encontraban una excepción en el supuesto de actuaciones ante las autoridades, sean judiciales o administrativas. En esos casos, la regla era la inversa en un doble sentido. El tiempo se medía solo en cuanto resultara hábil para el funcionamiento de los organismos ante los que se debía postular —sean así días hábiles judiciales o administrativos— (v.gr. arts. 1º, d), LPA y 152, CPC y CN). Se reserva a los magistrados la posibilidad excepcional de habilitar días y horas para la realización de diligencias, sin que las partes puedan hacerlo (arg. arts. 1º, d), LPA y 153/154, CPC y CN).

La diferente manera de contar el tiempo en estos campos genera un ajuste de implementación, como lo es el “plazo de gracia”, vigente en todos los códigos (arts. 124 C.P.C. y C. y 25 dec. 1883/91 reglamentario de la LPA)

Sobre estas premisas el resto de los institutos fundados y procesales discurrían sin ofrecer mayores cuestionamientos lógicos. Los derechos y los actos se ejercían así insertos en una dimensión normativa que definía la adecuación de su duración.

En el campo sustancial, el tiempo resultaba también un elemento tipificante de la dicotomía clásica de los derechos patrimoniales. Mientras los derechos personales se caracterizaron por su temporalidad acotada, los derechos reales tienen una vocación de permanencia que trasciende a las obligaciones. Solo ante la conjunción del tiempo con la inacción del titular del derecho real y la posesión por un tercero, calificada como pública, notoria y pacífica, ese devenir podía servir como extinción y paralela adquisición del derecho.

Las obligaciones se ordenan a su extinción natural con el cumplimiento, o al menos a la privación de la acción mediante la prescripción liberatoria. Como lo explica Hernández Gil (4) “el tiempo, con relación a los derechos y a las obligaciones tiene el mismo significado general que en los diversos órdenes de la vida. El acontecer vital aparece siempre inserto en el tiempo. La relación obligatoria no es una excepción. La vida de la obligación tiene como momento inicial el nacimiento y como momento final la extinción. Esta es, por su parte, un efecto del cumplimiento, aunque pueda obedecer también a otras causas. El nacimiento y la extinción como hitos de la vida de la obligación se producen en el tiempo. Pueden ser coetáneos (o, más exactamente, inmediatamente sucesivos, sin solución de continuidad); pero pueden, asimismo, aparecer referidos a momentos distintos, que entonces enmarcan un ciclo temporal”. De una u otra forma, señala este autor, es de la esencia de las obligaciones que se han de extinguir o, al menos, disminuir su eficacia en la vida social.

unificado. Su economía interna es similar en este aspecto, solo que más abreviada. Las consideraciones generales sobre la temporalidad del derecho y su aplicación se resumen ahora en un solo artículo, el 6 que compendia las reglas del derogado segundo título preliminar.

(4) HERNÁNDEZ GIL, Antonio, “Derecho de las obligaciones”, Madrid, 1960, p. 431.

(5) PEYRANO, JORGE W., “Los tiempos del proceso civil”, 2005, ps. 7 y ss.

(6) JALIL, SERGIO NICOLÁS, “El plazo razonable en el sistema interamericano de derechos humanos. Causas de la ineficacia. Propuestas de solución”, Astrea, Buenos Aires, 2021. Apunta este autor que “la Corte Interamericana, sin embargo, con una mirada realista ha reconocido que ellos procesos judiciales, ya sea en materia penal

La naturalización de las disposiciones referidas comenzó a resentirse en el ámbito de lo procesal. Allí, la tensión entre los tiempos que insumía el proceso —según sus propias reglas— se contraponía con el tiempo real que consumía la declaración del derecho o su realización (5). En la actualidad, las normas internas resultan cuestionadas por los tratados internacionales de derechos humanos que predicán la razonabilidad del plazo (v.gr. arts. 7.5 y 8.1 P.S.J.C.R.) (6).

## III. La prescripción liberatoria, el difuso margen entre lo procesal y lo sustancial

El objeto del debate, la prescripción liberatoria, es uno de los más complejos del derecho privado, cuyas aristas siguen siendo materia de debate.

### III.1. La prescripción liberatoria, entre el Código Civil y el Código Civil y Comercial

La misma noción de finitud y temporalidad de los derechos subjetivos, justifica la necesidad de acotar su exigibilidad —o su existencia misma para algunos autores—. Sin perjuicio del resguardo del principio esencial de que las obligaciones deben ser cumplidas, existe una necesidad social de dotar de certeza al tráfico jurídico, limitando el ejercicio de los derechos en el tiempo.

La regulación de la prescripción liberatoria ha sido explicada de distintos modos. Para algunos se la podría fundar en una sanción por la desidia del acreedor en el reclamo de su acreencia, cosa que no puede predicarse con ánimo de generalidad ya que no puede establecerse la culpa del acreedor consigo mismo. Otros han visto en ella una presunción de renuncia del acreedor, cosa que tampoco puede sostenerse ante la naturaleza excepcional de este instituto extintivo.

Se ha consolidado una postura objetiva, que ve en los valores de paz social y seguridad jurídica la razón de ser del instituto. La seguridad apunta a la liquidación de situaciones inestables y garantizar la certidumbre sobre el estado del patrimonio en el tiempo.

La Corte Suprema de la Nación se ha enroldado en esta tesis (7), al igual que la Corte provincial en este caso donde se consigna que el instituto se sostiene en la necesaria seguridad jurídica, expresada en la certidumbre y estabilidad de las relaciones jurídicas.

Estructuralmente el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) sigue el esquema general propuesto por Vélez Sarsfield, con ajustes conceptuales que facilitan su aplicación. Se agrega el tratamiento de la caducidad, con la que comparte sus fundamentos.

