

**AÑO 7 \_ N° 7**

**Diciembre 2020**

**ISSN** (Ver. impresa): 2362-5325

REVISTA

30 AÑOS \_ Saber y Saber Hacer



REVISTA *de*

# **Derecho Privado**

JOURNAL OF PRIVATE LAW

Revista de Derecho Privado  
Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas (IDI-CJ)  
Universidad Blas Pascal



REVISTA *de*

# Derecho Privado

---

SALA DE DERECHO CIVIL

*INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS (IDI-CJ)*  
*UNIVERSIDAD BLAS PASCAL - CÓRDOBA, ARGENTINA*

---

*Año 7 · Nro. 7 · Diciembre 2020 // ISSN (Versión impresa): 2362-5325*



# REVISTA *de* **Derecho Privado**

---

## ***Consejo Editorial***

- **Director: Domingo Antonio Viale** (UNC - UBP)
- **Director asociado: Alejandro E. Freytes** (UNC - UBP)
- **Secretario: Guillermo C. Ford Ferrer** (UBP - UCC)

## ***Consejo Científico***

- **Juan Manuel Aparicio** (UNC - UBP - AND)
- **Néstor Pisciotta** (UBP)
- **María Cristina Plovanich** (UNC - UBP)
- **Ricardo Francisco Seco** (UCC - UBP)
- **Carlos Echegaray de Maussion** (UNC - UBP)
- **José Carlos Fernández Rozas** (UNIDROIT - IHLADI)

## ***Diseño y Diagramación***

- **Mauricio Tagliavini, DG**

---

La Revista de Derecho Privado es una publicación anual con referato realizada por la Sala de Derecho Civil del Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas (IDI-CJ) de la Universidad Blas Pascal UBP.

El Consejo Editorial agradece a todos los evaluadores que intervinieron en la revisión de los artículos presentados en este número.

---



Copyright © 2020 by Editorial UBP  
 Todos los derechos reservados

Director

Néstor Pisciotta

Av. Donato Álvarez 380

CP X5147ERG Argüello, Córdoba

Argentina

Tel: 54 (0351) 414-4444

Para mayor información

contáctenos en [www.ubp.edu.ar](http://www.ubp.edu.ar)

O vía e-mail a: [editorialUBP@ubp.edu.ar](mailto:editorialUBP@ubp.edu.ar)

Publicación editada e impresa en  
 Córdoba, Argentina

La reproducción de esta revista,  
 ya sea total o parcial, en forma idéntica  
 o con modificaciones, escrita a máquina  
 por el sistema Multigraph, mimeógrafo,  
 impreso, etc., que no fuera autorizada por  
 Editorial UBP, es violatoria de derechos  
 reservados. Su infracción está penada por  
 las leyes 11.723 y 25.446.

Toda utilización debe ser solicitada con  
 anterioridad.

#### **Revista Derecho Privado**

Publicación anual de la Sala de Derecho Civil del Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas (IDI-CJ) de la Universidad Blas Pascal.

E-Mail: [carrerasjuridicas@ubp.edu.ar](mailto:carrerasjuridicas@ubp.edu.ar)

ISSN (Versión impresa): 2362-5325

La Revista Derecho Privado no se responsabiliza por las opiniones vertidas en los artículos firmados, cuyas ideas responden exclusivamente a sus autores.

# ÍNDICE

---

## 1. ESTUDIOS DE DOCTRINA

**LA UNIÓN CONVIVENCIAL A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO**  
*SOME CONSIDERATIONS ABOUT DOMESTIC PARTNERSHIPS IN THE LIGHT OF ARGENTINE INTERNATIONAL PRIVATE LAW.*

**Carlos E. Echegaray de Maussion** ..... 11

**ESTABILIDAD DE LOS DOCENTES CURRICULARES DE INSTITUTOS PRIVADOS RECONOCIDOS O ADSCRIPTOS A LA ENSEÑANZA OFICIAL: EN TIEMPOS DE NORMALIDAD Y EN EL DE LA PANDEMIA**  
*STABILITY OF CURRICULAR TEACHERS OF RECOGNIZED PRIVATE INSTITUTES OR ASSIGNED TO OFFICIAL EDUCATION: IN TIMES OF NORMALITY AND IN TIMES OF THE PANDEMIC*

**Ricardo Francisco Seco** ..... 23

**LA NUEVA SUB SECCIÓN 2 "DISPOSICIONES ESPECIALES RELATIVAS A OBLIGACIONES DE SUMAS DE DINERO" DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS (2016)**  
*THE NEW SUB SECTION 2 "SPECIAL PROVISIONS RELATING TO OBLIGATIONS FOR MONEYS" OF THE FRENCH CIVIL CODE (2016)*

**Domingo Jerónimo Viale Lescano** ..... 39

**LA DEUDA DE INTERESES EN EL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA Y AÉREA**  
*INTEREST DEBT IN THE LAW OF MARITIME AND AIR NAVIGATION.*

**Domingo Jerónimo Viale Lescano, Guillermo Ford Ferrer** ..... 49

## 2. REALIDAD PROFESIONAL

**ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL LITIGIO EN EL FUERO DE FAMILIA EN EPOCA DE PANDEMIA Y LOS PRINCIPIOS QUE IMPERAN EN LA MATERIA**  
*SOME REFLECTIONS ON LITIGATION IN THE LAW OF THE FAMILY IN TIME OF PANDEMIC AND THE PRINCIPLES THAT RULE IN THE MATTER*

**Luciana Ulla** ..... 63

## 3. JURISPRUDENCIA

**FALLO - "Castro Rodolfo Norberto y otro c/ Ordiz Osvaldo Martín y otros | daños y perjuicios". Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala/Juzgado: D Fecha: 9-mar-2020** ..... 71





---

***1. ESTUDIOS  
DE DOCTRINA***

---



# LA UNIÓN CONVIVENCIAL A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO

---

## SOME CONSIDERATIONS ABOUT DOMESTIC PARTNERSHIPS IN THE LIGHT OF ARGENTINE INTERNATIONAL PRIVATE LAW.

---

**Carlos E. Echegaray de Maussion<sup>1</sup>**

---

*“Con respecto a la cuestión de las relaciones, mi visión general es que la libertad significa libertad para todos. La gente debería ser libre de entrar en cualquier tipo de relación que quieran”.*  
Dick Cheney

### RESUMEN:

Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) en 2015 se introdujo en el sistema legal argentino el instituto jurídico de la unión convivencial, siendo regulada en el mismo desde la doble concepción de derecho interno y de derecho internacional privado.

El objetivo de este trabajo es hacer algunas consideraciones de dicho instituto desde la óptica del Derecho internacional privado y de los problemas que las normas que lo regulan sobre jurisdicción y derecho aplicable pueden acarrear en su interpretación y aplicación y proponer la discusión de una reforma de la norma reguladora del derecho aplicable acorde a las necesidades actuales del tráfico jurídico.

### ABSTRACT

With the enactment of the new Civil and Commercial Code of the Argentine Republic (CCC) in 2015, the legal concept known as domestic partnership was introduced into the Argentine legal system, and it was organized both from the perspective of domestic law and international private law.

The goal of this paper is to provide various considerations as regards such legal concept in the light of both international private law and the problems that the norms regulating such concept may involve in terms of competence and applicable law, for interpretation and

---

<sup>1</sup> Profesor titular de Derecho Internacional Privado Universidad Blas Pascal, Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Católica de Salta. Córdoba, República Argentina. Córdoba (R.A) carlosechegaraydemaussion@gmail.com

applicability purposes thereof. Besides, this work seeks to open debate for a reformulation of the norm regulating applicable law tailored to the current needs of legal workload.

**PALABRAS CLAVE:** unión convivencial, tratados internacionales, CCCN, jurisdicción, derecho aplicable.

---

**KEY WORDS:** domestic partnership, international treaties, CCC, competence, applicable law.

## I. Introducción

Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) en 2015 se introdujo en el sistema legal argentino el instituto jurídico de la unión convivencial<sup>2</sup> (UC), siendo regulada en el mismo desde la doble concepción de derecho interno<sup>3</sup> y de derecho internacional privado<sup>4</sup>.

Si tenemos en cuenta que las UC no se encontraban reguladas en el Código de Vélez Sarsfield, su incorporación introdujo una importante innovación que respondió y responde a las necesidades y a la realidad de la familia del siglo XXI.

El objetivo de este trabajo es hacer algunas consideraciones de dicho instituto desde la óptica del Derecho internacional privado y de los problemas que las normas que lo regulan pueden acarrear en su interpretación y aplicación.

## II. Antecedentes

En las últimas décadas, hemos asistido en el mundo a múltiples e importantes cambios entre los que se destacan el importante desarrollo de la tecnología, la globalización mundial, la mayor movilidad de las personas que se desplazan de un Estado a otro por diversas razones como por ejemplo cuestiones familiares, laborales, e incluso académicas, los movimientos migratorios, los desplazamientos involuntarios por motivos bélicos y a lo que hay que sumar el aumento de las parejas o matrimonios mixtos que suelen proceder de diferentes, culturas, etnias o religiones.

Estas cuestiones han modificado los patrones clásicos del modelo familiar, al considerar a la familia como una institución que se adapta al contexto social. Así, el arquetipo básico por excelencia en las sociedades tradicionales, compuesto por los padres y los hijos y/o la familia extensa, ha dejado paso, en las sociedades industrializadas, a un aumento de familias monoparentales y homoparentales.

El paulatino abandono del componente religioso, como parte importante del esquema de estructuración familiar y social, ha liberado a los matrimonios de su carácter duradero, lo que ha facilitado la aparición de distintos tipos de familias y al establecimiento de UC entre personas de igual o distinto género.

---

<sup>2</sup> Las UC también son llamadas uniones de hecho, uniones estables, unión de personas libres, concubinato y matrimonios de hecho según distintas fuentes legislativas.

<sup>3</sup> Artículos 509 y ss del CCCN

<sup>4</sup> Artículos 2627 y 2628 del CCCN

*"Las uniones de hecho son una realidad compleja y variopinta en el Derecho Comparado, algunos sistemas consideran contraria al orden público la convivencia extramatrimonial; en otros, es una institución asimilada al matrimonio; y en la mayoría, aunque dicha convivencia es lícita, no puede ser asimilada al matrimonio, no constituye un estado civil y solo se le reconocen efectos sustanciales en el marco de las relaciones patrimoniales."*<sup>5</sup>

Está claro que no existe en el Derecho comparado unanimidad sobre su concepto o caracterización, ya que justamente estas uniones se caracterizan por su heterogeneidad en cuanto al modo en que han sido reconocidas limitando su existencia a parejas de distinto sexo o admitiéndolas para las del mismo sexo; o permitiendo y regulando situaciones bilaterales o multilaterales al reconocer uniones constituidas por más de dos personas.

Vemos que en la nueva regulación consagrada por el CCCN se reconocen expresamente las familias constituidas por dos personas de igual o distinto sexo y que optan por no contraer nupcias, otorgándole protección a su situación de hecho basada en principios de solidaridad, de igualdad entre sus integrantes, de interés superior del menor y de identidad, por mencionar algunos.

### **III. La unión convivencial. Concepto.**

La UC puede ser definida como la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o diferente sexo, exigiéndose además que se cumplan determinados requisitos legales.<sup>6</sup>

Como lo enseña Aída Kemelmajer de Carlucci, *"existe un derecho a no contraer matrimonio; o sea, al lado de la libertad positiva (casarse) se ubica la libertad negativa, de manera que contraer matrimonio no es un deber u obligación. La libertad matrimonial exige que ninguna persona deba asumir el estado civil de casado ni las radicales consecuencias jurídicas, personales y patrimoniales que éste conlleva contra su voluntad. En otras palabras, el ordenamiento no puede imponer a los particulares la celebración de un matrimonio, del mismo modo que no puede prohibirlo"*<sup>7</sup>

Pero a pesar del importante avance que ha implicado su incorporación en el CCCN, se trata de un vínculo que parte de una situación de hecho y en el cual por lo general no existe un acto jurídico que formalmente le dé inicio como sucede en el matrimonio, situación ésta que puede acarrear complicaciones.

Asimismo, no es extraño que pueda darse el caso de una pareja que inicia su convivencia en un Estado y que luego se traslada a otro donde pretendan que su unión sea reconocida y que además el derecho de su nueva residencia les brinde soluciones ante eventuales dificultades que puedan presentarse al momento de su disolución.

Este traslado de un país a otro y el requerimiento de reconocimiento y amparo de la UC nos lleva al campo del derecho internacional privado y es dentro de este campo donde pueden surgir algunos problemas como el de saber qué Estado tiene aptitud para juzgar

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ ROSAS, José C. y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. Derecho internacional privado. Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 8° ed., pág. 434.

<sup>6</sup> Los convivientes deben ser mayores de edad, no estar unidos por vínculo de parentesco en línea recta o colateral hasta el segundo grado, ni afinidad en línea recta, no deben tener impedimento de ligamen y la convivencia debe ser superior a dos años.

<sup>7</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014. LA LEY 2014-E, 1267.

esos casos, cuál será el derecho internacional privado que lo regulará y para la hipótesis que se pretenda hacer valer una unión constituida en el extranjero como se deberá proceder en ese caso en concreto.

*“Toda disputa que se suscite entre las partes de una relación internacional en la que no se hubiese previsto de antemano ningún método alternativo de solución de eventuales controversias, muy probablemente concluirá por plantearse ante los tribunales de alguno de los Estados nacionales vinculados al caso.*

*Hemos de analizar, pues algunas de las diferentes facetas que presenta este supuesto. El primer interrogante que cabrá plantearse en estos casos se referirá a la jurisdicción competente. Esto es, la determinación del tribunal ante el cual ocurriremos a plantear el litigio (fórum), casi inmediatamente, una segunda inquietud nos llevará a preguntarnos sobre el derecho de fondo aplicable al conflicto (ius).”<sup>8</sup>*

#### **IV. Derecho internacional privado convencional: tratados vigentes en la materia**

*“La inclusión del instituto de la UC en el sistema jurídico argentino es la consecuencia de un cambio cultural significativo, cuyos fundamentos se encuentran en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Numerosos instrumentos internacionales han consagrado derechos vinculados a la familia, así la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su art. 16 dispone que las personas tienen el derecho a casarse o formar una familia y se reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad<sup>9</sup>. A su vez, el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>10</sup> consagra dicho derecho de igual manera en cuanto consagra el derecho a que el matrimonio se base en el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.”<sup>11</sup>*

A su vez, los principios de libertad, igualdad y no discriminación en materia de familia están consagrados en otros textos tales como la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17, que reafirma el principio de no discriminación<sup>12</sup> y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de la Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979.

Por su lado, la República Argentina, a través de la reforma constitucional de 1994, ha reconocido jerarquía constitucional a dichos instrumentos internacionales (art. 75 inc. 22 CN).

Dentro del ordenamiento jurídico argentino, la protección legal de las uniones de hecho se puede fundar en el artículo 14 bis de la CN que determina la protección integral de la familia y en los artículos 16 y 19 del mismo cuerpo que receptan la igualdad ante la ley y el derecho a la intimidad, respectivamente.

8 UZAL, María Elsa. Derecho Internacional Privado. Thomson Reuter LA LEY, Buenos Aires, 2016, pág. 194.

9 Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

10 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

11 PDREYZIN DE KLOR, Adriana. Derecho Internacional Privado actual. Zavalía, Buenos Aires, 2015, pág. 212

12 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

En cuanto a las fuentes convencionales específicas de la materia, como son los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y de 1940 no contienen una regulación al respecto.

Por su parte en el ámbito universal específico, la Conferencia de la Haya<sup>13</sup> ha tratado el tema desde 1987, habiendo comenzado a trabajar con el derecho aplicable para con posterioridad ampliarlos a los temas de jurisdicción y reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

*"A su turno, la nota de la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de mayo de 2000 concluyó principalmente que a) El fenómeno de la cohabitación escapa a toda suerte de generalización; b) Los países europeos pueden dividirse en tres grupos: aquellos en los que la cohabitación está establecida como una realidad consolidada, para los que constituye un fenómeno naciente, y para los que prácticamente no existe; c) Las respuestas legales a la cohabitación fuera del matrimonio en los derechos nacionales son totalmente diversas; d) La importancia del fenómeno y la variedad de soluciones y consecuencias legales atribuidas constituye un desafío para el derecho internacional privado; e) El tema debe ser mantenido en el orden del día de la Conferencia. Sin embargo, es todavía prematuro pensar en una nueva convención sobre la cohabitación fuera del matrimonio o los aspectos de derecho internacional privado del partenariado registrado"*<sup>14</sup>.

En 2013 y atendiendo a la mayor cantidad de individuos que convivían sin casarse o en parejas registradas y a la evolución de la ley y la jurisprudencia a nivel nacional e internacional se retomó el tema con más ímpetu.

Entre sus conclusiones, podemos citar *"como interesante aquella según la cual la problemática encontraría solución si se posibilitara la de registración de las mismas, en los distintos estados donde pretendan desplazarse o generar relaciones"*<sup>15</sup>.

*Cabría destacar, que el concepto de familia considerado en los mencionados tratados, y cuya protección propugnan, no se limita a las familias originadas a partir de la unión matrimonial, estableciendo que son igualmente acreedoras a la protección estatal, aquellas familias constituidas por medio de uniones de hecho."*<sup>16</sup>

## **V. Derecho internacional privado de fuente autónoma: el Código Civil y Comercial de la Nación**

Como ya anunciáramos, el código velezano, que estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2015, no contenía ningún precepto sobre las UC, aunque si existían algunas leyes especiales que las regulaban parcialmente y les reconocían ciertos efectos jurídicos.

13 Con 85 Miembros (84 Estados y la Unión Europea) de todos los continentes, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado es una organización intergubernamental de carácter mundial. La Conferencia, crisol de diversas tradiciones jurídicas, elabora instrumentos jurídicos multilaterales que responden a necesidades mundiales, al tiempo que garantiza su seguimiento. El mandato estatutario de la Conferencia consiste en trabajar en pos de la "unificación progresiva" del Derecho Internacional Privado. Ello implica encontrar enfoques reconocidos internacionalmente para cuestiones como la competencia de los tribunales, el Derecho aplicable, el reconocimiento y la ejecución de sentencias en numerosos ámbitos diferentes, desde el Derecho bancario o comercial hasta el procedimiento civil internacional, y desde la protección de la niñez y de los adultos a las cuestiones matrimoniales y del estatus personal. Con el paso de los años, en cumplimiento de su mandato, la Conferencia se ha ido transformando poco a poco en un centro de cooperación judicial y administrativa internacional en materia de Derecho internacional privado, en particular en los ámbitos de la protección del niño y de la familia, del procedimiento civil y del Derecho comercial. La vocación última de la Organización consiste en trabajar por un mundo en el que, a pesar de las diferencias entre sistemas jurídicos, las personas tanto físicas como jurídicas puedan beneficiarse de un alto nivel de seguridad jurídica.

14 SCOTTI Luciana B. Manual de Derecho Internacional Privado. Thomson Reuters LA LEY, Buenos Aires, 2017. pág. 376

15 <https://www.hcch.net/fr/projects/legislative-projects/cohabitation>

16 GRESELIN, Lorena y ACOSTA Juan F. El derecho internacional privado como instrumento de armonización para la problemática de las uniones de hecho en el MERCOSUR. eDial.com DCFCD 28/11/2008.

No había en consecuencia ninguna norma ni de atribución de jurisdicción internacional ni de derecho aplicable por lo que su regulación introdujo una importante y saludable innovación.

En los fundamentos al CCCN los autores del capítulo de Derecho internacional privado<sup>17</sup> expresan que la UC se trata de una categoría amplia, que ensancha el concepto de la unión civil, sin exigir requisitos, en una aproximación a la regulación de las uniones no matrimoniales del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado del Uruguay<sup>18</sup>, comprensiva de situaciones de hecho que exhiben una obvia precariedad formal.

Por su lado, el sistema del CCCN en el título 4 referido al DIPr. se estructura bajo dos líneas claramente diferenciadas, tratando cada una de ellas un aspecto diferente de cada instituto comenzando con el tema de la jurisdicción<sup>19</sup> y continuando con el del derecho aplicable<sup>20</sup> y así será abordado por nosotros.

El método seguido tiene por finalidad facilitar al operador jurídico la búsqueda de las normas aplicables a la situación privada internacional regulada.

## VI. Jurisdicción

El artículo 2627 establece que: *Las acciones que surjan como consecuencia de la unión convivencial deben presentarse ante el juez del domicilio efectivo común de las personas que la constituyen o del domicilio o residencia habitual del demandado.*

El presente artículo regula la jurisdicción directa de los jueces argentinos y ordena al juez ante quien se presenta un caso con elementos conectados a distintos ordenamientos nacionales, que lo analice para determinar si su Estado es competente o no en la esfera internacional evaluando así el juez su propia competencia con vistas a asumir o no jurisdicción en el caso concreto y poder resolverlo.

La norma otorga jurisdicción internacional a los jueces del lugar donde se domicilien o hubieran domiciliado efectivamente los convivientes de manera concurrente con los jueces del domicilio o residencial habitual del demandado.<sup>21</sup>

El término domicilio efectivo común debe interpretarse como aquel lugar de efectiva e indiscutida convivencia de las partes<sup>22</sup> siendo éste uno de los presupuestos de las UC; por otro lado lo que debe entenderse por domicilio y residencia habitual del demandado surge de lo dispuesto en el art. 2613 CCCN<sup>23</sup>.

17 Dres. Adriana S. DREYZIN DE KLOR, Marcelo INIGUEZ, María Susana NAJURIETA y María Elsa UZAL.

18 El proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado del Uruguay fue aprobado convirtiéndose en ley con fecha 07 de octubre de 2016. El proyecto original sufrió modificaciones en la etapa parlamentaria quedando redactado de la siguiente forma, con el agregado de dos incisos finales. Artículo 27. (Uniones no matrimoniales): 1) La capacidad de las personas para constituir las, la forma, la existencia y la validez de las mismas se rigen por la ley del lugar donde han sido registradas o reconocidas por autoridad competente. 2) Los efectos derivados de estas uniones no matrimoniales se rigen por la ley del Estado en donde se pretendan hacer valer. 3) La disolución de las uniones no matrimoniales se rige por la ley del domicilio común de las partes. Cuando las partes tuvieren domicilios en Estados diferentes, la disolución de la unión no matrimonial se registrará por la ley del Estado del domicilio del actor o del demandado, a opción del actor. <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/4019167.PDF>

19 La función esencial que reconocen las normas de jurisdicción internacional es determinar si los tribunales de un Estado son o no son competentes para conocer de un litigio o asunto internacional, es decir si son competentes para entender en un supuesto que presenta vínculos entre dos o más Estados. DREYZIN DE KLOR, Adriana. Op. cit. pág. 102.