Luego de regular los aspectos comunes a ambas especies, se trata en tres secciones sucesivas las vicisitudes que la pueden afectar. Se comienza con la suspensión, la variante menos intensa y se continúa con la interrupción. Finalmente se trata como sección autónoma la dispensa de la prescripción cumplida. La última sección del capítulo de

las generalidades sistematiza las vicisitudes procesales de su ejercicio.

En tres capítulos se regula la prescripción liberatoria (arts. 2554 a 2564), incluyendo disposiciones sobre el comienzo del cómputo y la fijación de los plazos particulares; la usucapión (art. 2565 que remite a los arts. 1897 y ss.) y la caducidad.

### III.2. Lo procesal y lo sustancial en la configuración de la prescripción

Los límites entre lo sustancial y lo procesal se diluyen en el campo de la prescripción liberatoria. Más allá del debate sobre sus efectos (8), el caso refleja las consecuencias de la incidencia de este punto en la configuración de las causales de interrupción del plazo de prescripción.

Tanto en el régimen derogado como en el vigente, la interrupción del curso de la prescripción liberatoria dependía de la desaparición de la inacción de las partes. Por el lado del acreedor, la promoción de la demanda se considera como la cesación de su inactividad (en el art. 3986 del Código derogado, en el art. 2546 del Código vigente). El deudor podía reconocer la obligación, evidenciando así su voluntad de actualizar el vínculo (arts. 3989, CC y 2545, CCyC). Ambos podían someter la cuestión a arbitraje, alterando conjuntamente de este modo el curso de la prescripción (derogado art. 3988 y actual art. 2548).

La necesaria interpretación del concepto de “demanda” que empleara Vélez Sarsfield, así como la concomitante calificación “aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio” generó un amplio debate jurisprudencial y doctrinario.

Se afianzó un entendimiento amplio, comprensivo de distintas actuaciones procesales que evidenciaran la inequívoca voluntad de concretar el reclamo del crédito adeudado. En sentido sostuvo la Corte Suprema que “por demanda (art. 3986, CC) debe entenderse toda presentación judicial que traduzca la intención de mantener vivo el derecho de que se trate” (9).

Como puede verse, la definición sustancial de las causales de interrupción se vuelve porosa cuando se conjuga con las vicisitudes procesales especiales. Reservado el dictado de los códigos de rito a las provincias, las alternativas de presentaciones judiciales ordenadas a mantener vivo el derecho resultan múltiples y sujetas al ordenamiento local (10).

Esta diversidad no se agota en el proceso mismo, sino que se amplía con etapas o incidencias previas al ejercicio de la acción en sí, como es el caso de la mediación previa obligatoria (11), hoy generalizada, o el beneficio de litigar sin gastos o beneficio de pobreza.

La cuestión gana en complejidad cuando, además de identificar el hito interruptivo, se analiza su extensión. En la mayoría de los

realizar actividad alguna tendiente a evitar la extinción de la acción”. Contrariamente, parte de la doctrina entiende que la prescripción liberatoria resulta extintiva del derecho subjetivo mismo PIZARRO, Ramón N. D. y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, “Tratado de Obligaciones”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, t. IV, p. 39.

(9) Fallos 312.3.134.

(10) El Tribunal llama la atención sobre la incidencia de las normas locales que perfilan las posibilidades de promover el incidente con una generosa amplitud temporal. Esto, en el razonamiento del Tribunal, diluye la necesaria certidumbre que debe verificarse en el tráfico.

(11) Sobre este tema MOIA, Ángel Luis y CHURRUA-RÍN, Mariano Lino, “Nuevos problemas procesales para el curso de la prescripción liberatoria: la mediación pre-

(1) LÓPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO J., “Irretroactividad de las leyes”, LA LEY 135-1495. El mismo autor profundiza estos conceptos en LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando Justo, “Reflexiones sobre el tiempo en el derecho”, *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT*, N° 25, Tucumán diciembre de 1978, p. 15 a 45

(2) El INTI explica en su página oficial que el segundo equivale al “valor numérico fijo de la frecuencia del cesio,  $\Delta\nu_{Cs}$ , la frecuencia de la transición entre niveles hiperfinos del estado fundamental no perturbado del átomo de cesio 133, igual a 9 192 631 770 cuando es expresada en unidades de Hz, que es igual a s<sup>-1</sup>.

(3) Dadas las características del caso, su solución se funda en la aplicación del Código derogado. Sin embargo, lo expresado en estas líneas resulta aplicable al nuevo Código

o civil, no suelen durar días o meses, sino que en general perduran años para permitirles a las partes buscar pruebas, presentarlas en el juicio y controlar las del contrario, y al tribunal evaluar todo ello con el debido cuidado. “De ahí que el plazo debe ser razonable, lo que significa que no puede ser demasiado largo, pero tampoco demasiado corto”, p. 31.

(7) Fallos 316:871

(8) El fallo expresa con claridad que la prescripción liberatoria aniquila la acción, según se deriva de sus propias afirmaciones al valorar la incidencia del beneficio de litigar sin gastos con respecto a la posibilidad de promover el reclamo de fondo. Se afirma en el voto mayoritario que dada la conformación del incidente en la legislación santafesina “el acreedor no se encuentra impedido de

supuestos de alteración del curso del plazo, como regla, los hechos reconocidos con tal calidad son puntuales y se agotan instantáneamente.

Tanto el reconocimiento como el sometimiento al proceso arbitral son hechos acotados en el tiempo, que definen en sí su suerte. Inmediato el primero y asimilado a la demanda el segundo en tanto se ejerce el derecho en el ámbito de la justicia “extratribunálica”, los mismos no presentan mayores inconvenientes para su aprensión conceptual.

Diferente es la comprensión de las distintas actuaciones asimiladas a la demanda (12).

La entrada en vigencia del Código unificado definió una solución expresa para estas causales dotadas de “duración” —por oposición a las instantáneas—. El art. 2457 completa el sentido de la consagración de la aptitud interruptiva de la actuación judicial prevista en el artículo anterior. Se considera que los efectos de esta causal se prolongan hasta tanto la decisión derivada de aquella adquiera calidad de cosa juzgada formal. Se mantiene la esterilización de la interrupción producida por la instancia judicial en caso de su perención.

El caso en estudio, si bien resuelto a partir de la legislación derogada, aporta elementos para la comprensión de la aplicación de esta nueva norma. Comprensión que debe con las disposiciones rituales del lugar. En el fallo se evalúa la razonabilidad del fallo en este punto al apreciar que en la provincia de Santa Fe la falta de una sentencia en el beneficio de litigar sin gastos no es óbice para el acceso a la justicia. Por ello, la elongación de la virtualidad interruptiva resulta irrazonable.

En palabras del Tribunal “no puede obviarse que en nuestra provincia no resulta exigible la obtención del beneficio para incoar la demanda, por el contrario, existe la posibilidad de iniciarlos en forma simultánea, por lo que el acreedor no se encuentra impedido de realizar actividad alguna tendiente a evitar la extinción de la acción. Estas particulares referencias, no podían dejar de ponderarse en el caso, a menos que la tarea del Juzgador sea aplicar normas sin miramientos y con abstracción de todo contenido fáctico y procesal”.

### III.3. El debate en torno al beneficio de litigar sin gastos

El emergente del debate resuelto por la Corte santafesina es la consideración y aplicación del instituto en el caso concreto.

Más allá de mencionar la disparidad de criterios sobre la idoneidad de la demanda del beneficio de litigar sin gastos para provocar la interrupción de la prescripción (13), el Tribunal circunscribe el litigio al dimensionamiento de sus efectos. Tema en el que también se reconoce que existe una disparidad de soluciones, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Luego de admitir esta controversia, la mayoría del Tribunal define la situación al afir-

mar que, más allá del criterio amplio a aplicar “no se trata de la pretensión de fondo o principal, por lo que la interpretación que se realice en el caso concreto no debe desatender los principios que sostienen el instituto de la prescripción, esto es la seguridad jurídica a través de la certidumbre y estabilidad de las relaciones”.

Sin desconocer el sentido de las normas, el reproche que se hace a la sentencia de segunda instancia se proyecta en el orden argumentativo y justificatorio.

### IV. La motivación y la fundamentación de la sentencia de prescripción

El centro de la cuestión resuelta radica en el tratamiento que la sentencia de Cámara expresa sobre la aplicación de las normas ya derogadas —pero aplicables al caso— de conformidad a la naturaleza del instituto y las circunstancias del caso. Dado que se reconoce que, en general, existían disparidades de criterio sobre el punto, la Corte escruta la entidad y consecuencias de la decisión controvertida por el demandado.

Se trata de una labor específica del recurso interpuesto, nutrida de la manda constitucional local de fundar suficientemente las decisiones judiciales (art. 95). En igual sentido se verifica la explicitación que hace el art. 3º, CCyC, de una exigencia que resulta connatural de la labor de la Magistratura en el estado de derecho constitucional (14).

Resulta extraño encontrar precedentes sobre prescripción liberatoria en instancias extraordinarias. Como lo señala el Vocal disidente, “los agravios esgrimidos por el recurrente carecen de virtualidad para hacer excepción al criterio conforme el cual, si en una sentencia, el alcance que el Juzgador asigna a una temática discutible, forma parte de una de las corrientes de opinión que pueden surgir del texto legal, ello no autoriza la descalificación del decisorio mediante la doctrina de la arbitrariedad”. En otras palabras, agrega, “ello torna a la materia de agravio, cuanto menos, opinable y por ende exenta de ser revisada por la vía extraordinaria, al no ser ésta un medio para corregir pretendidos errores hermenéuticos que no alcanzan a vulnerar exigencias constitucionales y que ingresan en el marco de lo tolerado por los márgenes legales para decidir...”

La posición mayoritaria, si bien comparte el estricto criterio de interpretación que identifica a los recursos extraordinarios, observa en el caso un cariz diverso. La descalificación de la decisión recurrida no se apoya en un desborde de la vía recursiva, sino que se analiza la conformación del razonamiento sentencial, desde el prisma de su valoración argumentativa.

#### IV.1. La consideración de la esencia y finalidad del instituto

Afirma la Corte local que la decisión revocada adolece del vicio de arbitrariedad, en tanto la “hermenéutica que propone la Sala resulta irrazonable y el criterio seguido implicó en los hechos la desnaturalización del instituto de la prescripción”.

pretación forzada del texto legal asignarle ese carácter al escrito inicial del beneficio cuando le corresponde a la interposición de la demanda propiamente dicha, ya que ese fue el acto procesal por excelencia por medio del cual la interesada exteriorizó su voluntad de mantener vivo su derecho”. Fallos 326:1.420. En la jurisprudencia de las provincias, se sucedieron variaciones jurisprudenciales sustantivas al respecto. Tal el caso de la provincia de Entre Ríos donde recién en el año 2019 se admitió al beneficio de litigar sin gastos como un supuesto de interrupción, S.T.J.E.R., sala C. y C., “Figueroa Percara, Lucas c/ Ocampo, Alba s/ ordinario”, 07/02/2019. En su disidencia, el Vocal Castrillón sostuvo el criterio fijado en la causa “Grieve” al afirmar que “expresé *in re* “Medina Carlos

Como se reseñara, la naturaleza de cada instituto para aplicar se ordena a una finalidad concreta que justifica su funcionamiento dentro del ordenamiento jurídico. En este caso, la prescripción liberatoria, tributaria de la temporalidad intrínseca de los derechos subjetivos en juego acota la posibilidad de su ejercicio en el marco de una definición esencialmente legal, que escapa a la decisión de las partes. El Código vigente explicita el carácter imperativo de las normas sobre la materia (arg. art. 2533 CCyC).