20 Una vez determinada la jurisdicción corresponde identificar el derecho aplicable a la relación ius privatista internacional.

21 Lo regulado en el art. 2627 concuerda a su vez con el art. 719 del CCCN que reza: En los conflictos derivados de las uniones convivenciales, es competente el juez del último domicilio convivencial o el del demandado a elección del actor,

22 art. 2621, in fine, CCyC)

23 Artículo 2613: Domicilio y residencia habitual de la persona humana. A los fines del derecho internacional privado la persona humana tiene:



“La jurisdicción del foro para decidir un caso multinacional se funda principalmente en las relaciones o contactos del caso con el foro. En primer lugar habrá que ver la relación de las partes de la controversia con el foro. También la relación de las circunstancias de hecho y las situaciones que sirvan de causa a la controversia y la relación entre el objeto de la pretensión con el foro. Además habrá que examinar la relación entre el foro y el derecho aplicable al caso (fórum et jus)”.<sup>24</sup>

En el caso concreto de las UC el CCCN establece en forma expresa dos foros particulares, satisfaciendo así la premisa apuntada por el maestro Boggiano al expresar como bases para determinar la jurisdicción internacional las relaciones o contactos del caso, o de las partes de la controversia, o la relación entre el objeto de la pretensión con el foro.

La norma citada constituye un foro general de carácter personal y concurrente por lo que los interesados y por cualquier motivo que fuere, podrán optar por los jueces de uno u otro país entre los ya mencionados a lo que puede sumarse por ser principio general el foro de los jueces del domicilio del demandado<sup>25</sup>, estas alternativas de opción facilitan el acceso a justicia y evitan su denegación a través de un criterio de apertura de varios foros posibles.

## VII. El derecho aplicable

El artículo 2628 determina que *la unión convivencial se rige por el derecho del Estado en donde se pretenda hacer valer*, esto significa que las normas del lugar donde se discutan los efectos y consecuencias de una UC van a regir la capacidad de las personas para constituirla, la necesidad o no de alguna forma para su celebración o registro, su eventual inscripción, la existencia, el tiempo de convivencia, los derechos y obligaciones de las partes y los efectos de esas uniones.

La opción elegida por el legislador ha abandonado el punto de conexión que habían previsto los proyectos anteriores<sup>26</sup>, que se habían inclinado por el domicilio de los convivientes como contacto optando esta vez, como ya lo enunciáramos, por el del lugar donde surtiría o se pretendiera que surtiera efectos la convivencia; esto conlleva que más allá del reconocimiento que reciba la unión en el país donde se encuentra el domicilio común, cuando se intente desplegar sus efectos en otros Estados, será el derecho de éste —y no el del domicilio— el que regule los mismos.<sup>27</sup>

a) su domicilio, en el Estado en que reside con la intención de establecerse en él; b) su residencia habitual, en el Estado en que vive y establece vínculos durables por un tiempo prolongado. La persona humana no puede tener varios domicilios al mismo tiempo. En caso de no tener domicilio conocido, se considera que lo tiene donde está su residencia habitual o en su defecto, su simple residencia.

24 BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 7° edición, Buenos Aires, 2016, pág. 103.

25 El foro del la residencia habitual del demandado es un principio general consagrado en el CCCN en el art. 2608 y que ordena que excepto disposición particular, las acciones personales deben interponerse ante el juez del domicilio o residencia habitual del demandado. Encuentra su fundamento en la efectividad de la sentencia ya que es seguramente el lugar donde el demandado posee bienes para ejecutar la sentencia en caso de incumplimiento, garantiza al demandado su acceso a la justicia y la defensa adecuada de sus intereses y asimismo facilita aspectos procesales como las notificaciones al demandado, la obtención de pruebas, la posible traba de medidas cautelares, etc.

26 “El Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003 regulaba las uniones no matrimoniales, sometiéndolas al derecho del domicilio común de las partes (art. 107). Esta disposición parte del presupuesto de calificar estas uniones en la categoría “estado civil”. En tal sentido, esta calificación en la categoría estado “habilita a reconocerle validez a las uniones no matrimoniales fundadas en el derecho del domicilio de los integrantes de la pareja, cuando éste sea un derecho extranjero que si las admite, las regule de manera específica y les reconozca consecuencias jurídicas. Y esto es así porque dada esa calificación, la ley del domicilio de las personas de cuyo ‘estado’ se trate sería la internacionalmente competente... para regular la relación.” Fresno de Aguirre, Cecilia. “Uniones matrimoniales y no matrimoniales. Su continuidad jurídica a través de las fronteras”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, ps. 313-344, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123.5/cnt/cnt14.htm>.

27 UZAL, María Elsa. Lineamientos de la reforma del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Lorenzetti, Ricardo L., “Suplemento Especial - Código Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, LA LEY, 2015, pág. 247.

Así, cuando estas pretendan desplegar efectos en otros Estados, estos efectos dependerán de la regulación de ese Estado y siguiendo el mismo razonamiento cuando estas uniones pretendan desplegar efectos en nuestro país serán aplicables las reglas del derecho de fondo contenidas en los arts. 509 a 528 del CCCN.

El fundamento de esta norma es que la determinación de la ley aplicable en el sentido indicado se ha realizado a fin de evitar indeseables planteos de orden público al tiempo de la judicialización de estos casos<sup>28</sup>, "se trata de una protección especial, porque tal como lo precisan sus fundamentos, la familia con base en el matrimonio heterosexual clásica debe compartir el espacio con otros núcleos sociales que también constituyen familias, como por ejemplo, las fundadas a partir de una UC, las que se generan tras la ruptura de una unión anterior, habiendo o no hijos (conformación familiar que se conoce en doctrina —y en menor medida, en la jurisprudencia— como "familia ensamblada")".<sup>29</sup>

El texto puede parecer conciso y de fácil interpretación, sus fundamentos razonables y sus objetivos loables, pero consideramos que pueden producirse dificultades a la hora de su aplicación y que se podrían haber buscado otras soluciones a nuestro criterio mejores.

Frente a la postura elegida por el CCCN se levantan distintas interpretaciones a la norma en cuestión, entre las que encontramos la que considera que el punto de conexión para determinar el derecho aplicable no está constituido por el domicilio efectivo común, sino por el lugar donde se pretenda hacer valer la unión que puede coincidir o no con el lugar de la efectiva convivencia.<sup>30</sup>

Para otros autores será la ley vigente del lugar en donde se la pretende hacer valer, esto es el lugar donde la pareja convivió de manera efectiva.<sup>31</sup>

Otra parte de la doctrina representada por el profesor Hoof sostiene que la norma de conflicto debe ser apta para conectar con un derecho extranjero y de acuerdo a como está redactada la norma, el reconocimiento quedaría subordinado a los jueces del Estado donde se localiza el domicilio compartido de los convivientes o al de los jueces del país donde se encuentra el domicilio del demandado.<sup>32</sup>

Por su lado el maestro Antonio Boggiano al tratar el tema expresa que el punto de conexión utilizado consiste en el lugar de reconocimiento, es decir, en el lugar que interese que se reconozca la UC y agrega que ese lugar es el lugar de efectividad conforme al célebre caso "Nottebohm" en el cual se aplicó el criterio de la conexión más estrecha, genuina y efectiva para reconocer el derecho a conferir la nacionalidad a una persona en un caso en concreto.<sup>33</sup>

28 UZAL, María Elsa. Op. cit. pág. 247

29 INIGUEZ, Marcelo. Relaciones de familia en el derecho internacional privado, LA LEY. Suplemento Especial. Código Civil y Comercial de la Nación. Familia. Buenos Aires, diciembre de 2014, pág. 146.

30 SOTO Alfredo M. Comentario al Código Civil y Comercial de la Nación, en la obra de ALTERINI, Jorge H. (Dir.), Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético. 2ª Edición actualizada y aumentada, Thomson Reuters- La Ley, Buenos Aires - 2017, T.XI pág. 1030.

31 SAUCEDO, Ricardo J. Comentario al artículo 2628 del Código Civil y Comercial de la Nación, en la obra de Clusellas Eduardo Gabriel (coord.), Buenos Aires, 2015, T.8 pág. 884.

32 HOOFT Eduardo, Comentario al artículo 2628 del Código Civil y Comercial de la Nación, en la obra de Bueres Alberto J., Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, T.6 pág. 447.

33 El caso Nottebohm se refiere a una decisión de la Corte Internacional de Justicia de La Haya del 6 de abril de 1955, donde se determinaban los criterios por el cual Guatemala podía rechazar válidamente la nacionalidad de Liechtenstein que invocaba en su favor Friedrich Nottebohm, un nativo de Alemania establecido en Guatemala entre 1905 y 1943. Esta decisión resultó relevante en el Derecho internacional respecto de los criterios que rigen el reconocimiento de la nacionalidad efectiva de una persona.

En la realidad de los hechos, la solución dada por el CCCN se inclina por un criterio territorialista ya que dispone que se va a aplicar el derecho del Estado en donde se pretenda hacer valer la UC y principalmente sus efectos, o sea que, en tanto, la unión se haga valer en nuestro país nuestros jueces van a determinar sus condiciones y efectos de acuerdo con la ley argentina y con los requisitos de la misma.

Lo positivo si se quiere de esta solución es que permite reconocer los efectos de la UC en el territorio nacional no pudiendo los jueces recurrir a la institución desconocida o a los principios de orden público internacional para negar el reconocimiento ya que siempre que se reclame el mismo en nuestro país se deberá aplicar el derecho argentino.

Creemos sin embargo, que no ha sido la mejor opción la consagrada por el CCCN ya que en vez de seguir el criterio conflictualista<sup>34</sup> para determinar el derecho aplicable a través de algún contacto razonable ha preferido evitar problemas a futuro haciendo, como ya adelantamos, que en vez de aplicar un derecho extranjero a la situación en concreto se aplique siempre el derecho nacional cuando en nuestro país se discuta la validez o los efectos de una UC.

Desde nuestra humilde opinión, la solución consagrada por el legislador en este caso en concreto no nos satisface, no solo como ya hemos enunciado, porque se aparta del método consagrado por el CCCN para las demás instituciones reguladas sino porque puede llegar a desconocer efectos a relaciones jurídicas internacionales nacidas bajo el amparo de otro derecho o darles uno distinto no previsto o pensado por las partes.

Dicho esto pensamos que la norma debe contener otra solución que funcione de forma alternativa dando la posibilidad que el derecho que en última instancia regule sus condiciones y efectos no sea solamente el derecho argentino por ser en la Argentina donde se pretende hacer valer sino por ejemplo el del lugar de su registración si la hubiere o el del lugar donde los convivientes hayan convivido desde el origen de la convivencia hasta su traslado a la República.

Asimismo y al respecto, cierta parte de la doctrina considera que las UC constituyen un estado dentro de las categorías de los estados de familia del derecho civil de familia por lo que al enrolarse en esa postura *"habilita reconocerle validez a las uniones no matrimoniales fundadas en el derecho del domicilio de los integrantes de la pareja, cuando este sea un derecho extranjero que sí las admita, las regule de manera específica y les reconozca consecuencias jurídicas. Y esto es así porque dada esa calificación, la ley del domicilio de las personas de cuyo "estado" se trate sería la internacionalmente competente para regular la relación"*<sup>35</sup>. *"Además del argumento anterior, es un principio aceptado sin reparos el del reconocimiento de los derechos válidamente adquiridos conforme al orden jurídico fundante que establece que si una determinada situación fue válidamente creada "de acuerdo con todas las leyes con las cuales tenga(n) una conexión al momento de su creación", deberá ser reconocida en nuestro país, salvo, obviamente, que sea contraria a nuestro orden público internacional, interpretado en forma restrictiva"*<sup>36</sup>.

---

34 "La norma de conflicto se caracteriza por dar solución al caso mediante la elección indeterminada del derecho material nacional o de un derecho material extranjero. Lo típico de la norma de conflicto radica en su elección alternativa e indeterminada del derecho aplicable, eventualmente extranjero. Mediante dicha elección se localiza el caso multinacional, indicándose el derecho competente para solucionarlo." BOGGIANO, Antonio. Op. cit. pág. 47.

35 FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, "Uniones matrimoniales y no matrimoniales. Su continuidad jurídica a través de las fronteras", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, ps. 313-344, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42723039014> y en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/conf/123.5/cnt/cnt14.htm>.

36 Conforme FRESNEDO DE AGUIRRE, C. Op. cit.

En el derecho comparado las soluciones a esta situación son diversas y quizás escasas, ya que pocos países han consagrado normas de DIPR que regulen la UC entre los que se destaca la legislación alemana que consagra que la celebración, los efectos generales y patrimoniales, la disolución de una UC registrada, se regulan por las disposiciones materiales del Estado de registro<sup>37</sup>; y en consecuencia, esta ley ha escogido el “lugar de registro” de la unión como punto de conexión.

### VIII. A modo de conclusión

La simple posibilidad fáctica de que las personas que conforman estas uniones de pareja se trasladen más allá de las fronteras en las que fueron constituidas, que requieran su reconocimiento o que soliciten su disolución en otro Estado, exige la regulación de normas de derecho internacional privado.

Es importante tener en cuenta que no estamos solamente frente a una evolución social, fáctica, cultural, con respecto a la pareja y la familia, sino que somos protagonistas de nuevas situaciones, enfoques y principios consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos.

La incorporación de la UC en el CCCN introdujo una importante innovación que respondió y responde a las necesidades y a la realidad de la familia del siglo XXI por lo que su inclusión es altamente elogiosa.

La respuesta que el codificador ha dado a la problemática del juez competente es apta y se adecua a los lineamientos modernos en la materia al ampliar las posibilidades jurisdiccionales a fin de garantizar el acceso a la justicia.

Sin embargo, como ya hemos manifestado, la solución que ofrece el legislador para determinar el derecho aplicable a una UC nos parece insuficiente por los motivos ya apuntados.

Consideramos que la norma tal cual está redactada no satisface las necesidades del DIPR del siglo XXI y que la misma debiera ser revisada y actualizada de acuerdo al sino de los tiempos.

Las alternativas de solución son varias y hemos intentado bosquejar algunas sin pretender imponer una sobre otra o determinar cuál sería la más conveniente y apta pero con el absoluto convencimiento de la necesidad de revisión por parte de los estudiosos de la materia.

---

37 En el artículo 17 b de la Ley introductoria al Código Civil alemán el legislador alemán ha establecido normas especiales en materia de conflictos para los matrimonios homosexuales y las parejas registradas disponiendo que su constitución, efectos generales y patrimoniales, así como su disolución se rigen por las disposiciones sustantivas del Estado en el que se registran (apartado 1 del artículo 17, junto con el subapartado 4 de la Ley introductoria al Código Civil alemán, EGBGB, en su caso). Si existen parejas registradas o matrimonios entre personas del mismo sexo entre las mismas personas en diferentes Estados, el matrimonio o la pareja celebrados en último lugar es vinculante desde el momento de su celebración (apartado 3 del artículo 17b junto con el apartado 4 EGBGB, si procede). Las normas de conflicto de leyes aplicables a las parejas heterosexuales registradas en el extranjero son controvertidas. <http://www.coupleseurope.eu/es/germany/topics/8-Qu%C3%A9-estipula-la-ley-con-respecto-a-la-propiedad-de-parejas-de-hecho-registradas-y-no-registradas/>

**BIBLIOGRAFÍA**

- AZAR, M.C. (2010) Las obligaciones alimentarias internacionales derivadas de uniones de hecho en Revista de Derecho de familia y de las personas. Buenos Aires, LA LEY, Año 2 N° 2.
- BOGGIANO, A (2016). Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 7° edición.
- CALÁ M.F. (2012) Reflexiones sobre el problema de las convivencias de pareja en el derecho internacional privado en Cartapacio de Derecho. Revista Virtual de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro. Disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1397>
- DREYZIN DE KLOR, A. (2015) Derecho Internacional Privado actual. Buenos Aires: Zavalía.
- ESPÍNAR Vicente, J.M. (1996). El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho Internacional Privado. Madrid. Civitas
- FERNÁNDEZ ROSAS, J. C. y Sánchez Lorenzo, S. Derecho internacional privado (2019). Navarra: Civitas - Thomson Reuters, 8° ed.
- FRESNEDO DE AGUIRRE, C. (2008). Uniones matrimoniales y no matrimoniales. Su continuidad jurídica a través de las fronteras. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123.5/cnt/cnt14.htm>.
- GRESELIN, Lorena y ACOSTA Juan F. (2008). El derecho internacional privado como instrumento de armonización para la problemática de las uniones de hecho en el MERCOSUR. Disponible en: [http://www.eldial.com.ar/suplementos/privado/tcdNP.asp?id=4077&id\\_publicar=6655&fecha\\_publicar=28/11/2008&camara=Doctrina](http://www.eldial.com.ar/suplementos/privado/tcdNP.asp?id=4077&id_publicar=6655&fecha_publicar=28/11/2008&camara=Doctrina)
- HOOFT E. (2017). Comentario al artículo 2628 del Código Civil y Comercial de la Nación, en BUERES Alberto J., Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires, Hammurabi.
- IÑIGUEZ, Marcelo. (2014). Relaciones de familia en el derecho internacional privado, en LA LEY. Suplemento Especial. Código Civil y Comercial de la Nación. Familia. Buenos Aires, La Ley.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2014). Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino en LA LEY 2014-E, 1267.
- KORNIUSZA, C. C. Mage. D. M. (2018). Uniones convivenciales y DIPR. Disponible en [https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2018\\_07\\_11-43-CN-Tema-I-Korniusza-Mage.pdf](https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2018_07_11-43-CN-Tema-I-Korniusza-Mage.pdf)
- LORENZETTI, R. L. (2015) Suplemento Especial - Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, LA LEY.
- MEDINA, F. A. (2017). El matrimonio y las uniones convivenciales en el ámbito internacional. su regulación en el código civil y comercial unificado. Buenos Aires. RCCyC, 53. Cita Online: AR/DOC/2128/2017.
- PALLARÉS, B. (2007) El régimen internacional del matrimonio en el derecho de los países del MERCOSUR. La influencia del derecho internacional privado convencional en los derechos nacionales, en Revista de Derecho de Familia. Buenos Aires. Lexis-Nexis, N° 30.
- SAUCEDO R. J. (2015). Comentario al artículo 2628 del Código Civil y Comercial de la Nación en Clusellas Eduardo Gabriel (coord.), Buenos Aires.
- SCOTTI L. B. (2017). Manual de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires. Thomson Reuters LA LEY.
- SOTO A. M.(2017). Comentario al Código Civil y Comercial de la Nación, en Alterini J. H. Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético. Buenos Aires. 2° Edición. Thomson Reuters LA LEY.
- TEITELBAUM H. (2017). Convivencias y uniones convivenciales. Implicancias en la actividad notarial. La caja de pandora.. Ser o no ser. Disponible en: <http://www.jnb.org.ar/40/images/trabajos40jnb/tema2/T2-TEITELBAUM-Convivencias-y-uniones.pdf>
- UZAL, M. E. (2016). Derecho Internacional Privado. Buenos Aires Thomson Reuters LA LEY.
- UZAL, M. E. (2015). Lineamientos de la reforma del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación en Lorenzetti, R. L., Buenos Aires. Suplemento Especial. Código Civil y Comercial de la Nación. LA LEY.



# ESTABILIDAD DE LOS DOCENTES CURRICULARES DE INSTITUTOS PRIVADOS RECONOCIDOS O ADSCRIPTOS A LA ENSEÑANZA OFICIAL: EN TIEMPOS DE NORMALIDAD Y EN EL DE LA PANDEMIA

---

## STABILITY OF CURRICULAR TEACHERS OF RECOGNIZED PRIVATE INSTITUTES OR ASSIGNED TO OFFICIAL EDUCATION: IN TIMES OF NORMALITY AND IN TIMES OF THE PANDEMIC

---

**Ricardo Francisco Seco<sup>1</sup>**

---

### RESUMEN:

En tiempo de pandemia, el DNU N°329/2020(B.O.,31/3/2020) del Poder Ejecutivo nacional se dictó en el marco de la emergencia sanitaria por el coronavirus y sus prórrogas decididas por el DNU N°487/2020 (B.O.,19/5/2020) y el DNU N° 624/2020 (B.O.,29/7/2020) prohibieron los despidos sin justa causa y *por causas económicas y por fuerza mayor por el plazo de 60 días contados a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial, desde el 31 de marzo hasta el 29 de mayo de 2020, luego hasta el 28 de julio y más tarde hasta el 26 de setiembre de 2020*. Se ha establecido un régimen de estabilidad propia o absoluta para todos los trabajadores privados a los que alcanzan esos DNU, incluidos los docentes privados de cualquier nivel, curriculares o no- pero *pro tempore*, porque es limitada al plazo de veda. La decisión del Poder Ejecutivo Nacional aparece como constitucional y convencional, adecuada a normas supra legales que él mismo cita y a otras *ut supra* referidas, como a la jurisprudencia de la CSJN y la CIDH. Pasada la emergencia y la vigencia del DNU, la incógnita está en si se volverá para todos los trabajadores privados en Argentina al sistema de estabilidad relativa impropia o se podrá pasar a una intermedia,

---

1 Abogado y notario (UCC), Doctor en Derecho y Ciencias Sociales(UNC), profesor de DTySS en la UCC y en la UBP y de posgrado en DT en varias universidades argentinas y una extranjera, publicista, Presidente de la Sala de Derecho Laboral y Procesal Laboral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Blas Pascal e investigador de dicha universidad, exvocal de la Cám.Civ.,Com.,Trab. y Flia.,Cruz del Eje.

como es la que acompaña a los docentes privados mencionados desde 1947, parecida a la del Estatuto de los Trabajadores español para el caso de despido improcedente, o la excepción del DNU se volverá regla.

## ABSTRACT

In times of pandemic, DNU No. 329/2020 (BO, 3/31/2020) of the national Executive Power was issued within the framework of the health emergency caused by the coronavirus and its extensions decided by DNU No. 487/2020 (BO, 19 / 5/2020) and DNU No. 624/2020 (BO, 7/29/2020) prohibited dismissals without just cause and for economic reasons and force majeure for a period of 60 days from the date of its publication in the Official Gazette, from March 31 to May 29, 2020, then until July 28 and later until September 26, 2020. A regime of own or absolute stability has been established for all private workers to those who reach these DNU, including private teachers of any level, curricular or not - but pro tempore, because it is limited to the closed period. The decision of the National Executive Power appears as constitutional and conventional, adequate to supra-legal norms that it cites itself and to other supra-referred ones, such as the jurisprudence of the CSJN and the IACHR. After the emergency and the validity of the DNU, the question is whether it will return for all private workers in Argentina to the system of improper relative stability or it will be possible to move to an intermediate one, such as the one that accompanies the private teachers mentioned since 1947, similar to that of the Spanish Workers' Statute in the case of unfair dismissal, or the exception of the DNU will become the rule.

**PALABRAS CLAVE:** Covid-19, docentes privados, despido, estabilidad.

**KEY WORDS:** Covid-19, private teachers, dismissal, stability.

## I. Introducción

1.-La estabilidad es una de las principales diferencias que existen entre los docentes dependientes de institutos educativos públicos de gestión estatal, por una parte, con los docentes curriculares de institutos de gestión privada reconocidos o adscriptos a la enseñanza oficial (de los niveles inicial, primario, secundario y terciario no universitario), con los extracurriculares de esos institutos, con los de las escuelas libres o academias o institutos privados de enseñanza y con los docentes universitarios dependientes de universidades privadas.<sup>2</sup>

La generalidad de la doctrina interpreta que los docentes dependientes de institutos privados adscriptos, de planta funcional o curriculares o programáticos, gozan de *estabilidad relativa propia*, arts.13 y 14, ley 13.047.<sup>3</sup>

En cambio, los extracurriculares de esos institutos y los de las escuelas libres o academias o institutos privados de enseñanza, además de los dependientes de universidades privadas, tienen estabilidad relativa impropia.

Ello era así en épocas normales hasta ahora.

2 SECO, Ricardo Francisco en AA.VV., Docentes privados. Régimen laboral, SECO, Ricardo Francisco (director), GARCÍA BRAVO, María Eugenia (coordinadora), Advocatus, Córdoba, 2019, ps.131 y sgtes y 672 y sgtes. Ver SECO, Ricardo Francisco, "El contrato de trabajo docente en universidades privadas", en AA.VV., Régimen laboral de los docentes de las universidades privadas argentinas, Advocatus, Córdoba, 2012, p.101.

3 En contra SEDOFF, Miguel, Régimen jurídico de las Instituciones educativas de gestión privada, Homo Sapiens, Rosario, 2014, p.341, quien entiende que finalmente la estabilidad de los docentes privados curriculares es impropia porque la garantía de la estabilidad es una indemnización.



2.- El 31 de marzo de 2020 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto de necesidad y urgencia N°329/2020 en el marco de la emergencia por el coronavirus. El art.2º de ese instrumento dice: *“Prohíbense los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto en el Boletín Oficial.”*

Durante estos 60 días- que fenecieron el 29 de mayo de 2020- estaría vigente un régimen de estabilidad propia o absoluta para todos los trabajadores privados en Argentina, incluidos los docentes privados de cualquier nivel, sean curriculares o no.

El DNU N°487/2020 (B.O.,19/5/2020) dispuso la prórroga de la prohibición de efectuar los despidos mencionados por el plazo de 60 días, contados a partir del vencimiento del plazo establecido por el DNU N°329/20, como también la consecuencia nulificatoria de su contradicción.

Similar resolución se dispuso por medio del decreto 624/2020 (B.O.,29/7/2020), por el plazo de 60 días, contados a partir del vencimiento del plazo establecido por el DNU N°487/20, aunque con algunas nuevas precisiones.

3.-Compararemos la protección ante el despido directo causado o no que tienen solamente los docentes de institutos privados reconocidos o adscriptos de planta funcional o curriculares adscriptos a la enseñanza oficial (de los niveles inicial, primario, secundario y terciario no universitario), en época normal y en época de excepción.

## II.-La estabilidad relativa propia

1.-Se ha definido a la estabilidad como “el derecho del trabajador a la conservación de su empleo hasta que él mismo decida ponerle fin o se configure algún motivo justificado (es decir, admitido como tal por el ordenamiento jurídico) de extinción”, o, dicho de otro modo, “es el derecho de aquél a no ser despedido arbitrariamente”.<sup>4</sup>

El derecho a la estabilidad “garantiza al trabajador la conservación del empleo”, en tanto presupone la subsistencia del vínculo contractual sancionando con distinta intensidad su resolución arbitraria.<sup>5</sup>

Estabilidad es una técnica que utiliza el derecho del trabajo “para asegurar los derechos de los trabajadores y la vigencia de la relación contractual, en tanto no se haya configurado un incumplimiento de gravedad tal que no consienta la continuidad del vínculo porque se ha desmoronado el elemento fundamental que justifica el mantenimiento de la relación: la confianza.”<sup>6</sup>

4 GUISADO, Héctor C., “Estabilidad en el empleo privado”, en El derecho laboral y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Casos típicos, VÁZQUEZ VIALARD, Antonio - FERA, Mario (coordinadores), La Ley, Buenos Aires, 2003, p.91, con diversas citas, entre ellas de Justo López; TOSELLI, Carlos Alberto, “La estabilidad en la legislación argentina”, en TOSTO, Gabriel - TOSELLI, Carlos - ARESE, César, Extinción del contrato de trabajo. Diversos supuestos, Estudios de Derecho Práctico Laboral, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2005, p. 41.

Ver además SECO, Ricardo Francisco, “Estabilidad de los trabajadores privados. ‘De Luca’ visto desde ‘Álvarez c/Cencosud’”, Revista de Derecho Laboral-Actualidad, 2011-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, p.12.

5 DE LA FUENTE, Horacio A., “Estabilidad en el empleo”, en Tratado de derecho del trabajo, t. 3, VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (director), Astrea, Buenos Aires, 1982, p.563.Véase LIVELLARA, Carlos Alberto, “Principales características de la legislación argentina en materia de despido dispuesto por el empleador”, TySS, 2006-1038.

6 VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, “¿Es factible negociar, a través de un convenio de empresa o de acuerdo de partes, una cláusula de estabilidad absoluta?”, Revista de Derecho Laboral, 2000-2, Extinción del contrato de trabajo-II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 9.

En general, la doctrina y la jurisprudencia se expiden porque distintas pueden ser las formas de protección de la estabilidad; varía el modo o forma y la eficacia con que se lo hace.

Corresponde distinguir entre *permanencia* (concebida como una situación de hecho, expectativa o posibilidad de conservar el puesto) y *estabilidad* (como derecho que garantiza esa permanencia).<sup>7</sup>

También cabe distinguir a los que consideran que estabilidad tiene variantes en su concepto y eficacia de su garantía, y a los que postulan que sólo la estabilidad absoluta o propia es verdadera estabilidad, cuando consagra la ineficacia del despido arbitrario. Éstos entienden que los demás son “medios de protección contra el despido arbitrario o reparación pecuniaria por la privación injustificada de la ocupación.” La generalidad de la doctrina considera que en uno u otro caso se vulnera el derecho del trabajador a la estabilidad, pero varía la reacción del ordenamiento jurídico ante ese evento.<sup>8</sup>

**2.-DE LA FUENTE**, según la *intensidad de la protección*, clasifica a la estabilidad en *absoluta y relativa*.

En la absoluta se niega eficacia al despido directo incausado y se admite la reincorporación forzosa del trabajador a la empresa.

En la relativa no se garantiza la reincorporación del trabajador. Se admite la eficacia del despido. Es aquella en la cual “la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido garantizándose la subsistencia del vínculo contractual”.<sup>9</sup>

A su vez, a la estabilidad relativa la divide en propia, cuando se niega eficacia al despido, e impropia, cuando se admite la eficacia del despido.

**3.-**Cuando hay *estabilidad relativa propia de origen legal*, la resolución injustificada de la relación laboral está prohibida. Por ello, declarada la nulidad, “el contrato genera sus consecuencias normales como si el despido no hubiera existido.” Es un medio técnico de asegurar al trabajador el derecho de conservar el empleo. Es correlativo de la obligación de no despedir que la ley le impone al empleador. Cabe reinstalación y salarios caídos.

Pero en esta clase de estabilidad la decisión de reinstalar es una *opción que depende exclusivamente del empleador*. Si éste mantiene su decisión extintiva, deberá pagar la indemnización tarifada más los salarios caídos hasta ese momento.

**4.-** El art.7º de la ley 13.047 (B.O.,22/10/1947) expresa:  
*“El personal directivo, docente, docente auxiliar, administrativo, de maestranza y de servicio de todos los establecimientos privados de enseñanza tienen derecho: a) a la estabilidad siempre que no estuviere en condiciones de acogerse a los beneficios de la jubilación, con las excepciones que se determinan en el art.13 de la presente ley(...).”*

El contenido de la norma es inicialmente amplio.

7 DE LA FUENTE, Estabilidad en el empleo, cit.

8 Ídem nota anterior.

9 Íbidem.

Empero interpretan la doctrina y jurisprudencia que entre los docentes de institutos privados reconocidos o adscriptos *sólo los de planta funcional o curriculares o programáticos gozan de estabilidad relativa propia*, arts.13 y 14 de la ley 13.047.

En virtud del “*principio de la equiparación*” con los docentes de escuelas de gestión estatal se encuentra tutelada su estabilidad de una mejor manera que en los trabajadores privados en general debido a la *procedimentalización* del despido directo, aunque no tienen la estabilidad absoluta que les garantiza a aquéllos otros el art.14 bis de la CN. Pero de alguna manera la ley les reconoce algo que un poco se le parece.<sup>10</sup>

La regulación legal se endereza a limitar las posibilidades de cesantía de esa clase de docentes por el establecimiento de causales de despido directo y procedimiento para que aquél sea válido.<sup>11</sup>

Otra opinión doctrinaria expresa que por el art.14 de la ley 13.047 que “*establece claramente la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo ‘... por causas distintas de las taxativamente enumeradas en el artículo anterior...’ imponiendo-eso sí- las consecuencias indemnizatorias que en cada caso corresponda*”.<sup>12</sup>

En cambio, a diferencia de los docentes curriculares antes aludidos, *los docentes de institutos privados adscriptos que se hallan fuera de la planta funcional o también llamados extraprogramáticos como asimismo los docentes de academias privadas y los docentes dependientes de universidades privadas, tienen estabilidad impropia o relativa*, arts.90,91 y 245 de la LCT.<sup>13</sup> Tienen un sistema de despido libre pero indemnizado.

La ley 13.047 contiene el derecho de los docentes a la inamovilidad en la localidad, salvo conformidad escrita del interesado.

Se entiende doctrinariamente que “esta disposición constituye una prolongación del derecho a la estabilidad, similar al derecho a la ubicación reconocido a los docentes de establecimientos oficiales. La inamovilidad reconocida no incluye la del horario de trabajo, que puede ser variado siempre que se respete el turno en que se realizó la designación.”<sup>14</sup>

### **III.- Procedimentalización del despido directo causado. Despido incausado libre pero indemnizado. En época normal**

1.-El art.13 de la ley 13.047, que exige la “*procedimentalización del despido directo causado*” del personal docente curricular o de planta funcional de los institutos

10 En contra SEDOFF, Miguel, Régimen jurídico de las Instituciones educativas de gestión privada, Homo Sapiens, Rosario, 2014, p.341, quien entiende que finalmente la estabilidad de los docentes privados curriculares es impropia porque la garantía de la estabilidad es una indemnización.

11 ZUNINO, Ángel Rodolfo- FANCHÍN, Luis Alberto, Régimen legal de los docentes privados, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p.203, con cita de Torre, José P.

12 DEL BONO, Carlos María, “Personal docente de los establecimiento de enseñanza”, en AA.VV., Regímenes laborales especiales, FOGLIA, Ricardo Arturo(director),KHEDAYÁN, Eugenia Patricia(coordinadora), 2ª edición actualizada y ampliada, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2014,T. II, p.292.

13 En contra FERRARO, Leonardo Pablo, “Docentes de enseñanza privada”, Colección Temas de derecho laboral, Regímenes especiales de trabajo, volumen III, GARCIA VIOR, Andrea (coordinadora), Errepar, Buenos Aires, 2014,p.105, quien hace una interpretación literal y amplia de la norma y dice que la garantía de la estabilidad alcanza a los docentes de planta funcional, docentes extraprogramáticos o personal administrativo, de maestranza o servicios, siempre que realicen tareas directamente vinculadas con la enseñanza.

14 PORCEL, Nerina Andrea, “Docentes de establecimientos privados de enseñanza”, en Legislación usual comentada, PIROLO, Miguel Ángel(director), La Ley, Buenos Aires, Tomo I,p.787, con cita de SILVA, Luis R., Tratado de Derecho del Trabajo, VÁZQUEZ VIALARD (director), Astrea, Buenos Aires, Tomo 6, 1984, p.103.

adscriptos, *intensifica la protección a la estabilidad relativa* “de la que gozan los trabajadores comprendidos en el estatuto”.<sup>15</sup> Ese artículo reza:

*“El personal sólo podrá ser removido, sin derecho a preaviso ni indemnización, por causas de inconducta, mal desempeño de sus deberes o incapacidad física o mental, previa sustanciación del correspondiente sumario por autoridad oficial competente, en el que se garantizará la inviolabilidad de la defensa.”*

De ese modo la libertad del propietario del establecimiento educacional de esa clase de institutos se encuentra limitada por la existencia de causales taxativamente enumeradas de despido y supeditada la cesantía a la previa intervención y calificación por la autoridad administrativa competente.<sup>16</sup>

Esa norma ha sido reproducida, indebidamente por incompetencia legislativa, en viejas leyes provinciales.<sup>17</sup>

Las causales de despido, si bien son taxativas, a la vez son genéricas, amplias, equivaliendo a la injuria que ahora prevé el art.242 de la LCT.<sup>18</sup>

A la última causal del art.13 la consideramos como no vigente.<sup>19</sup>

**2.-** Al empleador, propietario del establecimiento educativo, del plexo normativo relacionado, se le abren tres posibilidades:

**a)** la de *no invocar causa para el distracto* y, en consecuencia, tal ruptura del vínculo conllevará la obligación de pago de las indemnizaciones previstas por la LCT para este supuesto;

**b)** la de *invocar algunas de las causales que la ley 13.047 establece como fundamentos posibles del despido- inconducta, mal desempeño...-* debiendo en este caso acreditar la causal esgrimida en sumario administrativo por ante la autoridad de aplicación educativa provincial en las provincias o en la CABA el Consejo Gremial de la Docencia Privada, lo que, en caso de así probarse eximirá al empleador del deber de pago de las indemnizaciones de la LCT;

**c)** la de *invocar otras razones no comprendidas en la enumeración de la ley 13.047*, en cuyo caso la suficiencia de tal razón para el despido podrá ser analizada por el juez laboral a la luz de la LCT y su concepto de ‘injuria laboral’.<sup>20</sup>

Insistimos que *en épocas normales se admite el despido directo sin expresión de causa a esta clase de docentes-* art.14 de la ley 13.047- sin necesidad de sumario previo, el que conlleva las indemnizaciones que prevé la LCT para el caso, arts.231,232, 233 y 245,LCT, con los agravamientos que corresponda.

Aclárase que desde una época “seminormal”, si la comparamos con la de pandemia, rige el

15 PIROLO, Miguel Ángel, “La extinción del contrato de trabajo en las relaciones regidas por los estatutos especiales”, en Revista de Derecho Laboral, Estatutos y otras actividades especiales I: “Extinción del contrato de trabajo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 251

16 TORRE, José Patricio, “Nota sobre la estabilidad y remuneración de los docentes privados”, LT, Año XX, N° 235, julio de 1972, ps. 606/611.

17 Ver art.35 de la ley 5326 de Córdoba.

18 LÓPEZ, Justo, “La estabilidad de los docentes de establecimientos adscriptos”, TySS, Año VII, N° 4, p. 262.

19 SECO, Docentes privados. Régimen laboral,cit.,p.672 y sgtes.

20 ZUNINO-FANCHÍN, Régimen legal de los docentes privados, cit., p.203/204.

decreto de necesidad y urgencia N°34/2019 que declaró la emergencia pública en materia ocupacional y dispuso la duplicación de las indemnizaciones (doble indemnización) derivadas de los despidos incausados privados que se produzcan durante su vigencia (13/12/2019 al 9/06/2020 inclusive).

El 10 de junio de 2020 el Gobierno extendió el plazo por otros 180 días mediante el DNU N°528/2020. Por lo cual la doble indemnización regirá hasta el 7 de diciembre de 2020.

#### **IV.-Tiempos de excepción. Coronavirus y DNU**

1.-La ley 27.541 (B.O.,23/12/2019) declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social.

A la crisis económica, en que se encontraba nuestro país desde tiempo atrás, se le sumó el brote del *Coronavirus*, que dio lugar a la declaración de pandemia por COVID -19, por parte de la Organización Mundial de la Salud.

En ese marco el gobierno nacional ha dictado un sinnúmero de normas, de diversa jerarquía, con el objeto de salvaguardar el derecho colectivo a la salud pública y los derechos subjetivos esenciales a la vida y a la integridad física.

Entre ellos se halla el *DNU N° 297/20 por el que se dispuso el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” de la población*. Esa inusual medida impactó directamente sobre la actividad económica del país y en el sistema de producción de bienes y servicios y esta situación de emergencia afectó a los trabajadores. Se pretende con ello que no se pierdan puestos de trabajo y evitar que se caiga en *el desempleo, que conlleva a la marginalidad de la población*.

Además se dictó el decreto de necesidad y urgencia 329/2020 (B.O.,31/03/2020) cuya justificación se expresa en el art.1° de él.

2.- Estábamos sin dudas ante una situación de emergencia cuando se dictó el primer DNU citado. Ella puede conceptualizarse a partir de lo expuesto por la CSJN, 27/12/1990, en el caso “Peralta, Luis A. y otro c. Estado nacional (Ministerio de Economía --Banco Central--)”<sup>21</sup> diciendo que “abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin”. Es “una situación de crisis o de necesidad pública” que “*exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales situaciones de gravedad perturbación social y económica desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole.*” Los requisitos para que la legislación de emergencia que sea constitucional según la clásica doctrina de la Corte, expuesta en ese fallo se reúnen: “1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad[declarada por una ley del Poder Legislativo]; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria”.

21 LA LEY 1991-C, 158, con nota de Alberto B. Bianchi - LLC 1991, 666 - DJ 1991-2, 219 - ED 141, 523.

Expresó la CSJN en el caso “Peralta” que a los poderes del Estado les corresponde “*proveer todo lo conducente a la prosperidad del país y al bienestar de sus habitantes*, lo que significa atender a la conservación del sistema político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la que reposan los derechos y garantías individuales. Para que éstas tengan concreta realidad, es esencial la subsistencia del Estado, de su estructura jurídica y su ordenamiento económico y político. Su existencia hace posible el disfrute de los derechos de la libertad y del patrimonio que asegura la Constitución”. Según el Preámbulo de la CN se debe tender “a constituir la unión nacional”, propósito que permanece vigente para todos los tiempos.

## **V.-La prohibición de los despidos sin causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor en el DNU 329/2020 (B.O.,31/03/2020)**

### **1.- La norma**

Refiere el art.2º del DNU original que comentamos:

*“Prohíbense los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de SESENTA (60) días contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto en el Boletín Oficial.”*

### **2.-Fundamentos**

En los Considerandos del decreto se expresan los fundamentos que tuvo el Poder Ejecutivo para dictarlo. Expuso que la crisis excepcional conlleva la necesidad de adoptar medidas de idéntica índole.

Agregó que ello se hace en el marco del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el objetivo de preservar la paz social, para garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante su trabajo que le asegure condiciones de existencia dignas para ella y para su familia.

Insistió en que el *art.14 bis de la CN impone una protección específica al trabajo en sus diversas formas y que, en la coyuntura, deviene indispensable la preservación de los puestos de trabajo.*

Además dijo que la *Organización Internacional del Trabajo, el 23 de marzo de 2020, ha emitido un documento “Las normas de la OIT y el Covid 19 (Coronavirus)”* que revela la preocupación mundial y alude a la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo, en particular en lo referido a la conservación de los puestos de labor y, en tal sentido, recuerda la importancia de tener presente *la Recomendación 166.*

Apuntó que la jurisprudencia de la CSJN expresa que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional. Por ello entendió “*imprescindible habilitar mecanismos que resguarden la seguridad de ingresos de los trabajadores y trabajadoras, aun en la contingencia de no poder prestar servicios, sea en forma presencial o en modos alternativos previamente pactados.*” Resaltó que resulta *indispensable garantizar la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, en aras de preservar la paz social.*

### **3.-Nuestro comentario**

**a)** El despido inmotivado o injustificado o sin expresión de causa o arbitrario o

ad nutum (los tomaremos como sinónimos), al igual que a los despidos y suspensiones dispuestas con invocación de la fuerza mayor o falta o disminución de trabajo, por medio del DNU, son elevados al estatus jurídico de *acto con objeto ilícito*<sup>22</sup> (art.279, CCyCom.).

*Esa disposición alcanza a todos los trabajadores del país regidos por el Derecho del Trabajo, pasibles de despidos sin expresión de causa y de los fundados en las dos causales de raíz económica, sea que se rijan por la LCT o por los estatutos especiales. La ley no distingue; por ende no debemos distinguir.*

Nuestra inicial intuición de que abarcaba a los trabajadores de la construcción, a los agrarios, a los del servicio de casas particulares, a los docentes privados, etc., se ha comprobado casi en su totalidad. Sólo se discute su alcance en la jurisprudencia a los trabajadores del régimen de la construcción, aunque la mayoría lo admite.<sup>23</sup>

Entendimos que la prohibición alcanza también al despido directo sin expresión de causa producido en el periodo de prueba, art.92 bis LCT, porque el DNU no distingue. *“Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Además sería contradictorio con los objetivos de la norma que es posterior a la del art.92 bis LCT, que el DNU fue dictado en el marco de la emergencia sanitaria (para la conservación de las fuentes de trabajo) y que prevalece sobre la de la normalidad. La literalidad del art.92 bis de la LCT admite el despido sin expresión de causa. En consecuencia, cae dentro de la prohibición del DNU bajo examen.