La consideración flexible del concepto de “petición judicial”, no puede implicar en el caso concreto licuar el sentido mismo de la prescripción liberatoria. Aunque no se llega a consagrar la imprescriptibilidad de la acción, se desdibujan tanto la seguridad jurídica como los límites temporales de cada acción en particular. Se afecta, a su vez, el delicado equilibrio existente entre la fijación del tiempo jurídico con respecto al tiempo material. Se produce una desproporción que, bajo la apariencia de una aplicación inalterada de las disposiciones legales, amplía desmesuradamente la efectiva duración del plazo previsto.

La dinámica del incidente de beneficio de litigar sin gastos reserva la instancia de este al acreedor que pretende valerse de sus beneficios. La situación, no valorada por la sentencia revocada, provoca una traslación de las reglas de la prescripción del marco legal, a la disponibilidad de la autonomía de la voluntad. A riesgo de resultar reiterativo, recordamos la referencia del fallo al respecto, cuando se afirma que “se estaría supeditando al exclusivo arbitrio de la parte actora el inicio del nuevo plazo de prescripción avalando un alargamiento del mismo cuando se trata de una acción que, además, goza de tiempos cortos para su ejercicio...”

La Corte Suprema de la Nación ha afirmado pacíficamente que “Los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión” (15).

#### IV.2. La valoración de las consecuencias de la decisión concreta

En adición a la conclusión revocatoria el Tribunal agrega una segunda pauta de evaluación de razonabilidad. Dentro de las soluciones posibles para el caso, el sentenciante debe ponderar las consecuencias que nacen de cada una a fin de escoger la más adecuada según las circunstancias del caso.

Ha sido una constante en la jurisprudencia de la Corte Nacional la fijación de la trascendencia de la decisión como un criterio orientador de la razonabilidad de la deci-

sión. Conforme se ha resuelto, “es principio básico de la hermenéutica atender en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que las informan, no debiendo prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma” (16).

La opción validada en segunda instancia implicaba, según lo consigna el Tribunal, triplicar el plazo de prescripción así como dejar librado a la voluntad del acreedor la pervivencia de la acción ya que “se estaría supeditando al exclusivo arbitrio de la parte actora el inicio del nuevo plazo de prescripción avalando el alargamiento del mismo cuando se trata de una acción que, además, goza de tiempos cortos para su ejercicio, e incluso se podría avizorar la acumulación de intereses durante el transcurso del tiempo premiando la falta de diligencia en el impulso del trámite”.

La dualidad en la consideración del tiempo que mencionamos al comienzo de esta anotación se actualiza en esta pauta valorativa. Así como el derecho no puede prescindir de la realidad de las cosas sin el riesgo de convertirse en una elucubración abstracta y antojadiza, la aplicación de los plazos legales no puede dejar de considerar el tiempo físicamente transcurrido.

La consecuencia concreta que descalifica el razonamiento sentencial es, precisamente, un desajuste entre el plazo considerado como razonable por el legislador y su concreción física en el caso concreto. La justificación de la decisión, que en abstracto resulta adecuada, en el contexto del caso y a partir del tamiz de las consecuencias concretas que engendra resultan inadecuadas.

La hermenéutica general de los actos legislativos supone la presunción de razonabilidad de las normas en sus distintos niveles de análisis (17). Esta presunción no impide un adecuado análisis de esta, pero conlleva la necesaria aplicación de las premisas legales en la realidad concreta y se convierte en una regla de comprobación de la racionalidad de la decisión judicial.

#### IV.3. La exigencia argumentativa agravada

Finalmente, se trata una cuestión muy delicada en el *iter* argumentativo judicial, como lo es la aplicación de criterios generales, como lo son la restrictividad de la prescripción liberatoria y la ajenidad de las cuestiones opinables con respecto a la revisión extraordinaria. Se trata de argumentos de uso cotidiano en la praxis jurisprudencial, debiendo repararse en que su uso no trasunte una aplicación mecánica implique una falacia o una causal de arbitrariedad.

Ambas afirmaciones, tanto la sustancial como la procesal, son doctrina recibida en la generalidad de los tribunales del país, y pueblan los repertorios de jurisprudencia como justificación del rechazo de los recursos en materia de prescripción liberatoria. Ahora bien, en el caso se establece que su asunción

via obligatoria en las provincias”, LLLitoral 2010 (febrero), 9.

(12) En el razonamiento de la Corte de la Provincia se destaca la puntual consideración del beneficio de litigar sin gastos sin identificarlo con la demanda en sí, sin perder de vista que se trata de una situación análogo, más no idéntica.

(13) Previo al Código Civil y Comercial, la Corte Suprema fue vacilante en su criterio. En precedentes posteriores al citado sostuvo el Tribunal que “No cabe atribuir carácter interruptivo de la prescripción en los términos del art. 3986 del Código Civil al incidente de beneficio de litigar sin gastos iniciado simultáneamente con la causa principal que caducó, ya que resultaría una inter-

Rafael por derecho propio y en representación de su hija menor Aylen Araceli Media c/ Monsalvo Zulma Noemí y Otros - Ordinario Daños y Perjuicios”, 25/4/2017, y “Bussatto Milagros Belén c/ Turismo Palmares S.R.L. y otro s/ Ordinario Daños y Perjuicios”, 11/5/2017, en mi opinión la doctrina legal imperante no amerita cambios aun cuando el art. 2546 del Código Civil y Comercial haya plasmado el concepto y los alcances que ya asignaban la doctrina y la CS al anterior art. 3986, en cuanto a considerar que el curso de la prescripción se interrumpe, no ya por la demanda sino por toda “petición” del titular del derecho ante autoridad judicial que exteriorice la intención de no abandonar el derecho de que se trate. Esto es así porque el beneficio de litigar sin gastos tiene otros fundamentos

y otra finalidad, y su interposición, su falta de ella o su resultado no obstaculizan la posibilidad de ejercer dentro de los plazos legales el derecho de que se trate, sino que solo condiciona su gratuidad o no”.