**b)** En el caso de los docentes en cargos curriculares, de planta funcional aprobada o programáticos, dependientes de institutos privados reconocidos o adscriptos a la enseñanza oficial, *la ya amplia protección que tenían se extiende un poco más.*

En épocas normales ellos pueden ser objeto de despidos directos sin expresión de causa- despido libre pero indemnizado (duplicadas o no según se aplique el DNU aludido).

Pero esa clase de despido no fue lícito en el periodo de 60 días inicial previsto por el DNU 329/2020 (B.O.,31/03/2020), ni en los 60 días más previstos por el DNU 487/2020 (B.O.,19/5/2020).

Tampoco lo es por los 60 días más que ordenó el decreto 624/2020 (B.O.,29/7/2020), contados a partir del vencimiento del plazo establecido por el DNU N°487/20, aunque con algunas nuevas precisiones, que vence el 26 de setiembre de 2020.

**c)** La prohibición del DNU *no alcanza a los despidos directos fundados en justa causa, salvo que la esgrimida sea palmariamente falsa o insuficiente. Tampoco alcanza a otros tipos de extinción del contrato de trabajo que no sean despidos incausados, por causas económicas o por fuerza mayor.*

22 MACHADO, José Daniel, Primer abordaje al DNU 329/2020, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, RC D 1506/2020.

23 Ver a favor: Cámara del Trabajo, Cipolletti, Río Negro, 22/05/2020, “Quintana, Rubén Alfredo y otros s/ Medidas cautelares”; Trib. Trab. N° 2, La Plata, Buenos Aires; 4/8/2020, “Moreno, Darío Ángel vs. Bricom S.A. s. Reinstalación (Sumarísimo); Cámara Única del Trabajo, Sala I, Córdoba, 28/8/2020, “Villarroel, Sebastián Enrique c/ BOETTO Y BUTIGLIENGO S.A. - Medida autosatisfactiva”. Mayoría.

En contra: Juzgado de Conciliación de Segunda Nominación, Río Cuarto, sentencia N° 55, 8/7/2020, autos: “Arias, Francisco Esteban c/ Tecma SRL. Medida autosatisfactiva”; Cámara Única del Trabajo, Córdoba, Sala VI, A° N°98, 21/08/2020, “Maini, Alberto Mauricio c/ BOETTO Y BUTIGLIENGO S.A. - Medida autosatisfactiva - Cuerpo de apelación”.

Según el DNU N°624(B.O.29/7/2020) la prórroga de la veda *no será aplicable a las contrataciones celebradas con posterioridad a su entrada en vigencia* (que fue el 29 de julio de 2020, art.5° del nuevo DNU).

Además el art.6° de ese DNU refiere: *“Las prohibiciones previstas en este decreto no serán de aplicación en el ámbito del Sector Público Nacional* definido en el artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificatorias, con independencia del régimen jurídico al que se encuentre sujeto el personal de los organismos, sociedades, empresas o entidades que lo integran.”

**d)** El despido directo incausado o *ad nutum* o sin expresión de causa es un acto de violencia, de fuerza, brutal.

Se discute en doctrina y jurisprudencia si él es un derecho del empleador o un acto ilícito contractual, con reconocidos sostenedores de ambas posturas.

Empero en este tiempo la mayoría de la doctrina nacional se inclina por la posición- que compartimos- que él implica un *acto ilícito contractual*. Con él *se viola la promesa de dar ocupación hasta que el trabajador esté en condiciones de obtener alguna de las prestaciones previsionales de la ley 24.241 que se efectuara en el contrato, que funciona como regla*.

En Argentina se ha optado legislativamente por limitar las indemnizaciones que el empleador le debe al trabajador que es objeto de un despido injustificado estableciendo una tarifa legal. A cambio de esa limitación, el legislador exige al trabajador despedido de la necesidad de demostrar los perjuicios sufridos. Es un claro ejemplo de una ley transaccional.<sup>24</sup>

Fue Justo López, tiempo atrás, quien dijo que una cosa “es que el ordenamiento reconozca aptitud extintiva a la voluntad unilateral del empleador(es decir que entre el binomio antitético eficacia/nulidad se incline por la primera) y otra muy distinta es considerarle un *acto lícito o un derecho subjetivo*.”<sup>25</sup> El despido incausado en épocas normales es válido pero ilícito.

En el art.14 bis, la CN manda a proteger a los trabajadores contra el despido arbitrario. La Constitución Nacional “no puede proteger ‘*contra*’ de otra manera que estableciendo un marco de juridicidad y sus puntos de ruptura que aparecen como lo antijurídico. Por lo tanto aquello contra lo que la Constitución protege (en el caso, el despido arbitrario) es por definición antijurídico, aquello que afecta lo que es designado por el propio texto como dentro del marco de juridicidad. Por lo tanto, *para que la norma aplicable al despido arbitrario pueda ser reconocida como perteneciente al sistema constitucional, ella debe proteger contra éste*.”<sup>26</sup>

La CSJN en el caso “Álvarez c/ Cencosud S.A.”, 7/12/2010, por ajustada mayoría admitió la reinstalación en el Derecho del Trabajo argentino (cierto que en un caso de despido discriminatorio) superando el cerrado criterio expuesto en el caso “De Luca c/ Banco Francés” de 1969 para los trabajadores del sector privado, a quienes como regla se reconoce estabilidad impropia.

<sup>24</sup> MAZA, Miguel Ángel, comentario al art.245, en Ley de contrato de trabajo 20.744 comentada, 3ª edición actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2009, p.393.

<sup>25</sup> LÓPEZ, Justo, Despido arbitrario y estabilidad, LT, XXI-A-291.

<sup>26</sup> ARIAS GIBERT, Enrique, “La protección contra el despido arbitrario en el modelo constitucional argentino”, en Revista de Derecho Laboral, 2014-1, El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional-I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014,p.400.



e) El *derecho al trabajo*, reconocido por variados instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad federal argentino, implica entre otras cosas, *el derecho de no ser privado arbitrariamente del trabajo que se tiene*.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2017, en el caso "*Lagos del Campo vs. Perú*"<sup>27</sup> se refiere al tema estabilidad. De ese modo comienza a abrirse paso en la doctrina latinoamericana, basada en *el derecho al trabajo*, la idea de que el despido *directo debe ser causado*. Con ello el sistema de despido libre pero indemnizado, que admiten las normas locales para los trabajadores privados, recibe un serio cuestionamiento a su convencionalidad.

En dicho fallo la CIDH refiere que "la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, *en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.*"

En otro fallo de la CIDH, "*Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*", 23/11/2017,<sup>28</sup> la Corte de San José de Costa Rica consideró que el derecho al trabajo incluye el derecho a garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales."<sup>29</sup>

f) El derecho a la estabilidad, en tanto medio de subsistencia del trabajador, está conectado necesariamente al derecho a la vida y constituye, por ende, un derecho fundamental del que nadie puede ser privado en forma injusta.<sup>30</sup>

Así lo reconoce la CSJN, interpretando el art.6° del PIDESC, en tanto "*el derecho a trabajar (es) comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo*" (caso "*Vizzoti c/AMSA*", 14/09/04, Fallos 327:3677).<sup>31</sup>

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su *Observación General No.18* sobre el derecho al trabajo, expresó que este mismo "implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo".

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado "*Protocolo de San Salvador*", fue suscripto en San Salvador, República de El Salvador, 17/11/1988, vigente desde el 6 de noviembre de 1999. Fue ratificado por Argentina<sup>32</sup>, tiene jerarquía supralegal y refiere: "Artículo 7°

27 Ver [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf), consultado el 25 de octubre de 2018.

28 Ver [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_344\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_344_esp.pdf), consultada el 25 de octubre de 2018.

29 ARESE, César, "¿Es necesario ratificar el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo?", RDL, 2018-1, Contratación laboral y despido-I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, p.379.

30 MACHADO, ob.cit.

31 GIALDINO, Rolando, El derecho al trabajo en la observación general N° 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en RD.L.S.S, Lexis Nexis; 23/2006, p.2085.

32 Aprobado por la República Argentina por ley 24.658 (B.O. 5/8/1996). Fue ratificado por el Gobierno argentino el 23/10/2003.

### Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que *el derecho al trabajo* al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

....d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. *En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;...*"

**g)** El Convenio 158, OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982- que no ha sido aún ratificado por Argentina y que por ello no es obligatorio, en principio<sup>33</sup>- expresa:

"Sección A. Justificación de la Terminación

Artículo 4

*No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio."*

"Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, *anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada."*

A tenor de este instrumento internacional el despido debe ser "causado", fundado en causas objetivas o subjetivas, art.4°. Establece la imposibilidad del despido sin causa por mero arbitrio del empleador, es decir que no hay para la OIT la aberrante "libertad de despedir" en términos de Juan Pablo Capón Filas.

Aunque no se haya ratificado, ese Convenio constituye *una pauta de interpretación adecuada de la norma relativa a la protección contra el despido arbitrario.*

Así lo señaló la CSJN en el precedente "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A." (19/5/2010) y en "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo"(7/12/2010). Para una postura estricta no forma parte del bloque de juridicidad argentino, pero es al menos una guía respecto de los contenidos de la regulación constitucional o legal.

La CIDH lo aplica en "Lagos del Campo" porque se relaciona con el PIDESC,art.6°.

**h)** Puede concluirse sin hesitar que "los instrumentos internacionales referidos consagran, en forma más o menos explícita, el derecho a la estabilidad en el empleo, aunque ninguno de ellos establece una fórmula única de protección de ese derecho, que

33 POMPA, Roberto Carlos, "La estabilidad como derecho humano", en AA. VV. RAMÍREZ, Luis(Coord.), El Derecho Laboral en la crisis global, B de F, Montevideo-Buenos Aires,2009, p.47, dice lo contrario.

puede consistir alternativamente, en la reinstalación en el empleo, en una indemnización o en alguna otra prestación”.

La misma CSJN expresó en el Considerando 8° del fallo “Madorrán c/A.N.A.”, 3/5/2007, que el PIDESC “*si bien no impone la reinstalación, tampoco la descarta*”.

Si bien también se admite la posibilidad de una indemnización frente al despido directo incausado (desde la ley 11.729 de 1934 se optó por una indemnización tarifada), la reinstalación de un trabajador así despedido se desprende como posible, consecuencia de un derecho humano fundamental como es el derecho al trabajo.<sup>34</sup>

Concluimos entonces que es constitucional y convencional que durante el periodo en que esté vigente un régimen de estabilidad propia para esos trabajadores- entre ellos los docentes privados de cargos curriculares, de planta funcional o programáticos, dependientes de institutos privados adscriptos a la enseñanza oficial, de quienes nos ocupamos-. *No pueden ser despedidos sin expresión de causa*.<sup>35</sup> Tampoco alegando causas económicas ni fuerza mayor.

i) EL DNU ha ido más allá que algunos antecedentes europeos. En el marco de la pandemia por el Coronavirus se han adoptado similares normas y prohibiciones que las que contiene el antecedente criollo. España, Italia y Grecia –con variantes- han prohibido los despidos por causas objetivas, por lo que las empresas no podrán prescindir de sus empleados alegando motivos económicos. Así ha sucedido en España<sup>36</sup>, en Italia<sup>37</sup> y Grecia.<sup>38</sup>

j) Durante la veda para los despidos incausados y los otros dispuesta por el DNU aludido y sus prórrogas, el empleador no puede cursar el preaviso, salvo que se especifique que éste que comenzará a correr después del cese de aquélla<sup>39</sup>, arg. art.239,LCT. Es que si no puede lo más tampoco puede lo menos.

## VI.- Efectos de los despidos en violación al DNU

1.-Expresa el art.4° del DNU inicial y se repite en sus prórrogas:

*“Los despidos y las suspensiones que se dispongan en violación de lo dispuesto en el artículo 2° y primer párrafo del artículo 3° del presente decreto, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales.”*

2.-De producirse uno de esos actos de objeto ilícito que prevé el DNU la sanción es la ineficacia. El acto será *nulo* (art.388,CCyCom.). *No produce los efectos pretendidos por el empleador, no extingue ni suspende la relación de trabajo* (art.390,CCyCom.). Los efectos propios de la nulidad es volver las cosas al estado anterior al acto así considerado. No habrá despido ni suspensión.

34 MACHADO, ob.cit.

35 En rigor de verdad también gozarán de estabilidad absoluta o propia pro tempore los docentes extraprogramáticos o extracurriculares o fuera de planta funcional de institutos adscriptos y los docentes de institutos o academias privadas no adscriptas a la enseñanza oficial, al menos por este tiempo.

36 PASCUAL CORTÉS, Raquel [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/03/27/economia/1585300146\\_319220.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/03/27/economia/1585300146_319220.html), 27/3/2020, consultada el 4 de abril de 2020.

37 <https://www.europapress.es/economia/laboral-00346/noticia-italia-prohibe-despidos-60-dias-coronavirus-20200317130902.html> del 17/3/2020, consultada el 4 de abril de 2020.

38 <https://www.expansion.com/economia/2020/03/21/5e75f7f8e5fdeab92d8b45f4.html>, consultada el 4 de abril de 2020.

39 MACHADO, ob.cit.

A nuestro juicio es de nulidad relativa.<sup>40</sup> Compartimos con De la Fuente que “la invalidez del acto resolutorio constituye una sanción establecida en beneficio especial y particular del trabajador”, y representa por lo tanto un caso de “*nulidad de protección o relativa*.”<sup>41</sup> *No se encuentra comprometido el orden público sino que existe un interés privado del trabajador, quien debe decidir si le conviene “invalidar el despido o mantener su eficacia, siendo optativa su decisión personal de conservar o no el vínculo contractual.”*<sup>42</sup> Una razón fuerte para afirmar el carácter relativo de la nulidad es que la LCT consagra la prescripción de las acciones (art.256) sin distinción alguna. Por el solo transcurso del tiempo más la inacción del acreedor, el trabajador puede convalidar el despido nulo.<sup>43</sup>

**3.-**El afectado por un despido nulo tiene derecho a la *reincorporación al puesto de trabajo, reinstalación o readmisión* (términos que usa la legislación, jurisprudencia y doctrina para esos casos) porque de hecho no se le permite trabajar.

Además tiene derecho a los *salarios caídos* que haya dejado de percibir a consecuencia del acto ilícito hasta la efectiva reincorporación. Son efectos propios de la nulidad, art.390, CCyCom.

**4.-** Pero también el trabajador despedido tiene disponible la alternativa de *demandar las indemnizaciones que corresponda por el despido, con más la duplicación prevista por el DNU 34/2019 si correspondiera (rubros de los arts.232, 233 y 245, LCT), arg. art.52, ley 23.551, y no pedir la reinstalación.*

## VII.- Vías para hacer valer los derechos de los trabajadores en la excepción

**a)** El trabajador despedido sin causa, en este periodo y respecto de esa clase de despido que no se considera válido, podría utilizar para su reincorporación la vía del amparo del art.43, Constitución Nacional<sup>44</sup> (ante un derecho líquido y exigible). No es necesario para ello demasiada prueba.

**b)** También podría pedirlo por vía medida autosatisfactiva u otra similar. De cualquier modo siempre cabe la posibilidad de un juicio laboral ordinario.

**c)** La reinstalación podría ser solicitada y ordenada *inaudita parte* vía *medida cautelar* porque los recaudos del *fumus bonis juris* y el *periculum in mora*, propios de esta clase de medidas, son autoevidentes.<sup>45</sup>

**d)** Asimismo podría el trabajador, ante el incumplimiento de los deberes patronales hacer denuncia del contrato (art.246,LCT), disponer el despido indirecto, previa intimación por dos días hábiles. Esto se basa en la analogía por cuanto sucede con los representantes sindicales.

## VIII.-Conclusiones

**1.-**En tiempo normal los docentes, dependientes de institutos privados reconocidos o adscriptos a la enseñanza oficial, de planta funcional o curriculares

40 DE LA FUENTE, ob.cit.

41 Idem.

42 Ibidem.

43 Ibidem.

44 MACHADO, ob.cit.

45 Idem nota anterior.

o programáticos, gozan de *estabilidad relativa propia*, arts.13 y 14 de la ley 13.047, vinculado al "*principio de la equiparación*" con los docentes de escuelas de gestión estatal curriculares.

En este tiempo se encuentra tutelada su estabilidad de una mejor manera que la de los trabajadores privados en general debido a la *procedimentalización y causalización del despido directo*<sup>46</sup>; pero su protección es menor que la de los docentes de institutos educativos públicos de gestión estatal.

Su estabilidad es relativa porque no se garantiza la reincorporación del trabajador. Se niega eficacia al despido cuando ha sido por causales no previstas por la norma o desestimadas que fueran aquéllas o no se haya cumplido el procedimiento previo (sumario) ante la autoridad administrativa. Cabe allí la reinstalación y salarios caídos.

Pero en *esta clase de estabilidad la decisión de reinstalar depende del empleador*. Si mantiene la intención derogatoria del contrato deberá pagar la indemnización tarifada más los salarios caídos hasta la reinstalación o hasta la decisión de no hacerlo.<sup>47</sup>

2.- En tiempo de pandemia, el DNU N°329/2020 (B.O., 31/3/2020) del Poder Ejecutivo nacional se dictó en el marco de la emergencia sanitaria por el coronavirus y sus prórrogas decididas por el DNU N°487/2020 (B.O., 19/5/2020) y el DNU N° 624/2020 (B.O., 29/7/2020) prohibieron los despidos sin justa causa y *por causas económicas y por fuerza mayor por el plazo de 60 días contados a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial, desde el 31 de marzo hasta el 29 de mayo de 2020, luego hasta el 28 de julio y más tarde hasta el 26 de setiembre de 2020*, lo que quizás pueda a su vez prorrogarse.

Se ha establecido un régimen de estabilidad propia o absoluta para todos los trabajadores privados a los que alcanzan esos DNU como se anticipó- incluidos los docentes privados de cualquier nivel, curriculares o no- pero pro tempore, porque es limitada al plazo de veda.

Recuérdese la veda que no alcanza a los nuevos contratos a partir del 29 de julio de 2020 según el DNU 624/2020.

3.- La decisión del Poder Ejecutivo Nacional aparece como constitucional y convencional, adecuada a normas supraleales que él mismo cita y a otras *ut supra* referidas, como a la jurisprudencia de la CSJN y la CIDH.

4.- Aunque por este periodo limitado de tiempo, los docentes de planta funcional o curriculares o programáticos, dependientes de institutos privados adscriptos gozan de una doble protección:

a) Ante el *despido directo causado*: para que sea legítimo, éste debe adecuarse a las causales previstas y vigentes en el art.13 de la ley 13.047 y procedimentalizado con un sumario previo ante la autoridad administrativa. Hay algunas causales allí no contenidas que no exigen sumario previo pero sí expresión de causa. Esta protección la tienen también en épocas normales.

---

46 En contra SEDOFF, ob.cit.

47 En realidad es similar a lo previsto como efectos del despido improcedente en el Estatuto de los Trabajadores español para todos los trabajadores en él comprendidos, art.56.1. Ver CRUZ VILLALÓN, Jesús, Compendio de Derecho del Trabajo, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2015, p.403.

*Ante el despido incausado y también ante el despido causado injustificado o cuando el empleador no quiera readmitir al trabajador:* por el periodo de veda los DNU aludidos les confieren tanto a ellos- como a los demás trabajadores privados- estabilidad absoluta o propia, con los efectos que el DNU prevé y con las consecuencias que su violación implica ya señaladas.

La protección de esta clase de trabajadores se ha intensificado, por ahora por desde el 31 de marzo en adelante. Pero no alcanza a los contratos nuevos desde el 29 de julio de 2020.

5.- La causalidad del despido directo ya está entre nosotros normativamente, por ahora por un tiempo limitado, aunque anticipado por la ley 13.047 para esos docentes privados desde 1947. Se vincula con reciente jurisprudencia internacional que interpreta normas supraleales y supranacionales vigentes para nosotros o no (según como se entienda el Convenio 158 de la OIT).

Pasada la emergencia y la vigencia del DNU, la incógnita está en si se volverá para todos los trabajadores privados en Argentina al sistema de estabilidad relativa impropia o se podrá pasar a una intermedia, como es la que acompaña a los docentes privados mencionados desde 1947, parecida a la que del Estatuto de los Trabajadores español para el caso de despido improcedente, o la excepción del DNU se volverá regla.

---

# LA NUEVA SUB SECCIÓN 2 "DISPOSICIONES ESPECIALES RELATIVAS A OBLIGACIONES DE SUMAS DE DINERO" DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS (2016)

---

## THE NEW SUB SECTION 2 "SPECIAL PROVISIONS RELATING TO OBLIGATIONS FOR MONEYS" OF THE FRENCH CIVIL CODE (2016)

---

**Domingo Jerónimo Viale Lescano<sup>1</sup>**

---

### RESUMEN:

La Reforma de 2016 introdujo una nueva Sub Sección que, agrupa reglas sobre el pago de obligaciones de dar sumas de dinero. Incluye el principio nominalista como regla general, con excepciones, mediante indexación. Regula la deuda de valor. Mantiene la imputación del pago parcial, primero a los intereses, que se conceden por ley o se estipulan en el contrato. La tasa de interés convencional debe fijarse por escrito. Se considera anual por defecto. Admite el anatocismo cuando los intereses se deben al menos por un año, cuando el contrato lo prevé o si una decisión judicial lo especifica. El pago es en euros, salvo obligación de un contrato internacional o un juicio extranjero. El lugar de pago en el caso de no ser fijado por las partes, mudándolo al domicilio del acreedor. El juez podrá conceder periodos de gracia y otras medidas que permitan al deudor superar sus dificultades económicas (art. 1343-5). La ordenanza fusiona los anteriores artículos 1244-1 a 1244-3 en una sola disposición.

### ABSTRACT

The 2016 Reform introduced a new Sub Section that groups rules on the payment of obligations to give sums of money. It includes the nominalist principle as a general rule, with exceptions, by indexing. Regulates value debt. It maintains the allocation of the partial payment, first to interest, which are granted by law or stipulated in the contract. The conventional interest rate must be fixed in writing. It is considered annual by default. It admits anatomy when interest is owed for at least one year, when the contract provides for it, or if a court decision specifies it. Payment is in euros, except for obligation of an international contract or a foreign trial. The place of payment in the event of not being fixed by the parties, moving it to the

---

<sup>1</sup> Profesor Adjunto de Derecho Civil II (Obligaciones), Carrera de Abogacía, UBP

creditor's address. The judge may grant grace periods and other measures enabling the debtor to overcome his economic difficulties (art. 1343-5). The ordinance merges the above Articles 1244-1 to 1244-3 into a single one.

PALABRAS CLAVE: Derecho Civil, obligaciones, sumas de dinero, Código Civil Francés.

KEY WORDS: Civil Law, obligations, sums of money, French Civil Code.

## I. Introducción

1. Destaca Pierre CATALA<sup>2</sup> que, *"...en primer lugar, se debe rendir un tributo a las fuentes, empezando por la primera de ellas, la ley. El estudio mostró que muchas de las soluciones del código napoleónico retuvieron su valor después de dos siglos de aplicación; las encontraremos ya sea en la misma forma en que nuestros antepasados las habían vertido, o en una redacción más adecuada al gusto de la actualidad. A este respecto, el borrador no propone un código de interrupción, sino un código de ajuste."*

Las normas de esta Sub Sección se refieren específicamente al pago de obligaciones de dar sumas de dinero y derogan las disposiciones generales contenidas en el Código Civil francés anterior a la reforma de 2016.

En este sentido resalta Carole AUBERT DE VINCELLES que las obligaciones de dar sumas de dinero tienen particularidades que justifican dedicar una parte separada a las normas específicas relativas a su pago.<sup>3</sup>

Coincidimos con la professeure en droit privé à l'Université de Cergy-Pontoise, ya que desde el punto de vista de la técnica legislativa constituye un avance, desde que, como lo señala Héctor PÉREZ BOURBON, las normas deben agruparse de acuerdo con su afinidad temática.<sup>4</sup>

## II. El principio nominalista

2. El Art. 1343 (Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3) establece que *"El deudor de una obligación en efectivo queda liberado mediante el pago de su importe nominal."*

En lo que hace a la *inflación* y a las obligaciones de dar dinero, BAUDRY LACANTINERIE<sup>5</sup> explicaba en 1898, bajo el imperio del entonces vigente art. 1895 del Código Civil francés, que: *"La suma pagada debe ser contada según el valor nominal de las especies, a la época del pago, pese a que el valor de las monedas haya sufrido un cambio en el ínterin transcurrido entre el nacimiento de la obligación y la ejecución de ésta."*

La reforma del Código Civil francés de 2016 consagró el nominalismo como *regla de derecho común* (nuevo art. 1343-1). Pero la Corte de Casación (Chambre Commerciale, 5/7/2005218), ha decidido que no es de orden público, y puede ser atenuado por la

2 Présentation générale de L'AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS; (Articles 1101 à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil) Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 Septembre 2005

3 DROIT DES OBLIGATIONS – Tome I, Par Carole AUBERT DE VINCELLES, Session 2016, Dalloz, Paris, 2016, p. 91.

4 Pérez Bourbon, Héctor; Manual de Técnica Legislativa. - 1a ed. - Buenos Aires : Konrad Adenauer Stiftung, 2007, n°16, pag. 39.

5 Traité théorique et pratique de droit civil. 10, De la société, du prêt, du dépôt / par G. Baudry-Lacantinerie, Albert Wahl, L. Larose (Paris), 1898, p. 526, n° 1474



indexación, prevista por leyes especiales (La regla no es nueva, pero no era norma de derecho común, sino de estatutos específicos).

Así los arts. L. 112-1 y siguientes del Código Monetario y Financiero francés prohíben la indexación automática pero admiten cláusulas de indexación fundadas sobre precios de bienes, productos o servicios relacionados directamente con el objeto del convenio o con la actividad de una de las partes (Por ejemplo: edificio, índice de construcción).

La reforma consagra, así, con carácter de regla general el principio nominalista (art. 1343, al. 1), pero el Ordenamiento francés prevé muchas excepciones.

En efecto el principio nominalista ya estaba incluido en el derecho francés para el préstamo de dinero en el artículo 1895, párrafo 1, del Código Civil [ 2] aunque la jurisprudencia la había generalizado.

La reforma de 2016 no hace más que poner en letras de molde esta jurisprudencia que se aplicaba prácticamente sin discusión en los tribunales franceses.

Según Caroline KLEINER<sup>6</sup>, en principio, la indexación automática está prohibida. ¿Por qué? Porque es contraria al principio del nominalismo monetario, que durante mucho tiempo ha servido de baluarte para la lucha contra la inflación.

Sin embargo, este principio parece estar suavizándose, dice KLEINER. En efecto, la Ordenanza n° 2016-131, de 10 de febrero de 2016, relativa a la reforma de los contratos, introdujo un artículo 1343 en el Código Civil, primer artículo de una nueva subsección consagrada a las disposiciones particulares sobre las obligaciones de suma de dinero, según el cual: «El deudor de una obligación de dar una suma de dinero se libera mediante el pago de su importe nominal. El importe de la suma debida puede variar como consecuencia de la indexación». Por lo tanto, ya no se trata de principios y excepciones, sino de un principio dispositivo que puede ser descartado. Por lo tanto, ya no se trata de principios y excepciones, sino de un principio dispositivo que puede ser descartado por la voluntad de las partes. Sin embargo, la autonomía de la voluntad en la materia se ve limitada por el artículo L. 112-2 del Código Monetario y Financiero que determina las condiciones en las que es posible una indexación, artículo no modificado por la Ordenanza de 10 de febrero de 2016. Con arreglo a este artículo, el índice elegido debe guardar relación directa con el objeto de la convención o con la actividad de una de las partes.<sup>7</sup>

### III. La indexación

2. El Art. 1343 (Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3), dispone que "La cantidad adeudada puede variar como consecuencia de la indexación."

Carole AUBERT DE VINCELLES señala que esta subsección se abre con la consagración expresa del nominalismo monetario (principio según el cual el deudor debe pagar la suma correspondiente al monto nominal de su deuda, aunque el valor de la moneda haya variado - art. L. 112-1 del Código Monetario y Financiero), establecido como principio por la jurisprudencia, con dos reservas, sin embargo: primero, este principio puede ser

<sup>6</sup> Les prêts libellés en devises octroyés aux particuliers : l'inutile réforme ?; REVUE DE DROIT BANCAIRE ET FINANCIER-REVUE BIMESTRIELLE LEXISNEXIS JURIS CLASSEUR-MAI-JUIN2017. Dossier, p. 20.

<sup>7</sup> Cfr. Philippe BERNIS (Direct Recouvrement) tiré de <http://www.editions-legislatives.fr>

atenuado como consecuencia de la indexación, previsto por ciertas leyes especiales; además, la deuda de valor (que consiste en brindar un beneficio económico que varía en función de las circunstancias y que implica descontarlo el monto el día de su ejecución) es una excepción a este principio (artículo 1343).<sup>8</sup>

El código civil francés admite ahora la indexación (El monto de la suma adeuda puede variar como consecuencia de la indexación), lo que permite eludir los efectos nocivos del nominalismo monetario (art. 1343, párr. 2, y art. 1167).

La indexación ha sido desde siempre una herramienta de origen contractual por eso hablamos de cláusulas de indexación.

La Reforma trata la indexación en general sin referirse específicamente a la noción de cláusulas lo que ha dado entender para cierta doctrina que el juez tiene la posibilidad de indexar las obligaciones creadas por sus sentencias.

Recordemos que la Corte de Casación, al principio, recibió mal a las cláusulas de indexación que eran declaradas nulas hasta que en la década del 50 del siglo pasado finalmente esas cláusulas fueron admitidas como válidas.

Así por ejemplo la indexación es posible mediante un índice que tenga relación directa con el objeto el contrato o con la actividad de una de las partes (art. L. 112-2 del Código Monetario y Financiero).

Por su lado, el artículo 1167 del Código Civil francés establece que *“cuando el precio o cualquier otro elemento del contrato deba ser determinado por referencia a un índice que no existe o ha dejado de existir o de ser accesible, es reemplazado por el índice que más se le acerque”*.

La reforma consagra aquí también la regla jurisprudencial que permitía a los jueces determinada el índice a utilizar cuando la cláusula de indexación no lo hacía de manera precisa, o para sustituir un nuevo índice por el previsto por la cláusula cuando haya desaparecido.

Se ha entendido que los jueces deben buscar la intención común de las partes. El nuevo artículo 1167, al disponer que el juez debe determinar el índice que “más se acerca” al previsto por las partes, mantiene este requisito.

#### **IV. Las obligaciones de valor<sup>9</sup>**

Art. 1343. « El deudor de una deuda de valor se libera mediante el pago de la suma de dinero resultante de su liquidación » (**Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3**)

La ordenanza consagra globalmente esta visión de la deuda de valor clasificándola entre las obligaciones de sumas de dinero y dando una definición restrictiva: el deudor *“se libera mediante el pago de una suma de dinero”*.

<sup>8</sup> DROIT DES OBLIGATIONS – Tome I, Par Carole AUBERT DE VINCELLES, Session 2016, Dalloz, Paris, 2016, p. 91.

<sup>9</sup> VJ Flour, J.-L. Aubert y E. Savaux, Derecho civil, Les obligaciones, t. 1, El acto jurídico, Sirey, 16ª ed., 2014, n.º 48, que hablan de “categoría intermedia”, “híbrida”.

Al hacerlo, se aleja de la solución recomendada por el anteproyecto Catala<sup>10</sup>, que distinguía entre dos tipos de deudas de valor: *“La obligación de valor es monetaria cuando su objeto es aportar una suma de dinero que se pueda determinar en la fecha de vencimiento; es en especie cuando tiene por objeto atender las necesidades de una persona o el cuidado de una cosa, salvo que, en estos dos casos, se convierta, por convenio o decisión judicial, en una obligación dineraria actualizable.”* ( Art . 1148, al. 2, del proyecto de Catala)

La obligación de valor monetario es la consagrada en la ordenanza (art. 1343, párr. 3), sin embargo la obligación del valor en especie parece excluida por la Ordenanza.

#### **V. Obligaciones con interés**

**El Artículo 1343-1, es una creación de la Orden No.2016-131 de 10 de febrero de 2016 - art. 3. Cuando la obligación de dinero lleva intereses, el deudor se libera pagando el principal y los intereses. El pago parcial se aplica primero sobre los intereses.**

*“Los intereses son fijados por ley o estipulados en el contrato. La tasa de interés convencional debe establecerse por escrito. Se considera anual por defecto.”*

El nuevo artículo 1343 - 1 párrafo 1 determina que cuando la obligación lleva intereses el deudor no puede imputar libremente el pago parcial sino que debe aplicarse primero al pago de intereses y luego al principal.

Se deroga así el artículo 1342 - 10 del código civil<sup>11</sup> Aunque en realidad no se trata de una Innovación propiamente dicha ya que esta solución estaba prevista en el Antiguo artículo 1254 del código civil francés de 1804. [PLANIOL y RIPERT]<sup>12,13</sup>

Philippe BERNIS<sup>14</sup>, destaca que en presencia de una pluralidad de deudas, la cuestión de la imputación del pago parcial se resuelve aplicando la regla establecida en el antiguo sección 1254, estipula que el pago parcial se imputa primero a los intereses.

El interés debe fijarse por escrito si es convencional, y si nada dice se considera que es anual (art. 1343-1, párr. 2).

La ordenanza aquí sólo generaliza el artículo 1907 específico del contrato de préstamo a interés, añadiendo una precisión: el interés se considera anual a falta de indicación en contrario.

#### **VI. El Anatocismo.**

Señala Christian LARROUMET que por su efecto de aumentar la deuda, el legislador francés adoptó un diseño restrictivo en la materia .

10 AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS; (Articles 1101 à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil) Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 Septembre 2005.

11 Article 1342-10 Création Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3

Le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer, lorsqu'il paie, celle qu'il entend acquitter.

A défaut d'indication par le débiteur, l'imputation a lieu comme suit : d'abord sur les dettes échues ; parmi celles-ci, sur les dettes que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter. A égalité d'intérêt, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

12 « Art. 1254.- Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts. »

13 DROIT CIVIL ; NEUVIEME ÉDITION ; TOME DEUXIEME ; PARIS, LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE,1923, p. 153.-

14 (Direct Recouvrement) tiré de <http://www.editions-legislatives.fr>

El anatocismo no está prohibido, pero el Código Civil ha restringido la posibilidad de aplicarlo, tanto en el antiguo art. 1154, como en el nuevo artículo 1343<sup>a</sup>-2.<sup>15</sup>

En el Código Civil francés, el anatocismo estaba enmarcado por el antiguo artículo 1154, que estipulaba que *"los intereses del capital pueden generar intereses, o por una aplicación judicial, o por un acuerdo especial, siempre que en la demanda o en el convenio, sea interés debido durante al menos un año entero"*.

Después de muchos proyectos<sup>16</sup>, la reforma tan esperada por los actores del mundo jurídico francés finalmente llegó.

Se trata de una reforma importante, ya que el objetivo de la reforma era modernizar y simplificar la ley de obligaciones y contratos mediante una revisión completa del contenido y la estructura del Libro III del Código Civil.

Sin embargo, cuando se trata de anatocismo, no se puede ver nada revolucionario.

De hecho, señala Julien JOIRET<sup>17</sup>, el nuevo artículo 1343-2 del Código Civil es simplemente una reformulación del actual artículo 1154.

Por lo tanto, se conservan las estrictas condiciones de aplicación,<sup>213</sup> el único cambio notable es la sustitución de los términos "aplicación judicial" y "acuerdo especial" por "decisión judicial" y "contrato".

En el primer caso, es sólo un cambio en la terminología que requiere poco comentario. En el segundo, sin embargo, el abandono del término "acuerdo especial" en favor del término "contrato" podría ser capaz de extinguir una controversia.

De hecho, debe recordarse que, según algunos autores, el carácter especial de la Convención implica que debe, además de ser cierta, expresa, mientras que otros consideran que el término no tiene ningún significado particular. Si este calificativo fuera abolido, ya no habría duda de que la convención de anatocismo tácito es admisible.

El artículo 1343-2 del Código Civil, resultado de la reforma de la ordenanza del 10 de febrero de 2016, dispone que: *"El interés adeudado al menos durante un año completo genera interés si el contrato lo prevé o si una decisión judicial lo especifica."*

Para que el anatocismo sea posible, se deben cumplir, entonces, acumulativamente tres condiciones-

Sintetiza Julien JOIRET<sup>18</sup>, que los intereses deben ser vencidos, los intereses deben ser adeudados por un año y la capitalización de intereses debe ser solicitada a través de una citación judicial o prevista por un acuerdo especial. Estas tres condiciones se establecen

15 Traité de Droit Civil, Tome 3, Les Obligations-Le contrat; 8<sup>e</sup> édition, Economica, Paris, 2016, n° 683, pp. 748/749.

16 Voy. l'Avant-projet Catala en 2005, le Projet Terré en 2008, le Projet de réforme de la Chancellerie la même année et, enfin, le Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats en 2015. Ce dernier projet se situe, d'ailleurs, à l'origine de l'ordonnance abordée dans le présent chapitre.

17 L'anatocisme : analyse comparée et opportunité d'une réforme en droit belge; Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux) Année académique : 2015-2016 URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/1193>

18 L'anatocisme : analyse comparée et opportunité d'une réforme en droit belge; Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux) Année académique : 2015-2016 URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/1193>.

de forma limitada por el texto del artículo 1154 del Código Civil<sup>102</sup>. Por lo tanto, la deuda, tanto el principal como los intereses, no debe ser liquidada<sup>103</sup> y cierta<sup>104</sup>.

a) Debe ser el interés debido al capital. La Jurisprudencia ha decidido que la solicitud de capitalización puede formarse y obtenerse judicialmente antes de que los intereses de que se trate hayan expirado, siempre y cuando la decisión de capitalización sólo entre en vigor desde el momento sólo mientras la decisión de capitalización no surta efecto hasta que vence el interés en un año completo. Del mismo modo, las partes podrán prever en su contrato, en nombre de la libertad contractual establecida en el artículo 1134 del Código Civil, la capitalización de intereses. El término "capital" no debe entenderse limitado en el sentido del capital prestado. Estas son también sumas que se deben como resultado de una decisión judicial. El anatocismo se puede aplicar a todo tipo de intereses: moratorias convencionales, intereses legales, judiciales o capitalizados.

b) Cuando se ha previsto o solicitado judicialmente el anatocismo, se limita a los intereses devengados durante todo un año. [LARROUMET]<sup>19</sup>

c) El interés compuesto nunca se aplica de pleno derecho, salvo excepción. Es necesario que el contrato lo haya previsto, o que el acreedor, cuando no se lo ha previsto contractualmente, cuando esto no haya sido previsto contractualmente, hacer una solicitud al juez, reclamando el pago.<sup>20</sup>

Debe haber una citación judicial o una cláusula contractual expresa, que debe renovarse anualmente al vencimiento. No hay nada que impida que se emita una citación antes de la escorrenría de un año.

## VII. Obligaciones en moneda extranjera.

Article 1343-3 (Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 14)

*« El pago en Francia de una obligación en efectivo se realiza en euros. Sin embargo, el pago puede tener lugar en otra moneda si el bono así redactado es el resultado de una transacción internacional o una sentencia extranjera. Las partes podrán acordar que el pago se realizará en moneda si se produce entre profesionales, cuando el uso de una moneda extranjera sea comúnmente aceptado para la transacción en cuestión. »<sup>21</sup>*

También están consagradas las normas jurisprudenciales vigentes sobre la moneda de pago, en Francia, de una obligación de suma de dinero (artículo 1343-3).<sup>22</sup>

Agnès MAFFRE-BAUGÉ<sup>23</sup> señala que la cuestión de los medios de pago se aborda en la subsección de las disposiciones específicas de las obligaciones de sumas de dinero, mediante el nuevo artículo 1343-3. Establece que el pago, en Francia, de una obligación

19 Traite de Droit Civil, Tome 3, Les Obligations-Le contrat; 8<sup>e</sup> édition, Economica, Paris, 2016, n° 683, pp. 748/749.

20 Traite de Droit Civil, Tome 3, Les Obligations-Le contrat; 8<sup>e</sup> édition, Economica, Paris, 2016, n° 683, pp. 748/749.

21 Art. 1247.- Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.

Les aliments alloués en justice doivent être versés, sauf décision contraire du juge, au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir. Hors ces cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

22 DROIT DES OBLIGATIONS - Tome I, Par Carole AUBERT DE VINCELLES, Session 2016, Dalloz, Paris, 2016, p. 91.

23 Maître de conférences à la faculté de droit d'Avignon, La réforme du droit des contrats regroupe les règles relatives au paiement, 30.09.2016; <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/la-reforme-du-droit-des-contrats-regroupe-les-regles-relatives-au-paiement>.

en efectivo se realiza en euros. Como tal, debe leerse conjuntamente con el artículo L. 111-1 del Código Monetario y Financiero, según el cual la moneda de Francia es el euro. No obstante, el nuevo artículo 1343-3 dispone, con excepción, que el pago puede efectuarse en otra moneda si la obligación así redactado es el resultado de un contrato internacional o de una resolución extranjera.

Los pagos internos se realizan siempre en euros (art. 1343-3). Las cláusulas contrarias son consideradas por la jurisprudencia, de larga data, como nulas [24], por lo que la ordenanza sólo confirma esta jurisprudencia.

Si bien está prohibido utilizar una moneda extranjera como unidad de pago, es posible, en determinadas condiciones, utilizarla como unidad de cuenta [25]. Por ejemplo, es posible estipular una obligación de suma de dinero que tenga una cantidad de 100 dólares, simplemente la obligación deberá pagarse en euros y, por lo tanto, su importe deberá convertirse. No obstante, deben respetarse las condiciones de los artículos L.112-1 y siguientes del Código Monetario y Financiero, analizándose la jurisprudencia estas cláusulas monetarias como cláusulas de indexación (el monto de la obligación se considera indexado al tipo de cambio entre el euro y la moneda extranjera elegida). Esto significa que debe existir un vínculo entre la moneda elegida y el objeto de la obligación o la actividad de una de las partes (ver más arriba los desarrollos dedicados al art. 1343, párr. 2).

Excepcionalmente, el pago podrá efectuarse en moneda extranjera si se estipula en esa moneda y resulta de un contrato internacional o de una sentencia extranjera (art. 1343-3). La jurisprudencia anterior permitía realizar pagos en moneda extranjera cuando el pago era "internacional" [26]. La orden sustituye el criterio de "pago internacional" por el de "contrato internacional" o sentencia extranjera.

### VIII. Domicilio de pago.

El Article 1343-4, igualmente, es creación de la Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3 dispone que : *"En ausencia de otra designación por ley, contrato o juez, el lugar donde la obligación de pagar la suma de dinero es el domicilio del acreedor."*

Agnès MAFFRE-BAUGÉ<sup>27</sup> explica que el nuevo artículo 1343-4, aplicable a las obligaciones monetarias, excluye el principio de la consulta de pago y los somete al de la portabilidad: el lugar de pago de la obligación de suma de dinero es la casa del acreedor, en caso de que, al menos, otra designación por ley, contrato o juez. En términos prácticos, la norma es importante y con frecuencia neutralizada: importante para determinar dónde se lleva a cabo el pago y, por tanto, la jurisdicción territorial del tribunal en caso de litigio, pero frecuentemente neutralizada en el caso de pago mediante cheque, transferencia, tarjeta bancaria, etc., porque estos medios de pago implican que se realiza en el domicilio de un tercero, a menudo un banco.

24 Cass. req., 17 de febrero 1937, DH 1937, pág. 234: "es en principio, de hecho, que cualquier pago realizado en Francia, cualquiera que sea la causa, debe realizarse en moneda francesa y que el saldo de un contrato fijado en dólares debe evaluarse de acuerdo con el precio de dólar el día que el deudor tuvo que pagar".

25 Cass. req., 17 de febrero 1937, DH 1937, pág. 234: "es en principio, de hecho, que cualquier pago realizado en Francia, cualquiera que sea la causa, debe realizarse en moneda francesa y que el saldo de un contrato fijado en dólares debe evaluarse de acuerdo con el precio de dólar el día que el deudor tuvo que pagar".

26 Rep. civ. Dalloz, v° "Pago" de M.-L. Mathieu-Izorche y S. Benlisi, mayo de 2009.

27 Maître de conférences à la faculté de droit d'Avignon, La réforme du droit des contrats regroupe les règles relatives au paiement, 30.09.2016; <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/la-reforme-du-droit-des-contrats-regroupe-les-regles-relatives-au-paiement>.