(14) VIGO, Rodolfo Luis, “Razonamiento justificatorio judicial”, en Doca nº 21-2 (1998), p. 497.

(15) Fallos 344:3.011, entre muchos otros.

(16) Fallos 331:1.262; 328:53; 327:769 y 326:2.095, entre otros.

(17) ATIENZA, Manuel, “Argumentación legislativa”, Astrea, Buenos Aires, 2019, p. 11 y ss.

como conclusión debe suceder a un análisis lógico del contenido de la causa.

Desde el punto de vista del trámite, se afirma que “la regla de lo opinable que, se inserta en una zona de pacífica tolerancia en los recursos de arbitrariedad de sentencia, encuentra su límite en que la exégesis de la ley no derive en irrazonable en el proceso de subsunción con los hechos comprobados en la causa”.

Sin perjuicio de que los criterios doctrinarios y jurisprudenciales sobre el concepto de demanda (empleado en el Código derogado) y sobre la extensión temporal del efecto interruptivo eran controvertidos, se exige que su comprensión sea circunstanciada, según la realidad del caso concreto.

Todo esto se traduce en una exigencia en el discurso justificatorio del Tribunal de Alzada. Se deba dar cuenta de la legitimación del criterio invocado según los antecedentes de la causa. Por ello se afirma que “la sentencia debe demostrar, además y con independencia de su acierto o error, que configura una conclusión razonada y congruente de

los motivos expuestos por el sentenciante en relación a los hechos relevantes del caso y al derecho aplicable; y en el caso, la decisión cuestionada no resultó un razonamiento adecuado a la naturaleza del instituto en juego —prescripción— y las constancias de la causa”.

Las referencias genéricas, convocan una verificación más estricta de su pertinencia según el contexto del caso concreto, como juicio ineludible de suficiencia de la justificación del caso.

## V. Conclusiones

La prescripción liberatoria es una de las instituciones de más complejo tratamiento en el derecho privado. Su aplicación conjuga diversas variantes de distintos institutos que hacen a la dinámica de los derechos subjetivos. Especialmente incluye al tiempo en su conformación.

El tratamiento jurídico del tiempo ha sido un tema poco desarrollado en nuestra dogmática, pero de ineludible valoración en la resolución de la causa analizada. La disocia-

ción entre su consideración desde una óptica esencialmente jurídica y la trascendencia del transcurso del tiempo físico se convierte en el punto de apoyo del razonamiento de la Corte para descalificar la decisión cuestionada, configurando la arbitrariedad denunciada por el demandado recurrente.

El fallo da cuenta de las exigencias argumentativas que exige la consideración del tiempo como elemento de la prescripción. Su apreciación es la que permite avanzar en la valoración de las causales de interrupción del plazo, ante la amplitud con la que las normas —tanto derogadas como vigentes— las regularon.

La decisión aplica los preceptos del Código Civil de Vélez, pero sus conclusiones resultan perfectamente trasladables a la nueva normativa. Las directivas que fija el Tribunal para el análisis de la prescripción opuesta articulan las normas procesales —de suyo locales— con las nacionales en una muestra más de la singularidad y complejidad del abordaje de cada caso, llamando la atención sobre la explicitación de las razones de la decisión.

Lo que habitualmente se califica como “cuestiones de hecho” —que presiden la apreciación de los planteos sobre prescripción— integran el razonamiento del sentenciante y se expresan en la indispensable justificación judicial decisoria. Es sobre esto que el fallo llama la atención el Tribunal para evaluar la razonabilidad de la conclusión propuesta, contrastándola con sus consecuencias concretas y su proyección sobre los valores que informan cada uno de los institutos en juego.

En definitiva, lo resuelto nos interpela a revalorar la complejidad del sistema jurídico, atravesado por la realidad de los hechos y sus proyecciones en la vida diaria. Esto, ineludiblemente, debe hacerse patente en la decisión judicial, validándose por su razonabilidad. Concepto este que, en parte responde a un juicio de adecuación normativa, pero que en gran medida responde a un juicio de ajuste con la realidad de los hechos.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1103/2022

Texto completo de fallo de p. 8

Santa Fe, 31 de agosto de 2021.

1ª ¿Es admisible el recurso interpuesto? 2ª En su caso, ¿es procedente? 3ª En consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar?

1ª cuestión. — El doctor *Falisticco* dijo:

Por resolución registrada en A. y S. T. 303, pág. 180, esta Corte admitió la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesta por la demandada contra la sentencia n° 30 del 04.03.2020 dictada por la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe, por entender que la postulación recursiva guardaba conexión con las constancias de autos e importaba articular con seriedad planteos con idoneidad suficiente como para operar la apertura de la instancia de excepción.

En el nuevo examen de admisibilidad que prescribe el artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los principales a la vista, me conduce a ratificar esa conclusión, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General (fs. 693/697).

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor *Netri* dijo:

1. El exhaustivo estudio de la totalidad de las constancias de la causa conduce a propiciar la rectificación del criterio que sustentara este Cuerpo en oportunidad de admitir la queja (A. y S. T. 303, pág. 180), al comprobar que no estamos en presencia de una sentencia que pueda calificarse como arbitraria.

Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores *Erbetta*, *Gutiérrez* y *Spuler* expresaron idéntico fundamento al vertido por el señor Presidente doctor *Falisticco* y votaron en igual sentido.

2ª cuestión. — El doctor *Falisticco* dijo:

1. Surge de las constancias de la causa que la parte actora promovió demanda de daños y perjuicios con el objeto de que se la indemnizara por el accidente de tránsito ocurrido el 25.05.2007.