Como derogación del principio del artículo 1342-6, el pago de una obligación de suma de dinero se realiza en el domicilio del acreedor, por lo que es portátil y no revocable (art. 1343-4). Esto es una novedad, porque del antiguo artículo 1247 se derivaba que las obligaciones de sumas de dinero debían pagarse en el domicilio del deudor, con excepción de las demandas de alimentos pronunciadas por el juez. Esta novedad se justifica *"por razones técnicas, ligadas a la generalización del dinero sin efectivo (cheque, transferencia, pago con tarjeta bancaria)"*. Sin embargo, la ley, el juez o el contrato pueden derogar esta nueva regla.

### **IX. Periodos de gracia y otras medidas que permitan al deudor superar sus dificultades económicas (ART. 1343-5)**

El Article 1343-5, que cierra la Sub Sección, es creación de la Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3.

*"El juez podrá, en vista de la situación del deudor y teniendo en cuenta las necesidades del acreedor, aplazar o escalonar, en un plazo de dos años, el pago de las sumas adeudadas." "Por decisión especial y motivada, puede ordenar que los importes correspondientes a los vencimientos diferidos asuman intereses a un tipo reducido al menos igual al tipo legal, o que los pagos se gravarán primero sobre el capital." Puede subordinar estas medidas al desempeño de los actos por parte del deudor para facilitar o garantizar el pago de la deuda. "La decisión del juez suspende el procedimiento de ejecución supuestamente iniciado por el acreedor. Los aumentos de intereses o sanciones por retrasos no se incurren durante el tiempo establecido por el juez. "Cualquier estipulación en sentido contrario se considera no escrita." "Las disposiciones de esta sección no se aplican a la deuda alimentaria."*

Periodos de gracia y otras medidas que permitan al deudor superar sus dificultades económicas (art. 1343-5).

Vivien ZALEWSKI-SICARD destaca que, por último, se conservan las disposiciones vigentes del Código Civil sobre el aplazamiento o la escalonamiento del pago de deudas por decisión judicial (artículo 1343-5), pero se agrupan en un solo artículo.<sup>28</sup>

La ordenanza fusiona los anteriores artículos 1244-1 a 1244-3 en una sola disposición. El contenido de estos artículos se reproduce íntegramente, sujeto a algunas modificaciones menores puramente formales. Solo se recordará que estas disposiciones permiten al juez otorgar un período de gracia al deudor (aplazamiento o escalonamiento del pago de las sumas adeudadas) dentro del límite de dos años. El juez debe tener en cuenta la situación del deudor, pero también las necesidades del acreedor, pudiendo en particular condicionar estas medidas a la ejecución por el deudor de actos específicos para facilitar o garantizar el pago de la deuda. Más allá de los períodos de gracia, el juez también puede reducir la tasa de interés contractual de los vencimientos diferidos (hasta la tasa legal) y puede disponer que los pagos se carguen con prioridad al principal y no a los intereses, por ejemplo. derogación del artículo 1343-1, al. 1er.

---

28 Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations; <https://sites.google.com/view/zalewski-sicard/cv?authuser=0>





# LA DEUDA DE INTERESES EN EL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA Y AÉREA

---

## INTEREST DEBT IN THE LAW OF MARITIME AND AIR NAVIGATION

---

**Domingo Jerónimo Viale Lescano<sup>1</sup> - Guillermo Ford Ferrer<sup>2</sup>**

---

### RESUMEN:

En la primera parte: la ley de la navegación (20.094), nos referimos a los intereses del crédito naval, comenzando por el orden de los privilegios en el crédito naval, analizando los privilegios marítimos y la ley de concursos, así como los privilegios marítimos y el código civil y comercial. Luego señalamos que, como un rasgo atípico de los privilegios navales, comparados con el resto de los establecidos en el ordenamiento jurídico argentino, los intereses debidos por un (1) año gozan del mismo grado de privilegio que el capital (art. 474). Revisamos los privilegios sobre el buque, y destacamos cuáles son los créditos privilegiados. Pasamos luego revista a los intereses en la hipoteca naval, estudiando el contenido del instrumento de constitución de hipoteca. a continuación, nos detenemos en la determinación de la tasa de interés, para seguir con el embargo de buques, analizando lo que se refiere al buque con bandera nacional, donde señalamos que el embargo abarcará el importe de los intereses y la fianza. Tratamos luego el concurso especial de acreedores sobre un buque. En la segunda parte nos referimos al código aeronáutico, comenzando por la hipoteca aeronáutica, y siguiendo por los intereses, conforme al art. 767 del CCCN.

### ABSTRACT

In the first part: the law of navigation (20.094), we refer to the interests of the naval credit, starting with the order of privileges in the naval credit, analyzing the maritime privileges and the law of competitions, as well as maritime liens and the civil and commercial code. We then point out that, as an atypical feature of naval privileges, compared with the rest of those established in the Argentine legal system, the interests due for one (1) year enjoy the same degree of privilege as capital (art. 474). We review the privileges on the ship, and highlight which are the privileged credits. we then review the interests in the naval mortgage, studying the content of the instrument of constitution of mortgage. then we stop in the determination of the interest rate, to continue with the arrest of ships, analyzing what refers to the ship with national flag, where we point out that the arrest will cover the amount of the interest and the

---

<sup>1</sup> Profesor Adjunto de Derecho Civil I de la Carrera de Abogacía de la UBP

<sup>2</sup> Profesor Titular de Derecho del Transporte y de las Telecomunicaciones de la UBP; Director de la Carrera de Abogacía de la UBP

bond. We then discussed the special arrangement of creditors on a ship. In the second part we refer to the aeronautical code, starting with the aeronautical mortgage, and continuing with the interests, according to art. 767 of the CCCN.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho marítimo, derecho aeronáutico, privilegios, hipoteca, intereses.

**KEY WORDS:** Maritime law, aeronautical law, privileges, mortgage, interest.

## I. Introducción

Ni en el estatuto naval ni en el aeronáutico la cuestión de los intereses ha merecido un capítulo aparte ni disposiciones específicas en relación a su suspensión o a otras cuestiones que, por ejemplo, se dan en la Ley de concursos o en la Ley de contrato de trabajo.

Los intereses son en la materia naval como en la materia aeronáutica accesorios. Y las disposiciones del Código Aeronáutico como de la Ley de navegación que se refieren a ellos lo hacen dentro del contexto del crédito naval, de la hipoteca naval, de la hipoteca aeronáutica, etcétera.

Sin perjuicio de ello se trata de una materia muy importante en el ordenamiento propio de la navegación a tal punto que los créditos por intereses han sido protegidos con el otorgamiento de privilegios que en la Ley de concursos y en el Código Civil y Comercial sólo alcanzan a muy pocos créditos.

Con estas advertencias encaramos la cuestión de los intereses en el Derecho de la Navegación.

### Primera parte: la Ley de la Navegación (20.094).

#### A) Intereses del crédito naval

##### 1. Orden de los privilegios en el Crédito Naval.

a) Los privilegios establecidos en el Capítulo IV, Del Crédito Naval serán preferidos a cualquier otro privilegio general o especial, y a ellos se refiere la Ley 20.094 siempre que mencione créditos privilegiados (Art. 471).

b) En cuanto al “Concepto de los privilegios marítimos”, afirma SIMONE, equivocadamente, que “Privilegio es el **derecho** que la Ley acuerda a un acreedor para ser pagado con preferencia a otros en la ejecución forzada del patrimonio del deudor.”<sup>3</sup> Aún más alejada de la verdadera noción de privilegio está la definición de Gastón GAUCHÉ, que afirma que se trata de una garantía real en favor del acreedor que puede ejercerse sobre la nave aunque esta haya cambiado de propietario.<sup>4</sup> Por nuestro lado, ya hemos explicado que no es un “derecho”, sino una facultad inherente al derecho de crédito<sup>5</sup>.

c) Con fines de protección de diversos intereses vinculados con la navegación, los privilegios marítimos no solamente comprenden: i) los créditos originados en las

<sup>3</sup> SIMONE, Osvaldo Blas; Compendio de Derecho de la Navegación, Ed. Abaco, Buenos Aires, p. 254/255.

<sup>4</sup> De los privilegios marítimos y de la hipoteca naval, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1971, p. 17.

<sup>5</sup> Ver, VIALE LESCANO, Domingo J., Curso de Derecho Civil, Obligaciones, Mediterránea, Córdoba, 2019, t. I, n° 261

necesidades de la expedición,<sup>6</sup> ii) otros créditos referentes a la actividad navegatoria, como los provenientes de gastos de justicia hechos para la conservación jurídica del buque, de los salarios y otras remuneraciones de la tripulación, de los derechos, impuestos y tasas debidos al Fisco por la utilización del buque (por ej. derechos de puerto), iii) de salarios por asistencia o salvamento prestados al buque, de la contribución en avería común, iv) etc.

d) *Los privilegios marítimos, que derivan de la Ley y de la necesidad de posibilitar la realización de la navegación, son privilegios especiales porque conllevan el poder jurídico de percibir el crédito, directa e inmediatamente sobre el buque, carga y flete, con preferencia a otros acreedores, aun con privilegio general o especial, de rango inferior.*<sup>7</sup>

## 2. Los privilegios marítimos y la Ley de concursos

De conformidad con el art. 471 de la Ley de navegación, los privilegios establecidos en el Capítulo IV del Título III, son preferidos a cualquier otro privilegio general o especial. Por su parte, el art. 263 de la Ley 19.551 de concursos dispone que, en materia de concursos, "los privilegios se rigen exclusivamente por esta Ley".

De ese modo, se plantea la cuestión de establecer el régimen legal aplicable a los privilegios marítimos en la hipótesis de quiebra del propietario del bien afectado a los mismos.

Inc. "f": Los créditos de la L. de N., del Cód. Aeronáutico, de la Ley de Entidades Financieras y de la Ley de Seguros. -

El último inciso del art. 2582 CCCN otorga privilegio especial a los reglados en los ordenamientos que cita y que hacen a la legislación marítima, aeronáutica, financiera y de seguros.

En opinión de RIVERA, citado por JUNYENT BAS y MOLINA SANDOVAL<sup>8</sup>, la subsistencia de estos regímenes se justifica abiertamente, pues se aplican a casos especiales, esto es de empresas navieras, aeronáuticas, bancos, o compañías de seguros, que tienen un régimen legal especial y que constituyen lo que se puede denominar "microsistemas de derecho".

Así, el privilegio marítimo es el que deriva de la Ley de Navegación y son privilegios especiales porque otorgan el poder jurídico de perseguir el crédito directa e inmediatamente sobre el buque, carga y/o flete, con preferencia a los otros acreedores. La Ley regula toda esta cuestión en los arts. 473 a 494.

## 3. Los privilegios marítimos y el Código Civil y Comercial.

En cuanto a ello Alberto, CAPPAGLI<sup>9</sup> resalta que del art. 2582, inc. f) del nuevo Código, no resulta modificación alguna al régimen que rigió durante la vigencia de los códigos derogados (87), ya que este Art. se limita a indicar los bienes sobre los cuales tienen asiento los privilegios especiales que enumera.

---

6 Rodolfo MEZZERA ALVAREZ; Curso de derecho marítimo, Edición 3; Editor Medina, Bs. As. 1961 , p. 105: "Se trata de créditos originados por las necesidades de la expedición marítima y que el codificador entendió que debían ser objeto de una consideración especial . Entre esos acreedores debe reputarse incluido al acreedor hipotecario, ..."

7 SIMONE, Osvaldo Blas; Compendio de Derecho de la Navegación, Ed. Abaco, Buenos Aires, p. 254/255.

8 JUNYENT BAS - MOLINA SANDOVAL; Ley de Concursos y Quiebras Comentada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009 - Tomo II, p. 280.

9 El Derecho De La Navegación En El Nuevo Código La Ley 04/02/2016 , 1 • LA LEY 2016-A , 949 Cita Online: AR/DOC/4547/2015

Cabe hacer notar que el Código Civil y Comercial sólo se ocupa de los privilegios especiales. El art. 2580 dispone que los privilegios generales sólo pueden ser invocados en los procesos universales y el art. 2579 indica que en los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos. El art. 2582 del nuevo Código, referido al asiento de los privilegios especiales, es similar al art. 241 de la Ley de Concursos y Quiebras, aplicable a los concursos universales, de modo que de lo que se hizo sólo fue adaptar la disposición del Código a la de la Ley de Concursos y Quiebras.

Es claro, entonces, que los privilegios marítimos se rigen por las disposiciones de la Ley de la Navegación, a la que remite el art. 2583, inc. d) respecto de la extensión de los privilegios especiales.

Más específicamente, el art. 2586 se refiere al orden de prelación de los privilegios especiales y el inc. a) remite —para el caso del art. 2582, inc. f)— a los respectivos ordenamientos, o sea, en nuestro caso, a la Ley de la Navegación.

En el mismo sentido se pronunciaba ROMERO BASALDUA comentando la situación anterior al CCCN<sup>10</sup>.

De lo dicho resultan las siguientes conclusiones:

- El derecho de la navegación argentino está constituido por la Constitución Nacional, los tratados, convenciones o convenios internacionales en los que la República Argentina es parte, la Ley de la Navegación y las leyes y reglamentos complementarios, los usos y costumbres, y en cuanto no se pueda recurrir a la analogía dentro del propio derecho de la navegación, por el derecho común.
- El Código Civil y Comercial aprobado por la ley 26.994 no ha afectado la autonomía del derecho de la navegación argentino, ni tampoco la han afectado las modificaciones de la Ley de Defensa del Consumidor dispuestas por la mencionada ley 26.994.
- El Código Civil y Comercial aprobado por la ley 26.994, no ha impactado sobre el derecho de la navegación argentino más allá de lo que lo impactan los Códigos Civil y de Comercio derogados, y tampoco lo han impactado las modificaciones de la Ley de Defensa del Consumidor que resultan de la ley 26.994.
- El art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor según el texto de la ley 26.994, no establece plazo de prescripción alguno para las acciones civiles emergentes de las relaciones de consumo, de modo que la prescripción aplicable a las acciones emergentes de cualquiera de los contratos de transporte por agua, es la establecida por la Ley de la Navegación o por las convenciones internacionales.
- Las disposiciones de la Ley de la Navegación en materia de privilegios marítimos, no han sido afectadas por el Código Civil y Comercial.

#### **4. Privilegio de los intereses**

Como un rasgo atípico de los privilegios navales, comparados con el resto de los establecidos en el ordenamiento jurídico argentino, remarcamos que, salvo lo dispuesto en el art. 510, en cuanto a que la hipoteca sobre buque o sobre buque en construcción, se extiende a los intereses de la obligación principal debidos por dos (2) años, los intereses debidos por un (1) año gozan del mismo grado de privilegio que el capital (Art. 474).<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Derecho marítimo, Volumen 1, Edición 2, Editor Marcos Lerner Editora Córdoba, 1996, p. 432.

<sup>11</sup> LENA PAZ, ob. cit., p. 397.

La L.N. adopta el mismo ordenamiento seguido por el Proy. Malvagni, integrando el Cap. IV del Tit. III, nominado impropriamente "Del crédito naval", al cual deben adicionársele las normas procesales contenidas en el Cap. VI del Tít. IV, referido a las reglas adjetivas de la L.N. Aquel Cap. IV está dividido en las mismas partes o secciones que su antecedente, conservando casi su misma redacción, con poquísimas variantes.

Contiene disposiciones genéricas sobre los privilegios marítimos, reiterando los principios o caracteres propios de la materia.

Determina que los privilegios que establece son preferidos a cualquier otro, sea general o especial (art. 471); que se ejercen sobre la indemnización, precio o cualquier otro concepto que permite la subrogación real (art. 472); la subrogación sobre los acreedores de privilegio inferior (art. 473), *la extensión del privilegio a los intereses del capital, por el término de un año* (art. 474); y que la cesión del crédito privilegiado importa la de su privilegio (art. 474).<sup>12</sup>

#### **Los privilegios especiales no se extienden exclusivamente al capital.**

La extensión de los créditos mencionados en el inciso f) del Art. 2582, se rige por los respectivos ordenamientos (Art. 2583 del CCCN Extensión).

La extensión del privilegio a los intereses del capital, por el término de un año (art. 474 LN)

#### **4. Privilegios sobre el buque**

Segundo V. LINARES QUINTANA, refiriéndose a los privilegios sobre el buque, destaca que gozan de esa preferencia "El crédito por el precio de la última adquisición del buque y los intereses debidos desde los últimos 2 años."<sup>13</sup>

El mismo art. 476 determina como privilegiados en segundo término, es decir, después de la hipoteca naval, a los siguientes créditos: por averías a las cosas cargadas y equipajes (inc. g), por contratos de locación o fletamento del buque o por contratos de transporte (inc. h), por suministros de productos o materiales para la explotación o conservación del buque (inc. i), por reparaciones equipamiento del buque o por gastos de dique (inc. j), por desembolsos del capitán y de cargadores, fletadores o agentes "por cuenta del buque" o de su propietario (inc. k), por el precio de compra del buque y los intereses adeudados por los últimos dos años (inc. 1).

La última parte del art. 476 dispone que los acreedores privilegiados no podrán subrogarse en los derechos de propietario del buque a la indemnización debida en virtud de un contrato de seguro de casco y máquina del buque.<sup>14</sup>

Es interesante señalar que este privilegio ya estaba en el "Art. 1023 del Código de comercio para el Estado de Buenos Aires de 1859, el que disponía que "Después de los créditos enunciados en el Art. 1021, serán también privilegiados: I. ° El precio de compra del buque no pagado, con los intereses debidos de los dos últimos años."

<sup>12</sup> SIMONE, Osvaldo Blas; Compendio de Derecho de la Navegación, Ed. Abaco, Buenos Aires, p. 254/255.

<sup>13</sup> Anales de legislación argentina, 1973, Página 226.

<sup>14</sup> Art. sustituido por art. 35 de la Ley N° 27.419 B.O. 28/12/2017. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial)

### 5. Créditos privilegiados

Juan A. LENA PAZ<sup>15</sup> recuerda que tienen privilegio sobre las cosas cargadas:

e) El importe del capital e *intereses* adeudados por las obligaciones contraídas por el capitán sobre la carga en el caso previsto en el art. 213<sup>16</sup>. (Art. 494).

b) SIMONE destaca que en la Secc. IV se enumeran los privilegios sobre las cosas cargadas (art. 494), se dispone el privilegio sobre todo el equipaje por el precio del pasaje y su extinción (art. 495), sobre su graduación (art. 496), sobre la subrogación por los créditos sobre las cosas cargadas (art. 497), y sobre su extinción (art. 498).<sup>17</sup>

### B) intereses en la hipoteca naval.

#### 6. Contenido del instrumento de constitución de hipoteca

Segundo V. LINARES QUINTANA señala que, según el Art. 503, el instrumento de constitución de hipoteca debe contener:

- a) Nombre, apellido, filiación, nacionalidad, profesión y domicilio del acreedor y del deudor;
- b) Datos de individualización del buque de acuerdo con la matrícula;
- c) La naturaleza del contrato a que accede con sus datos pertinentes;
- d) Monto del crédito, *intereses convenidos*, plazo y lugar estipulado para el pago;<sup>18</sup>

#### 7. Determinación de la tasa de interés.

Conforme al Art. 767 del CCCN, la obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación. Si no fue acordada por las partes, ni por las Leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces.

Obviamente debe tratarse de una suma de dinero que no provenga de un préstamo, o «mutuo», sino por ejemplo del saldo del precio de una compra-venta, ya que el mutuo lleva intereses salvo pacto en contrario (Art. 1527 CCCN).

a) Los intereses compensatorios no se presumen

La Comisión n°2, Obligaciones, de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil resolvió, en su conclusión n° 19 que: «Los intereses compensatorios no se presumen salvo en los contratos en que los reconocen (mutuo y bancarios), y en los casos en que la Ley los impone.

Deben reconocerse intereses compensatorios al representante voluntario y al mandatario por las sumas adelantadas en su gestión (Unanimidad)».

#### 8. Intereses de la obligación principal

Juan A. LENA PAZ explica sobre el Art. 510, que “La hipoteca sobre buque o sobre buque en construcción, se extiende a los intereses de la obligación principal debidos por dos (2) años.”<sup>19</sup>

### C) del embargo de buques

<sup>15</sup> Ley De La Navegación, No 20.094 Comentada, Ed. Plus Ultra, Bs. As., 1990, p. 410

<sup>16</sup> Art. 212, Art. 213

<sup>17</sup> SIMONE, Osvaldo Blas; Compendio de Derecho de la Navegación, Ed. Abaco, Buenos Aires, p. 254/255.

<sup>18</sup> Anales de legislación argentina, 1973, Página 229.

<sup>19</sup> Ley de la navegación, no 20.094: comentada Juan A. Lena Paz - Ed. Plus Ultra, Bs. As., 1990, p. 417.

### 9. Procedencia del embargo

Resalta SIMONE que en once artículos (531 a 541), la L.N. repite, con algunas variantes, la normativa del Proy. Malvagni<sup>20</sup> sobre embargo de buques. Pese a la referencia sobre la Convención de Bruselas 1952 que expresa en su "Exp. de motivos", el Proyecto Malvagni no sigue a la Convención con fidelidad, y, consecuentemente, tampoco lo hace la L.N.

Adopta otra metodología ya que, en vez de declarar la procedencia del embargo preventivo del buque por los "créditos marítimos" que enumera dicha Convención, prefiere distinguir los embargos según afecten a buques con bandera nacional o con bandera extranjera, y, en ambos casos, según que los créditos sean o no privilegiados.

Esta modalidad pareciera ser más precisa, pero relega algunos créditos que deben satisfacer los requisitos procesales pertinentes por no resultar privilegiados, con lo cual les impide obtener la medida precautoria deseada, que la Convención les posibilita.

### 10. Buque con bandera nacional

Los buques también pueden ser materia de embargo dice Elda LIZARRALDE DE FABÁ ( arts. 531 a 541 Ley de Navegación<sup>21</sup>)

El art. 531, L.N., dispone que el buque con bandera nacional "puede ser embargado preventivamente en cualquier puerto de la República por créditos privilegiados". Y agrega que también puede embargarse "por otros créditos en el puerto donde su propietario tenga su domicilio o establecimiento principal".

En el último párrafo del mismo Art., la expresión "embargo por crédito ajeno al buque o a su explotación o a la navegación", parecería insinuar una tercera clase de créditos.

Si así fuera, la doctrina ha considerado poco feliz la iniciativa, porque el origen de los privilegios marítimos deriva de obligaciones contraídas por el armador para la efectiva realización de la navegación, con lo cual los *restantes créditos no se ven favorecidos por privilegio marítimo alguno, esto es, son créditos comunes por oposición a los privilegiados.*

Afirma SIMONE que "Si la intención era otra, no se aprecia la ventaja del cambio."<sup>22</sup>

### 11. El embargo abarcará el importe de los intereses.

El monto del embargo, lógicamente, deberá abarcar el importe de los *intereses* adeudados y una estimación de los que, lógicamente, generará el negocio jurídico.

El monto de la fianza debe comprender el del crédito, con más la suma presupuestada para *intereses* y costas.

Destaca SIMONE<sup>23</sup> que la L.N. prevé que los buques con bandera extranjera surtos en puertos argentinos pueden ser embargados preventivamente: a) por créditos privilegiados; b) por deudas contraídas en territorio nacional en utilidad del mismo

20 La LN fue sancionada el 15/1/73, bajo el n° 20094. Reconoce su origen en el proyecto redactado por Atilio MALVAGNI, por encargo del PEN, mediante Decreto n° 5495 de 1959.

21 Derecho de embargo; Iuris, Rosario, 1994, Página 53. Idem: CHIVILÓ, Alicia Ángela; Embargo de buques, Ed. Dunken, Bs. As., 2014, Página 52

22 Ob. cit., p. 222/223.

23 SIMONE, Osvaldo Blas; Compendio de Derecho de la Navegación, Ed. Abaco, Buenos Aires, p. 254/255.

buque<sup>24</sup> o de otro que pertenezca al mismo propietario al originarse 'el crédito, y c) por deudas originadas "en actividad del buque" (se reitera la "personalización" que hace del buque) o por otros créditos ajenos a esa actividad, cuando sean exigibles ante los tribunales del país (art. 532).<sup>25</sup>

El reclamante del embargo debe dar la contra cautela que dispone el Art. 538 con la observancia que la caución exigida no implique convertir en ilusorio el derecho del solicitante a obtener el embargo del buque", circunstancia dirigida a la razonable apreciación judicial. La misma norma tiene otros dos agregados: uno se refiere a prevenir los perjuicios que podrían producirse "si el buque embargado integra una línea de navegación", por la actividad navegatoria del buque, y el otro expresa que "el tribunal puede arbitrar las medidas que estime conducentes para evitar trabar la navegación, siempre que se garanticen los derechos del solicitante".

En ambos casos, son normas destinadas a la prudente apreciación judicial.<sup>26</sup>

Las medidas referidas (embargo e interdicción) deberán ser levantadas si se dieran fianzas suficientes por la deuda reclamada (art. 540).

Esta norma agrega dos párrafos a su modelo (art. 700, Proy. Malvagni). Son los que refieren, respectivamente:

- a-) A la cesación del embargo o interdicción de salida si la fianza garantiza el límite de responsabilidad fijado para el armador, y
- b-) Que *el monto de la fianza debe comprender el del crédito, con más la suma presupuestada para intereses y costas, salvo "lo dispuesto en el art. 576"* (incluido en el Capítulo sobre juicio de limitación de responsabilidad del armador), que dispone el levantamiento del embargo si se constituye una fianza suficiente para cubrir el límite de responsabilidad fijado en el art. 175, *"aunque éste sea inferior al importe del crédito reclamado"*, con más las costas causídicas presupuestadas.

El capítulo termina en el art. 541, que dispone los supuestos en los cuales no se puede decretar el embargo ni la interdicción de salida del buque. Esos casos son: *a)* sobre los buques de guerra con bandera nacional o extranjera y los buques en construcción destinados a la actividad militar del Estado; *b)* sobre los buques afectados al servicio del poder público del Estado nacional, provincial o municipal, o, sin' tener esa afectación, pero siendo del dominio del Estado o actuando como "explotador" renunciara<sup>27</sup>

24 En opinión crítica, SIMONE resalta que se personifican al buque, cuando debía referirse al propietario o armador por la actividad navegatoria del buque (nota. 24, p 223).

25 Los dos Art.s siguientes relacionan el embargo de un buque cuyo, dominio es ejercido por varios copropietarios (art. 533), y cuando el buque está dado en locación o en fletamento a tiempo, en cuyos supuestos podrán embargarse otros buques de los mismos copropietarios o de propiedad del armador-locatario o fletadora tiempo por obligaciones del locatario y del fletador, pero no podrá embargarse otro buque que sea sólo del propietario (art. 534). El art. 535 contiene una regla que pretende evitar dudas al dejar de lado las restricciones mencionadas para embargar cualquier buque del deudor, cuando el embargo deriva de una ejecución de sentencia. Continúa la L.N. disponiendo los requisitos formales que se deberán cumplir para la viabilidad del embargo en diversas situaciones jurídicas que reagan y superan las exigencias procesales antes referidas. Para los casos de abordaje, accidente de navegación y asistencia o salvamento bastará con la presentación de la protesta o exposición formulada por el capitán ante un escribano, cónsul o la autoridad marítima (art. 536); para los casos de daños a mercancías transportadas podrá solicitarse el embargo del buque transportador con la presentación de la pericia judicial que verifique los daños, o por una constancia, ratificada por dos testigos, del examen que en privado realicen las partes, o por la copia autenticada del acta o informe de la Aduana (art. 537).

26 El art. 539 prevé la forma en que deberá trabarse el embargo de un buque y la interdicción de salida del buque embargado. En este supuesto, la interdicción será procedente para los buques de matrícula nacional si ella fuera pedida; en cambio, será obligatoria (dice que "la medida se encuentra implícita") en el embargo de buques con bandera extranjera.

27 Art. 540. - Todo embargo o interdicción de salida cesa si cualquier interesado en la expedición da fianza bastante para el pago de la deuda reclamada en cuanto sea legítima, o cuando se garantice el límite de responsabilidad en la forma prevista en la Sección 4ª del Capítulo I del Título III. También puede



## 12. Fianza.

El monto de la fianza debe comprender el del crédito que motivó el embargo, más la cantidad que se presupueste por el juzgado para responder a intereses y costas, salvo lo dispuesto en el Art. 576.

## E) Del concurso especial de acreedores sobre un buque

### 13. Efectos de la declaración de concurso especial.

Explica SIMONE<sup>28</sup> que los arts. 553 a 560, que integran el título de las normas procesales de la L.N. regulando el "concurso especial de acreedores privilegiados sobre un buque reconocen su origen en el Proy. Malvagni (arts. 713 a 720), salvo pequeñas modificaciones. En la Argentina, la regulación del concurso de acreedores privilegiados sobre un buque que hace la L.N. se enfrenta con los arts. 263, 265 y 267 de la Ley de Concursos (19.551).

Con un propósito unificador, dicho art. 263 dispone que "los privilegios en materia de concurso se rigen exclusivamente por esta Ley", aunque en los incs. 7 y 9 de su art. 265 expresa que, en los supuestos de créditos garantizados con hipoteca, prenda, warrant, etc., y con privilegios marítimos y aeronáuticos, se aplicarán "en la extensión prevista en los respectivos ordenamientos."

Aunque el orden dispuesto por dicho art. 265 coloca en el octavo lugar a los privilegios marítimos y aeronáuticos, haciendo presumir su ordinación detrás de los créditos que "las Leyes especiales "habían derogado (como en el caso de IGS "impuestos" que el art. 60 del actual Cód. Aeronáutico no incluye), el art. 267 salva la cuestión al disponer que en los créditos enumerados por el inc. 7 del art. 265 (entre los cuales se hallan los que tienen privilegio marítimo) "rigen los respectivos ordenamientos". De tal suerte, los créditos con privilegios marítimos o aeronáuticos, en concurrencia con los privilegios especiales, deberán sistematizarse y juzgarse según disponen los arts. 471, L.N., y 58 del Cód. Aeronáutico, respectivamente, porque tienen preferencia sobre "cualquier otro privilegio general o especial"

La declaración de concurso especial sobre el buque produce los siguientes efectos (Art. 560. L.N.)

a) Hace exigibles todos los créditos privilegiados, aun los no vencidos, que existían contra el buque, con descuento de los intereses correspondientes al tiempo que falte para el vencimiento;

b) *Suspende el curso de los intereses de todos los créditos privilegiados.*

**14. Los titulares de los créditos privilegiados que total o parcialmente resulten impagos por insuficiencia del activo del concurso, pueden dirigirse, por la vía judicial pertinente, contra los demás bienes que tenga el deudor, quedando a salvo el derecho a la limitación, si corresponde, de acuerdo con lo establecido en el Título III y en el Capítulo siguiente.**

Los pagos al capitán y tripulantes se efectuarán puntualmente (Art. 674). Cuando la retribución sea mensual se pagarán dentro de los 3 (tres) días de finalizado cada mes;

---

exigirse que comparezca una persona facultada, convencional o legalmente, para actuar en representación del buque.

28 SIMONE, Osvaldo Blas; Compendio de Derecho de la Navegación, Ed. Abaco, Buenos Aires, p. 254/255.

cuando se haya pactado el pago por viaje se pagará dentro de los 3 (tres) días siguientes de terminada la descarga en el puerto en que finalice el viaje.

Cuando se haya pactado la participación, el pago se verificará dentro de los 3 (tres) días de haberse liquidado la operación.

**15. En caso de *mora*, se abonarán los intereses "corrientes" desde la fecha del incumplimiento.<sup>29</sup>**

## **Segunda Parte: El Código Aeronáutico.**

### **16. Hipoteca Aeronautica<sup>30</sup>**

Las aeronaves pueden ser hipotecadas en todo o en sus partes indivisas y aun cuando estén en construcción. También pueden hipotecarse los motores inscritos conforme al Art. 41 del Código Aeronáutico.

Dice BAliAN que La hipoteca es un derecho real de garantía constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre una o más aeronaves, sus motores y accesorios, o sobre flotas aéreas o aun como unidad de empresa aeronáutica, o sobre partes indivisas en el supuesto en que la aeronave sea propiedad de varios condóminos. La hipoteca sólo puede constituirla el propietario de la aeronave, no su explotador, puesto que se trata de un derecho real considerado acto de disposición.<sup>31</sup>

Se introduce en la legislación aeronáutica un principio de aplicación general en derecho marítimo; no obstante, su carácter de bien mueble, la aeronave puede ser hipotecada. Por la importancia de su precio se autoriza que la hipoteca pueda constituirse sobre una aeronave, en todo o en parte y aun cuando esté en construcción. En esta forma se facilita el desarrollo de la industria aeronáutica y la adquisición de aeronaves por los transportadores.

Ni las aeronaves ni los motores son susceptibles de afectación de prenda con registro. No podrá ser hipotecada ni afectada como garantía real de ningún crédito, la aeronave inscrita conforme a los Arts. 42 y 43 del Código Aeronáutico, hasta tanto se proceda a su inscripción y matriculación definitivas.

Cuando los bienes hipotecados sean motores, el deudor deberá notificar al acreedor en qué aeronaves serán instalados y el uso que se haga de aquéllos. La hipoteca de motores mantiene sus efectos aun cuando ellos se instalen en una aeronave hipotecada a distinto acreedor (ARTICULO 52 del C.A)

FERRERO<sup>32</sup> define a este instituto anglosajón como aquel contrato de garantía por el pago de una deuda, en que el objeto de la garantía pasa a la propiedad del acreedor y el deudor conserva su tenencia.

29 (Art. 1017/1 de la Ley N° 2.637 texto según art. 37 de la Ley N° 17.371 B.O. 09/08/1967, incorporado como art. 674 a la presente Ley, por art. por art. 4° de la Ley N° 26.994 B.O. 8/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/214)

30 Código Aeronáutico.

31 BAliAN, Eduardo E. Código Aeronáutico - 1a ed. - Buenos Aires: Astrea, 2013, p. 142.

32 FERRERO, Haroldo A. "El reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves en el convenio de Ginebra de 1948". Córdoba. Ed. Universidad Nacional de Córdoba. Año 1954.

La nuda propiedad se transmite al acreedor hipotecario, aunque la tenencia y el uso y goce de la aeronave lo detente el deudor.

Así, recuerda Hernán Adrián GÓMEZ<sup>33</sup> que en la doctrina inglesa, MEESON<sup>34</sup>, señala que desde el célebre caso *Keith vs. Burrows*, hacia el año 1876, la Court of Common Pleas entiende que tanto la transmisión plena de propiedad de un buque, como el “mortgage” se caracterizan porque confieren al “mortgagee” la propiedad del buque aunque realmente el “mortgage” no es considerado como propietario de un buque más que en la medida en que sea necesario para conferirle una garantía por la deuda asegurada.

La hipoteca es convencional. Tiene por finalidad asegurar el crédito, pudiendo ser objeto de la garantía una aeronave, sus partes indivisas, una aeronave en construcción, o los motores que estén inscriptos en el Registro Nacional de Aeronaves.

El bien hipotecado permanece en poder de su dueño. Se trata de un derecho real de garantía.

El efecto de la hipoteca es que permite una modalidad de ejecución especial de la aeronave o sus motores, los que quedan excluidos aun del trámite concursal del deudor hipotecario.

**17. La hipoteca deberá constituirse por instrumento público o privado debidamente autenticado e inscribirse en el Registro Nacional de Aeronaves. La inscripción confiere al acreedor un derecho de preferencia según el orden en que se han efectuado.**

En el instrumento deberá constar: 1) Nombre y domicilio de las partes contratantes; 2) Matricula y número de serie de la aeronave y sus partes componentes; 3) Seguros que cubren el bien hipotecado; 4) Monto del crédito garantizado, *intereses*, plazo del contrato y lugar de pago convenidos (Art. 53. - )<sup>35</sup>

**18. Intereses.**

El Art. 767 del CCCN.

Por lo que hace al monto del crédito garantizado y *sus intereses* (inc. 4º. Art. 53, Cód. Aeronáutico), tratándose de *intereses lucrativos o compensatorios*, se rigen por el art. 767 del CCCN.

Conforme a esta última disposición, la obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación. Si no fue acordada por las partes, ni por las Leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces.

33 Consideraciones sobre la hipoteca aeronáutica. Aspectos procesales y jurisprudencia; DC16FE, Eldial, Buenos Aires, 13 De Octubre De 2011.

34 “Ship and aircraft mortgages” Londres. Lloyd’s of London Press, Año 1989

35 Formalidad de la hipoteca. La ley prohíbe la constitución de prenda con registro, lo que a primera vista puede causar sorpresa, ya que tradicionalmente la hipoteca es el derecho real de garantía creado para afectar inmuebles, mientras que la prenda es para cosas muebles, y la aeronave es una cosa mueble que, sin embargo, puede ser objeto de hipoteca pero no de prenda. El derecho aeronáutico es esencialmente de fuente internacional Convenio Relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos sobre Aeronaves. Y este Convenio de Ginebra de 1948 (decr. ley 12.359/57) establece, en el art. 1º, que los Estados contratantes se comprometen a reconocer: “d) la hipoteca, mortgage y derechos similares sobre una aeronave, creados convencionalmente en garantía del pago de una deuda”. La ley local debió adecuarse reconociendo a la hipoteca como el derecho sobre aeronaves, creado por el Convenio, en garantía del pago de una deuda. Ahora bien, el Convenio no impide el reconocimiento de “derechos similares”, entre los que podría incluirse a la prenda, pero sucede que la hipoteca debe necesariamente ser reconocida por los países firmantes del Convenio y, siendo así, no se justifica el establecimiento de dos sistemas distintos de garantía real, uno hipotecario y otro prendario, por lo que la ley se inclinó por seguir la convención internacional con expresa exclusión de la prenda.

Obviamente debe tratarse de una suma de dinero que no provenga de un préstamo, o "mutuo", sino por ejemplo del saldo del precio de una compra-venta, ya que el mutuo lleva intereses salvo pacto en contrario (Art. 1527 CCCN.)

### 19. Los intereses compensatorios no se presumen

La Comisión n°2, Obligaciones, de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, resolvió, en su conclusión n° 19 que: *"Los intereses compensatorios no se presumen salvo en los contratos en que se los reconocen (mutuo y bancarios), y en los casos en que la Ley los impone. Deben reconocerse intereses compensatorios al representante voluntario y al mandatario por las sumas adelantadas en su gestión (Unanimidad)."*<sup>36</sup>

a) Si tomamos la tasa activa del Banco de la Nación Argentina de la planilla que trae el portal del Consejo de la Magistratura de la ciudad de Buenos Aires, en el lapso de un año, en el período 1/1/ 2016 al 9/1/ 2017, nos da una tasa del 31%.

Ahora, si le aplicamos el "plus" que prevé la CNCom en el caso Banco Francés S.A. contra Andrade Néstor Daniel; Ejecutivo, o sea una vez y media la tasa, sube de 31% a 46%.

b) Por el otro lado, si tomamos la Tasa Pasiva Promedio de la Encuesta que publica el Banco Central de la República Argentina, más el 2%, que manda a pagar el Tribunal Superior De Justicia de Córdoba, para intereses compensatorios, como vimos en "Luis Celotti", haciendo el mismo cálculo (enero/16-nero-17), en la planilla que trae la página [www.justiciacordoba.gov.ar](http://www.justiciacordoba.gov.ar), la tasa va a ser del 44%.

c) Es decir que la tasa pasiva que manda pagar el Tribunal Superior De Justicia es equivalente a la tasa activa que manda pagar la Cámara Nacional Comercial, ambas más un "plus."

**20. Ambas tasas permiten, efectivamente, reflejar, a la fecha en que se escriben estas líneas, el costo medio del dinero.**

d) A esos fines es válido aplicar, entonces, conforme a los arts. 768 y 771 del CCCN:

1. La tasa pasiva promedio con más un "plus" que establezca el Tribunal (en el caso del TSJ de Córdoba, el 2% mensual).

2- La tasa activa del BNA, más un "plus" que establezca el Tribunal (En el caso de la CNCom, Sala "C", media vez la tasa activa).

e) Cuando hablamos del "costo medio del dinero", puede entenderse como alguna forma de "tasa pasiva" ya que, adicionándole una tasa fija, surte el mismo efecto que la "tasa activa", más un "plus".

*Y ambas tasas permiten, efectivamente, reflejar, a la fecha en que se escriben estas líneas, el costo medio del dinero a qué se refiere el Código Civil y Comercial de La Nación.*

**21. Cuando la tasa que manden a pagar los Tribunales pueda convertirse en inadecuada, será el momento de revisarla.**

La tasa de interés es muy volátil, de modo que, difícilmente se pueda mantener la misma tasa durante quince años, cómo se ha aplicado en la provincia de Córdoba la tasa pasiva más el 2% o durante 45 años la tasa "pura" del 6 al 8% en dólares.

<sup>36</sup> <http://jndcbahia blanca2015.com/wpcontent/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-02.pdf>

Ello constituye una concepción voluntarista, que aplicada sistemáticamente luce disociada de cualquier parámetro de razonabilidad económica.<sup>37</sup>

Si bien esto parece contribuir a la seguridad jurídica, termina funcionando como la tasa legal criticada por los CASTRILLÓN en los códigos a los que nos referimos en nuestro "Curso de Derecho Civil, Obligaciones"<sup>38</sup>, con los problemas que ello trae aparejado.

En suma: la tasa que mandan a pagar los Tribunales debe ser lo más fija o permanecer invariable la mayor cantidad de tiempo posible, pero sin dejar de estar atentos esos Tribunales a los cambios que pueden alejarla del *costo medio del dinero* y, por ende, convertirla en inadecuada a la realidad económica existente.

Será ese el momento de revisar la tasa.

## 22. Conclusión.

Es tarea de los jueces la determinación de la tasa de interés (en caso de falta de acuerdo). La referencia a las tasas del Banco Central que formula el inc. c) del Art. 768 CCCN es sólo a los fines de que los magistrados en ejercicio de tal facultad, seleccionen una entre cualquiera de las publicadas por la autoridad monetaria, claro está que siempre deberán hacerlo teniendo en cuenta las particularidades de la causa, y fundando la decisión adoptada con una motivación razonable (Art. 3, CCCN).

Ahora bien, si las establecidas por el BCRA no resultaran adecuadas a la realidad económica, los jueces podrán apartarse fundadamente y fijar una que implique arribar a una solución justa para el caso concreto (Art. 1 y 2 CCCN), con base en los cánones expuestos por la doctrina y por la jurisprudencia durante la vigencia del CC argentino.<sup>39</sup>

---

37 PIZARRO, R. Daniel, Los Intereses En El Código Civil Y Comercial; La Ley 31/07/2017, 1 Cita Online: AR/DOC/1878/2017.

38 T. I, n° 78, p. 201.

39 VIALE LESCANO, Domingo, "La Deuda...", LI, p.44.



---

## ***2. REALIDAD PROFESIONAL***

---





# ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL LITIGIO EN EL FUERO DE FAMILIA EN EPOCA DE PANDEMIA Y LOS PRINCIPIOS QUE IMPERAN EN LA MATERIA

---

## SOME REFLECTIONS ON LITIGATION IN THE LAW OF THE FAMILY IN TIME OF PANDEMIC AND THE PRINCIPLES THAT RULE IN THE MATTER

---

**Luciana Ulla<sup>1</sup>**

---

### RESUMEN:

El llamado procedimiento familiar exige el cumplimiento efectivo del principio de inmediación procesal y de la intervención dinámica y comprometida del Juez. Como podemos observar en la teoría, estamos de acuerdo en la necesidad de un tribunal de familia presente, visible y acompañante de estos dolorosos procesos que se acentuaron aun en época de pandemia, por la falta de recursos económicos, por el malestar general de la población, por la falta de cooperación de innumerables sectores, es por ello que siempre insta a los encargados de llevar justicia a cada familia a tener actitudes más humanas y sociales, que restrictivas y formales.

### ABSTRACT

The so-called family procedure requires effective compliance with the principle of procedural immediacy and the dynamic and committed intervention of the Judge. As we can see in theory, we agree on the need for a family court that is present, visible and accompanying these painful processes that were accentuated even in times of pandemic, due to the lack of economic resources, due to the general malaise of the population Due to the lack of cooperation from innumerable sectors, that is why it always urges those in charge of bringing justice to each family to have more humane and social attitudes, rather than restrictive and formal.

**PALABRAS CLAVE:** Tribunales de familia, pandemia, procedimiento.

---

**KEY WORDS:** Family courts, pandemic, procedure.

---

<sup>1</sup> Abogada (UBP). Especialista en Derecho de Familia. Ex directora de la Sala de Derecho de Familia del Instituto de Estudios Jurídicos del Colegio de Abogados de Córdoba.