Ante lo cual, en lo que aquí resulta de interés, la Provincia codemandada opuso prescripción de la acción judicial con sustento en que desde que la accionante había iniciado la incidencia de declaratoria de pobreza en el año 2008 hasta la presentación de la demanda civil en 2012 había transcurrido con exceso el plazo establecido en el artículo 4037 del Código Civil.

2. El Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual n° 4 de Santa Fe rechazó el planteo de la codemandada, por entender que la presentación del beneficio de litigar sin gastos interrumpe la prescripción de la acción hasta la sentencia firme que lo otorga o deniega. En el caso como la resolución que había concedido la pobreza había adquirido firmeza en el 2012 y en ese mismo año la actora había interpuesto la demanda, podía concluirse que el plazo del mencionado artículo 4037 no se encontraba vencido.

3. Dicho pronunciamiento fue recurrido por la Provincia mediante recurso de apelación extraordinaria que fue concedido por el Tribunal a quo mediante resolución n° 171 del 09.11.2018.

En tal marco, la Sala rechazó el remedio interpuesto, con sustento en que atento a que no se encontraba en discusión que el incidente de pobreza interrumpe el plazo de prescripción de la acción, el análisis brindado en baja instancia lucía acertado de conformidad con la ley sustancial.

Contra tal pronunciamiento la vencida interpone recurso de inconstitucionalidad alegando arbitrariedad en lo decidido por falta de fundamentación y por apartamiento de las constancias de la causa y de precedentes jurisprudenciales.

Critica que los jueces partieran de considerar que estaba fuera del litigio el efecto interruptivo del beneficio de litigar sin gastos.

En punto a ello, aduce que el Tribunal soslayó su planteo impugnativo que se asentaba en dos premisas alternativas: por un lado, que el incidente de pobreza carecía de efecto sobre el curso de la prescripción y, por el otro, que aun cuando se le adjudicase tal carácter, operada la interrupción con la presentación del beneficio de litigar sin gastos, renacía el plazo de prescripción debiendo deducirse la demanda dentro del término establecido en la ley (en el caso, art. 4037, C.C.), lo que no había acontecido en autos por cuanto desde el pedido de pobreza en 2008 hasta el inicio

de la acción civil en 2012 tal plazo se encontraba ampliamente superado.

Sostiene que la sentencia cuestionada quebranta el principio de seguridad jurídica al apartarse de antecedentes jurisprudenciales dictados por el Máximo Tribunal que refieren que el beneficio de litigar sin gastos no interrumpe el plazo de prescripción (Fallos:325:491; 314:217).

Afirma que la Sala dictó pronunciamientos contradictorios, ya que el mismo Tribunal en los casos “Cravero”, “Ortiz” y “Sanchez” arribó a una solución opuesta, que comparte la recurrente.

Entiende que su planteo de que la declaratoria de pobreza no tiene efectos interruptivos, armoniza con la legislación vigente a la época del hecho, con la naturaleza del instituto y, en particular, con lo dispuesto en los artículos 333 y 334 del Código de rito aplicables al caso.

4. El análisis de las constancias de autos, a la luz de los agravios vertidos, evidencia que la sentencia impugnada merece ser descalificada como acto jurisdiccional válido, por cuanto la Sala incurrió en arbitrariedad al apartarse de los cánones de motivación y fundamentación exigibles de suerte tal que lo decidido no resulta derivación razonada del derecho vigente con sujeción a las circunstancias particulares del caso.

4.1. En primer lugar, cabe recordar que en el presente caso y en lo que aquí interesa, la Alzada confirmó el rechazo de la excepción de prescripción de la acción judicial interpuesta por la Provincia codemandada.

Para así decidir, inicialmente sostuvo que atento a que la cuestión litigiosa se circunscribía a la duración del efecto interruptivo de la declaratoria de pobreza (por cuanto las partes eran contestes en que ostenta tal carácter), para su solución correspondía acudir a la interpretación de la normativa vigente en la ley sustancial reguladora de la prescripción.

En tal sentido, los jueces analizaron particularmente lo dispuesto en el artículo 3987 del Código Civil y señalaron que, conforme tal norma, el efecto interruptivo de la demanda se prolonga mientras dure el proceso, aun cuando permanezca inactivo por un tiempo equivalente al de la prescripción, en tanto no se declare la caducidad de la instancia o se absuelva al demandado (cfr. f. 633v.).

Tal criterio, según refirieron, debía imponerse en relación a la cuestión aquí debatida y, en tal entendimiento, concluyeron que la presentación del beneficio de pobreza interrumpe la prescripción de la acción civil hasta que la sentencia que la resuelva adquiera autoridad de cosa juzgada.

Por último, recordaron que la normativa sobre la prescripción liberatoria es de interpretación restrictiva y efectuaron consideraciones sobre la reforma de la normativa procesal por ley 13615 (de los arts. 333 y 334, C.P.C.) que regula la declaratoria de pobreza.

Frente a lo ello, asiste razón a la recurrente en sus reproches de dogmatismo, falta de motivación al no dar adecuada respuesta a sus planteos y apartamiento de las constancias de la causa.

4.2. Liminarmente cabe resaltar que, la cuestión debatida ha presentado opiniones divergentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Por un lado, quienes sostenían que el beneficio de litigar sin gastos no interrumpía la prescripción (C.S.J.N., 9.4.1991, “Artefactos a gas Llama Azul S.A. c. Gas del Estado”, Fallos:314:217) y, por otro, aquellos que consideraban que tenía efecto interruptivo pues si bien no se trata de una verdadera demanda, en los términos del artículo 3986 del Código Civil, importa una presentación para mantener vivo el derecho (S.C.B.A., 16.03.2004 “Tarca”, II.BA. 2005-366).

El nuevo Código Civil adscribe a esta última interpretación, al referir en el artículo 2546 a “toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo...”

La otra temática controvertida se instala en la duración de sus efectos, esto es si los mismos se mantienen durante el trámite del beneficio o se agotan -como postula el recurrente- en la promoción del mismo.

Sobre este tópico, un sector de la doctrina y la jurisprudencia han señalado que en caso de interrupción por “demanda” la fecha de comienzo del nuevo término de prescripción está dada por el día en que adquiere firmeza la sentencia (López Herrera “Tratado de la Prescripción Liberatoria”, T I, Lexis Nexis, Bs. As. 2007, pág. 271).

Sin embargo, no puede soslayarse que si bien puede entenderse a la solicitud de declaratoria de pobreza como demanda en

sentido amplio, lo cierto es que no se trata de la pretensión de fondo o principal, por lo que la interpretación que se realice en el caso concreto no debe desatender los principios que sostienen el instituto de la prescripción, esto es la seguridad jurídica a través de la certidumbre y estabilidad de las relaciones.

Menos aún de cómo está regulado el beneficio de litigar sin gastos en el Código Procesal Civil y Comercial en tanto otorga la posibilidad de su deducción antes, conjuntamente o después de incoar la demanda.

4.3. En el caso y teniendo en cuenta estos aspectos señalados, la hermenéutica que propone la Sala resulta irrazonable y el criterio seguido implicó en los hechos la desnaturalización del instituto de la prescripción.

Nótese en punto a ello que el trámite de pobreza duró aproximadamente 4 años (desde 2008 hasta 2012), con lo cual el período de prescripción de 2 años que regía el "sub lite" (art. 4037, C.C.) se extendió a 6 años.

La hermenéutica así propuesta triplicaba el plazo de prescripción, por lo cual la Sala no podía dejar de ponderar los resultados de su solución.

Es que no puede sostenerse que la interrupción provocada por el incidente de pobreza se mantenga indefinidamente durante el transcurso del tiempo por cuanto dicha solución no se compadece con los fines perseguidos por la ley, el instituto de la prescripción y los valores intrínsecos que los invaden (seguridad jurídica, celeridad, buena fe, etc.).

Por lo demás, se estaría supeditando al exclusivo arbitrio de la parte actora el inicio del nuevo plazo de prescripción avalando un alargamiento del mismo cuando se trata de una acción que, además, goza de tiempos cortos para su ejercicio, e incluso se podría avisar la acumulación de intereses durante el transcurso del tiempo premiando la falta de diligencia en el impulso del trámite de pobreza.

A ello debe sumarse que, conforme la normativa vigente al momento del hecho, el actor tenía la posibilidad de ser considerado pobre al solo efecto de interrumpir la prescripción, en razón de que contaba con la posibilidad de ejercer la acción, sin oblar los sellados correspondientes, quedando en suspenso el curso de esta hasta tanto finalice el incidente de pobreza (arts. 333 y 334, C.P.C.C.).

Claro está que la modificación introducida al beneficio de litigar sin gastos (ley 13615), no neutraliza la correcta integración de normas de fondo y de forma -como pretende ensayar la Sala- que amerita casos como el presente, por cuanto no sólo aquéllas disposiciones se encontraban vigentes al momento del hecho, sino en razón que la ley 13.615 permite la interposición de la demanda con la sola declaración jurada de pobreza, continuando la tramitación de la causa salvo el caso que prospere la oposición que eventualmente formulara el litigante contrario.

Dicha regulación pone al amparo de que también luego de la reforma quien pretenda

litigar sin gastos se encuentra facultado para ejercer la acción sin ser requisito previo ineludible la declaración de pobreza.

Se reitera. No puede obviarse que en nuestra provincia no resulta exigible la obtención del beneficio para incoar la demanda, por el contrario, existe la posibilidad de iniciarlos en forma simultánea, por lo que el acreedor no se encuentra impedido de realizar actividad alguna tendente a evitar la extinción de su acción.

Estas particulares referencias, no podían dejar de ponderarse en el caso, a menos que la tarea del Juzgador sea aplicar la norma sin miramientos con abstracción de todo contenido fáctico y procesal.

Es que, frente a los cuestionamientos del impugnante invocando que la acción civil -interpuesta 4 años después de iniciada la pobreza- estaba prescripta ya que, conforme pronunciamientos de otras Salas, la presentación del beneficio de litigar sin gastos ocasionaba que el plazo de prescripción para interponer la demanda renaciera, el Tribunal se limitó a desecharlo genéricamente con sustento en que de la interpretación de lo dispuesto en el artículo 3987 del Código Civil surgía que, contrariamente a lo sostenido por la impugnante, la demanda de pobreza interrumpe el plazo de prescripción de la acción hasta la sentencia firme que la resuelva.

Este acotado fundamento de conformidad a lo señalado por la compareciente, en modo alguno puede considerarse suficiente en orden a tener por satisfechos los márgenes de razonabilidad y lógica requeridos para la validez de la sentencia como acto jurisdiccional.

Pues, si bien conforme lo ha sostenido la Corte nacional y este Cuerpo, si en una sentencia, el alcance que el Juzgador asigna a una temática discutible, forma parte de una de las corrientes de opinión que pueden surgir del texto legal, ello no autoriza la descalificación del decisorio mediante la doctrina de la arbitrariedad (Citas: A y S T. 122, pág. 333. C.S.J.N. Fallos:306: 262 y 1054); en rigor de verdad, la regla de lo opinable que, se inserta en una zona de pacífica tolerancia en los recursos de arbitrariedad de sentencia, encuentra su límite en que la exégesis de la ley no derive en irrazonable en el proceso de subsunción con los hechos comprobados de la causa.

Por lo tanto, la sentencia debe demostrar, además y con independencia de su acierto o error, que configura una conclusión razonada y congruente de los motivos expuestos por el sentenciante en relación a los hechos relevantes del caso y al derecho aplicable; y, en el caso, la decisión cuestionada no resultó un razonamiento adecuado a la naturaleza del instituto en juego -prescripción- y las constancias de la causa (art. 95, Const. prov.).

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el doctor *Netri* dijo:

A tenor del resultado de la votación a la primera cuestión, debo necesariamente expedirme en relación a la procedencia del recurso impetrado.

En dicha línea, los agravios esgrimidos por el recurrente carecen de virtualidad para hacer excepción al criterio conforme al cual, si en una sentencia, el alcance que el Juzgador asigna a una temática discutible, forma parte de una de las corrientes de opinión que pueden surgir del texto legal, ello no autoriza la descalificación del decisorio mediante la doctrina de la arbitrariedad (Citas: A. y S. T. 122, pág. 333. C.S.J.N. Fallos:306: 262 y 1054).

Liminarmente cabe resaltar que la enlizada arbitrariedad que se atribuye a la Sala por afirmar que no se encontraba en discusión que el beneficio de litigar sin gastos posee efectos interruptivos de la prescripción, no resulta de las constancias de la causa.

Ello por cuanto, al contestar la demanda la Provincia sostuvo que -si bien existe una postura que postula la carencia de efecto interruptivo de la declaratoria de pobreza en el caso la prescripción habría operado de cualquier forma, pues la interposición de la incidencia no implica una suspensión "sine die" del curso de la prescripción, sino que el plazo nuevo se reinicia inmediatamente luego de iniciado el incidente, debiendo el interesado realizar, dentro del plazo legal el acto idóneo para evitar que se extinga la acción.

Por lo demás, carece de consistencia el achaque referido a la postulada contradicción de la sentencia con pronunciamientos anteriores de otra Sala de la misma Cámara, desde que la doctrina de la arbitrariedad no cubre el alegado apartamiento de precedentes jurisprudenciales, aunque hayan provenidos del mismo Tribunal (A. y S., T. 79, pág. 224; T. 102, pág. 190; T. 103, pág. 399), y mucho menos se configura tal vicio cuando la solución brindada al pleito se encuentra en contradicción con precedentes de otros tribunales (A. y S. T. 115, pág. 256; T. 190, pág. 472); en definitiva, la prescindencia de un precedente jurisprudencial que hubiera establecido un criterio distinto en un caso anterior reputado similar al resuelto en la causa, no invalida una sentencia suficientemente fundada, como acto judicial (Fallos:268:135; 266:206).

En el caso, los Sentenciantes argumentaron que la solución surgía de la interpretación de la normativa sustancial, reguladora de la prescripción liberatoria y que, en el entendimiento que la incidencia de pobreza se considera demanda en sentido amplio, afirmaron que "el efecto interruptivo de la demanda se prolonga todo el tiempo que dure el proceso, aun cuando permanezca inactivo por un tiempo equivalente al de la prescripción en tanto no se declare la caducidad o perención de la instancia".

Asimismo, señalaron que la normativa sobre prescripción liberatoria es de interpretación estricta por lo que no deben realizarse aplicaciones analógicas en desmedro de la subsistencia de las acciones que protegen derechos.

Frente a ello, las postulaciones de la recurrente solo dejan entrever su mera discrepancia con la respuesta brindada por los jueces de la causa, en ejercicio de funciones que les son propias, sobre cuestiones de derecho común, sin alcance constitucional; lo cual luce insuficiente para operar la apertura

de esta instancia de excepción, al no demostrarse que el A quo pueda haber excedido el marco propio de su función jurisdiccional.

En ese orden de ideas cabe apuntar que, con respecto al carácter instantáneo o prolongado del efecto interruptivo de la demanda -o de los actos procesales asimilados a ella- sobre el curso de la prescripción, en el derecho argentino anterior al Código Civil y Comercial vigente desde el 1 de agosto de 2015 la doctrina y la jurisprudencia presentaban opiniones y decisiones discrepantes frente al vacío legal resultante de la inexistencia de una norma expresa (v. S.C.J. de Mendoza, Sala I, 15.12.1986, La Ley Online 35012394; v. tb. Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Rubinzal Culzoni, 2015, T. XI, págs. 309/310).

Ello torna a la materia de agravio, cuanto menos, opinable y por ende exenta de ser revisada por la vía extraordinaria, al no ser ésta un medio para corregir pretendidos errores hermenéuticos que no alcanzan a vulnerar exigencias constitucionales y que ingresan en el marco de lo tolerado por los márgenes legales para decidir; no siendo la vía excepcional en estudio la idónea para suplantar una de las alternativas admitidas por el ordenamiento jurídico por otra.

Por las razones expuestas, voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Erbetta, Gutiérrez y Spuler, expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Presidente doctor Falistocco y votaron en igual sentido.

3ª cuestión. — El doctor *Falistocco* dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia con el alcance indicado. Remitir los autos al Tribunal que corresponda para que juzgue nuevamente la cuestión conforme las directivas trazadas en los considerandos precedentes. Costas a la vencida.

Así voto.

A la misma cuestión, los señores ministros doctores Netri, Erbetta, Gutiérrez y Spuler dijeron que la resolución que correspondía dictar era la propuesta por el señor Presidente doctor Falistocco y así votaron.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia

*Resuelve:*

Declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia con el alcance indicado. Remitir los autos al Tribunal que corresponda para que juzgue nuevamente la cuestión conforme las directivas trazadas en los considerandos precedentes. Costas a la vencida.

Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros, de lo que doy fe. — *Daniel A. Erbetta*. — *Roberto H. Falistocco*. — *Rafael F. Gutiérrez*. — *Mario L. Netri*. — *Eduardo G. Spuler*.

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli  
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama  
Flores Candia

Elia Reátegui Hehn  
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:  
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)  
Bs. As. República Argentina  
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,  
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaley



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444