Con motivo del ejercicio profesional durante la pandemia, es de suma importancia que los abogados de la matrícula podamos compartir nuestras participaciones judiciales y la casuística desde un análisis jurídico/práctico.

Sin todavía entrar en el tema elegido, tengo la necesidad de manifestar que es como un nuevo comenzar que, si bien el año pasado ya estábamos ingresando causas bajo la modalidad expediente digital, la cuarentena y el aislamiento hizo que el proceso de adaptación se acelerara, y que nos manejemos a través del sistema de administración de causas.

Que el código Civil Comercial, en su artículo 708 trajo principios que imperan y demarcan el Derecho de Familia y que por estos meses de pandemia se vieron resentidos.

Principio estos que fueron replicados casi exactamente en la ley foral 10.305 en el artículo 15 y de gran aplicación, siendo los mismos insertados en los escritos de los operadores judiciales, a los fines de su cumplimiento. Tal es así que la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, la OFICIOSIDAD, la INMEDIACION y la ECONOMIA PROCESAL., se vieron y se ven resentidas, en este duro periodo. Desde el momento mismo del inicio de la cuarentena, los ciudadanos de Córdoba vieron restringido su acceso a la justicia de Familia, nadie podía circular, con lo cual donde había encontrado el aislamiento a esos hijos menores de edad allí debían quedarse, luego se tomó conocimiento que esos hijos/as debían regresar a su residencia habitual y más tarde por una Decisión Administrativa **707/2020**, la que fue emitida por el ministerio de desarrollo social de nación, el que estableció la permanencia de esos hijos/as de una semana con cada progenitor, hasta ahí todo parecía ordenarse. Pero muy a pesar de todos los mails y escritos que los letrados/as presentábamos, muchos sin respuesta parecía que en un acto inmenso de tolerancia de todos los interesados solo restaba esperar y aguantar. Pero teniendo un camino jurídico marcado y a sabiendas de que cada realidad familiar tiene sus propios condimentos, poco hacía falta para poner la práctica los tan valorados principios del derecho de familia.

Los Dres. Nora Lloveras, Olga Orlando y Fabián Faraoni, ilustrísimos autores del Derecho de Familia, nos decían que “Los Conflictos derivados de las relaciones familiares que se llevan a la justicia, se distinguen de los demás conflictos entre partes, pues en los mismo no se busca resolver el litigio beneficiando a uno u otra parte, ni determinar quién es el vencedor y el vencido en el pleito, sino restablecer el equilibrio familiar impactado por la conflictiva (Código de procedimiento de Familia de la provincia de Córdoba, comentado y concordado, tomo I pág. 61). ¿Entonces, cabría preguntarnos porque a todas las familias se les dio el mismo tratamiento? Nada obsta, siendo un fuero especializado que cada problemática recibiera su atención. Mi intención no es denostar una labor judicial que muchas veces se cumple, pero siempre necesita más. Es por ello que, el cumplimiento de los principios es fundamental para el sistema jurídico y judicial, los principios a los que les fue dada la espalda en este periodo de pandemia son: tutela judicial efectiva, todas las normas que rigen en el derecho de familia deben ser utilizadas, estas en beneficio del acceso a la justicia; oficiosidad, que el proceso avance en a cargo del Juez, de Familia, la Dra. Kemelmajer de Carlucci Aída, expuso que “No significa consagrar la figura la figura de un Juez omnipotente y omnipotente, por el contrario se desea un magistrado gestor social, se toma conciencia de que el Juez solo es útil si se instala con su imperio en medio de la familia en crisis y la apoya, le pone límites, la acompaña y la entrena en el proceso de organización o reorganización en que se encuentra, inmediación. (posibilitando más

las audiencias a través de los medios electrónicos posibles, para que el justiciable se sienta acompañado y contenido por el poder judicial, en busca de una resolución a conflicto familiar); economía procesal, el director del proceso es decir el Juez debe tomar todos los recaudos y medidas necesarias conducentes, a que el conflicto familiar sea resuelto de la manera más rápida y eficiente posible. En el VII congreso Mundial de los Derechos de la Infancia y la adolescencia de Paraguay, El llamado procedimiento familiar exige el cumplimiento efectivo del principio de intermediación procesal y de la intervención dinámica y comprometida del Juez. Como podemos observar en la teoría estamos de acuerdo en la necesidad de un tribunal de familia presente, visible y acompañante de estos dolorosos procesos que se acentuaron aun en época de pandemia, por la falta de recursos económicos, por el malestar general de la población, por la falta de cooperación de innumerables sectores, es por ello que siempre insta a los encargados de llevar justicia a cada familia a tener actitudes más humanas y sociales, que restrictivas y formales.

A modo de cierre, puedo reflexionar en que, el camino lo marcan las necesidades de los justiciables en su misma realidad y que el juzgador debe tener la mayor tolerancia posible frente a ello y más aún en el difícil camino que nos toma transitar, es por ello que la tolerancia y la consideración no deviene de la norma, sino del perfecto funcionamiento de las instituciones y sus operadores. Para que, como decía la Dra. Valeria Duran de Kaplan, en el Manual de derecho de las Familias de la Dra. Lloveras *“Ante los usuarios del sistema judicial, como primordial función tenemos que sembrar la semilla del bienestar, intentando aportar otra mirada, comprendiendo y afilando nuestros diagnósticos y a su vez midiendo riesgos”*. Es por ello que se necesita de la mirada humana y especializada en el Derecho de Familia, entendiendo que en una contienda judicial solo gana o pierde la familia misma”.

---



---

### **3. JURISPRUDENCIA**

---



**“Castro Rodolfo Norberto y otro c/ Ordiz Osvaldo Martín y otros | daños y perjuicios”<sup>1</sup>**  
**Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala/Juzgado: D Fecha: 9-mar-2020**

Voces: SEGUROS - COBERTURA DEL SEGURO - EXTENSIÓN DE LA COBERTURA - FRANQUICIA - ABUSO DEL DERECHO

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de marzo de dos mil veinte, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "D", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "CASTRO RODOLFO NORBERTO C/ ORDIZ OSVALDO MARTIN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Víctor Fernando Liberman- Lilitiana E. Abreut de Begher- Patricia Barbieri.- A la cuestión propuesta, el Dr. Víctor F. Liberman, dijo: I - Por sentencia obrante a fojas 461/474 se admitió la demanda interpuesta y se condenó a Osvaldo Martín Ordiz, Transportes 9 de Julio SAC y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros a abonar a Rodolfo Norberto Castro y a Néstor Edgardo Colucci las sumas de \$86.000 y \$9.000, con intereses y costas. Por último, se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes. Apelaron la compañía de transportes y la citada en garantía. La aseguradora fundó sus censuras a fojas 527/534. Se agravia de la tasa de interés fijada en la sentencia y de que se declarara inoponible a la víctima la franquicia pactada en la póliza de seguro. Por su parte, la demandada expresó agravios a fojas 536/540. Al igual que compañía de seguros se queja de la tasa de interés. La actora contestó los agravios por medio de la presentación de fojas 188/189, donde peticionó el rechazo de las quejas planteadas. II - Intereses El juez de grado estableció que los intereses deberán liquidarse desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009), a excepción de la indemnización reconocida por daños materiales, donde dispuso que corran desde la fecha de su desembolso (cf. comprobante de pago de fs. 15) y hasta su efectivo pago a la tasa mencionada. Como juez de la Sala "L" he explicado reiteradamente mi posición teórica al respecto: prefiero establecer valores "actuales" y agregar intereses a tasa "pura". Pero, así como en ese tribunal y en atención al criterio de la Sala, propondré directamente confirmar la tasa fijada en el fallo. Ello toda vez que, en definitiva, lo que se busca es resarcir adecuadamente al actor y considero que la suma de capital más intereses en la forma expuesta no implica un enriquecimiento indebido de la parte actora, por lo que propongo que las quejas sean rechazadas y la decisión de grado mantenida. La aseguradora, como dije más arriba, se queja de que en la sentencia se haya resuelto que la franquicia existente en el contrato de seguro resulta inoponible a la víctima Cabe señalar que el problema del descubierto obliga-

1 NOTA DEL EDITOR: En el presente fallo, el Tribunal determina que la franquicia pactada en la póliza del seguro es inoponible a la víctima, dado la complicidad genética para fragmentar eventuales responsabilidades a través de un verdadero fraude a la ley. En este orden de ideas, integran este acuerdo fraudulento al aceptar las mutuales aseguradoras las irrazonables condiciones de la Res. 25.429, con plena conciencia de su inconstitucionalidad por auténtica inadecuación a un régimen de seguro obligatorio, máxime después de la corta vida que los tribunales dieran al Dec. 260/97(ref.LEG517). En este sentido, la sentencia establece que La cláusula que dispone una franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado es nula, con base en el ejercicio abusivo del derecho, en la vulneración de la buena fe, de la regla moral, de las buenas costumbres. Toda vez que el seguro por responsabilidad civil de todo automotor es obligatorio en beneficio de la víctima, y que la franquicia a cargo del asegurado, desvirtúa el principio de reparación integral al que tiene derecho, la cláusula contractual por la que se estipula la franquicia que intenta hacer valer la aseguradora, resulta nula.

torio casi ha perdido actualidad. Así como se diluyó en estos 20 años el valor de \$40.000 sin que -me alegro- se cambiara el monto de la "franquicia", más cerca en el tiempo la SSN dispuso su inoponibilidad para futuras pólizas. Creo que podría terminar en nulidad la discusión o planteo formulado por el propio asegurado; o sea un conflicto entre las partes del contrato de seguro. Pero si el planteo es de un tercero -el damnificado- la cosa anda por la posible inoponibilidad. He explicado reiteradamente mi criterio, adoptado por la Sala L en anteriores y actual integración (entre otros: 30-10-07, "Nieto c. La Cabaña", RCyS. 2007-1114; ídem, 13-11-07, "Fernández c. Transportes América". L.L. 2007-F, 743; RCyS. 2007-1122; J.A. 2008-II-756; RCyS.febrero 2010, pág. 139 y sig., con comentario desde el Análisis Económico del Derecho de Pamela Tolosa). En un posterior pronunciamiento de la Corte Suprema sobre otro tema de límite de cobertura actualiza una serie de apreciaciones que efectuara al votar en "Nieto". Más recientemente he sido sorprendido por la ampliación de fundamentos del ministro Rosenkrantz en autos "Díaz c. Evangelista" (CSJN, 12-6-18), que repite o recoge varios de los temas tratados por ese juez en "Flores c. Giménez". Temas y explicaciones que creo haber rebatido detalladamente en "Papagno c. Lado" (19-9-2017; elDial AAA292; 26-10-17; RCyS. 2017-XI, 241; L.L. on line AR/JUR/63864/2017). El máximo tribunal últimamente remite a una enorme cantidad de precedentes en los que remite a "Nieto". Pero la segunda vez que "Nieto" llegó a la Corte Suprema, ese tribunal debió analizar los argumentos de esa Sala, muy amplios, dados con posterioridad a "Gauna", "Villarreal", etc. Sin embargo, el dictamen de la Procuración afirmó apodícticamente que el descubierto era oponible y la Corte suscribió ese más que somero e insuficiente dictamen. Sigo creyendo que lo dicho por la Corte no basta para rebatir por qué el descubierto no es oponible: porque a más de cuantitativamente irrazonable (en su momento), la resolución 25.429 es inconstitucional, formal y genéticamente, y por sustancia (conf. Rubén Stiglitz, L.L. 2004-F, 1214; Stiglitz y Compiani, L.L. 2005-E, 1322; J.A. 2006-III-1028; Frick Rotela y García Villalonga; L.L. 2005- E, 929). La contratación de seguro ya era obligatoria para el transporte automotor desde la ley 12.346; siguió siéndolo -con mayor generalidad- a partir del decreto 692/92, exigencia mantenida en la ley 24.449. Pero fue derogada en los hechos, para casi todo el espectro de accidentes de tránsito, por una mera resolución de la SSN. Se dice que, al declarar la inoponibilidad del descubierto y ejecutable la sentencia por el todo, se condena al asegurador por una inexistente obligación sin causa. La obligación existe y tiene causa, en primer lugar, en este concierto perverso, suerte de complicidad genética para fragmentar eventuales responsabilidades a través de un verdadero fraude a la ley. Integran este acuerdo fraudulento al aceptar las mutuales aseguradoras las irrazonables condiciones de la resolución 25.429, seguramente con plena conciencia de su inconstitucionalidad por (inicial) exorbitancia e inadecuación a un régimen de seguro obligatorio, máxime después de la corta vida que la Justicia diera al decreto 260/97, su complemento. Cometer un fraude a la ley, cuando causa daño, genera una obligación autónoma de indemnización (remito a "Papagno"). En segundo término, la causa de la obligación está en la integración, junto al porteador, de un proceso de comercialización de servicios riesgosos, con las inherentes responsabilidades que emanan del art. 42 de la Constitución y 40 de la ley 24.240. Por lo expuesto, postulo rechazar las quejas de la aseguradora y confirmar la sentencia de grado en cuanto declaró inoponible a la víctima la franquicia opuesta oportunamente por la citada en garantía. IV - Resumen, costas Por lo expuesto postulo rechazar las quejas planteadas y confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de apelación y agravio, con costas de Alzada a las accionadas vencidas (conf. art. 68 del Código Procesal). En acuerdo trataremos las apelaciones interpuestas contra la regulación de honorarios de los profesionales. Así lo voto A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E.



Abreut de Begher, dijo: Adhiero al voto de mi distinguido colega Dr. Liberman en todo en cuanto propicia, con excepción con la confirmación de la declaración de inoponibilidad de la franquicia denunciada por la empresa citada en garantía. Respecto de la solución propuesta en el voto preopinante en relación a la franquicia invocada por la citada en garantía, entiendo prudente dejar aclarado que considero que la cláusula que dispone una franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado no es inoponible a la víctima, es en realidad nula. Sobre este aspecto me he expedido en los autos "García, Diego Edgardo Francisco c/ Velázquez Sosa, José Osmar y otro; s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", R. 569.695, 09/05/2011; entre otros. En distintos precedentes de la Sala "H" de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que integro como vocal titular ("Cabral, Oscar Orlando c/ Transportes 68 SRL y otros s/ daños y perjuicios", Expte. N° 92.223/2006, del 5/10/2009 y "Meyn, Ana Sofía c/ Almafuerter, SATACI s/ daños y perjuicios", Expte. 1227/2000, del 22/12/2009) me he inclinado por seguir la opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus S.A. y otros; s/recurso de hecho" y "Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro; s/recurso de hecho", ambos del 04/03/2008, en los cuales se descalificaron los fundamentos del plenario de la CNCivil in re "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus S. A. y otros" del 13/12/2006. Motivó mi actuar el hecho de considerar que debía primar la seguridad jurídica del justiciable, sin perder de vista la economía procesal y evitar un dispendio jurisdiccional. Sin embargo, esa Sala en distintos fallos (con voto del Dr. Mayo en "Gauna, Valentín c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", R.527.582, sentencia del 28/12/2009, en un supuesto de accidentes ferroviarios y con voto del Dr. Kiper, en autos "Urey, Domitila c/Sánchez, Ceferino y otros s/daños y perjuicios, R. 566.025, sentencia del 03/05/2011, para caso de accidentes en el transporte público de pasajeros) ha decidido declarar la nulidad de las cláusulas que limitan el derecho de las víctimas a recibir una indemnización por parte de las aseguradoras en los casos de seguros obligatorios. Mi adhesión a esta postura obedece a que, si bien consideré que era conveniente -por las razones arriba indicadas- seguir los lineamientos de la Corte, en tanto ésta se había expedido contra argumentando concretamente lo dicho en el plenario "Obarrio", los nuevos fundamentos que mi colega Dr. Kiper, y mi ex colega, Dr. Mayo propiciaron -y a los que me he adherido- no han corrido tal suerte. Es por ello que, en principio, no encuentro motivos de peso que me lleven a descartar tan sólidos razonamientos, los que comparto en lo sustancial. En ese contexto, debe recordarse que ha sido el mismo Tribunal Supremo quien ha dejado abierta implícitamente la posibilidad de apartarse de sus pronunciamientos, siempre que se aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la decisión adoptada por el Tribunal (cfr. CSJN, in re "Losa", Fallos 316:221, con cita de "Cerámica San Lorenzo", Fallos 307:1094, cons. 2). Sentado ello, cabe decir que en autos "Gauna Valentín c/Estado Nacional y otro; s/ daños y perjuicios" (Rec. 527.582, 28/12/2009), esta Sala con la integración del Dr. Kiper y la del Dr. Jorge Mayo, declaró la nulidad absoluta de una cláusula contractual de franquicia, teniéndola por no convenida o por no escrita, obligando al asegurador a la reparación integral del perjuicio sufrido sin que pueda invocar la mentada "oponibilidad" de la franquicia al tercero damnificado. Entre otros argumentos, se dijo allí que "corresponde ejercer el control jurisdiccional sobre el contenido del contrato de seguro, en el caso específicamente sobre la franquicia establecida en las condiciones particulares, con base en el ejercicio abusivo del derecho, en la vulneración de la buena fe, de la regla moral, de las buenas costumbres (cfr. arts. 21, 953, 1071, 1167, 1198 y cctes., del Cód. Civil)". También se afirmó que ". las cláusulas abusivas, por contrariar el orden jurídico, vician el contenido del contrato desde su formación, resultando inidóneas para producir "sus efectos propios". El contra-

to de seguro como contrato de adhesión, es un contrato de contenido predispuesto. Se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando por su contenido y por el ejercicio que se ha hecho de ellas, se presentan circunstancias violatorias de los principios rectores señalados, tales como el orden público, la moral y las buenas costumbres, debiendo el juez resolver la cuestión de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los artículos 21, 953, 1071, del Cód. Civil, respecto del abuso de derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (Vallespinos, Carlos Gustavo, *El contrato por adhesión a condiciones generales*, ed. Universidad, 1984, pág. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es "formal", cuando éstas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad "material". Esta, debe ser "algo más" que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que, por la ley, y esta no es sino una de las formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurígenas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 1198), etc., cuya violación a través de la incorporación de cláusulas abusivas importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual. También lo materialmente antijurídico se halla prohibido. En estos supuestos es admisible su nulidad (implícita, cfr. Art. 1037, del Cód. Civil), que el juzgador puede decretar luego de apreciar un contraste entre la cláusula y el ordenamiento, considerado en su plenitud, aunque no medie una específica determinación legal en ese sentido (Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, T. III, págs. 613 y ss.; Stiglitz, *Seguro contra la responsabilidad civil*, pág. 114; Stiglitz, Rubén, *Cláusulas abusivas en el contrato de seguros*, págs. 170/171). No solo la ley sino todo el sistema jurídico en general y cada uno de sus componentes se orienta hacia el bien común, que de ese modo se convierte en causa final del derecho. Es evidente la incompatibilidad del contenido de la mentada cláusula con los principios esenciales de buena fe y razonabilidad porque obsta a la obtención de la finalidad práctica principal que deriva de la naturaleza del contrato contra la responsabilidad civil. El sistema de control judicial de legitimidad y equidad -que es menester realizar de las condiciones particulares del contrato de seguro en cuanto afectan normas y principios de raigambre constitucional-, exige que se declare la nulidad (manifiesta) de la franquicia, por no ser justa ni razonable, por ser abusiva, gravosa, restrictiva o leonina, como especie de sanción del ordenamiento jurídico, lo que significa que se la priva de sus efectos propios -se tendrá por no escrita- es decir por no convenida la mentada cláusula, en tanto que el resto del contrato conserva su eficacia (art. 1039 Cód. Civil). El vicio que presenta el negocio jurídico, que atenta contra el interés público y/o si el objeto del acto es prohibido, ilícito o contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta, es decir, sufre todo el peso de la sanción legal. Esta nulidad deberá ser ineludiblemente declarada de oficio, cuando se conjugan dos circunstancias: a) que el vicio afecte al orden público (nulidad absoluta) y que aparezca como manifiesto en el acto (acto nulo). Se tiene en cuenta para ello, que aquel, es de tal gravedad que, al atentar contra el orden jurídico, impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional, aunque no haya mediado petición de parte (Llambías Jorge Joaquín "Tratado de Derecho Civil", Parte General, T. 2, capítulo XVI, n° 1890/91 y ss., n° 1894, pág. 626 y Llambías, *Código Civil Anotado T II-B*, págs. 228 y ss.). Cuando hay afectación del interés general, del orden económico social se trata de nulidad parcial y absoluta, que puede ser incluso declarada de oficio (Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, *Defensa del Consumidor*, cap. IX)". Debe tenerse presente que una resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación (N °

35.614 del 11/02/2011) estableció que esta entidad, "para aprobar los elementos técnicos contractuales, analizará si dichas condiciones se ajustan a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes". Agregando que "especialmente se considerará la adecuación de tales elementos técnicos-contractuales con las disposiciones de las leyes N° 17.418, 20.091 y 24.240 y demás legislación general aplicable." Estas disposiciones nos otorgan un marco interpretativo acorde con la solución que propiciamos y, sobre todo, que protege al consumidor en todas sus dimensiones. No puedo dejar de mencionar, a esta altura, que si bien la resolución N° 39927/16 de la Superintendencia de Seguros de la Nación resulta inaplicable al caso de marras dado que la misma rige para las pólizas de seguro emitidas a partir del 1 de septiembre de aquel año, la modificación que se introdujo en aquella norma relativa a la franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado no hace más que brindarle mayor sustento a la solución que en definitiva propongo para los casos como el presente.- Fíjese que a Superintendencia de Seguros de la Nación (S.S.N) modificó las normas relativas a la participación del asegurado en cada acontecimiento por un hecho cubierto con un descubierto obligatorio, elevando la suma de los \$ 40.000 anteriores al monto de \$ 120.000, aclarándose -asimismo- que " En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierto Obligatorio a su cargo dentro de los (DIEZ) días de efectuado el pago "(v Anexo II, TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS RC-TP.3.1, CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE VEHICULOS AUTOMOTORES DESTINADOS AL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, Clausula 2- Franquicia o Descubierto Obligatorio a Cargo del Asegurado de la Resolución 39927/2016 de la S.S.N de fecha 14/07/2016).

Dentro de este contexto, toda vez que el seguro por responsabilidad civil de todo automotor es obligatorio en beneficio de la víctima: "daños causados a terceros, transportados o no" (art.68 ley de tránsito), y que la franquicia a cargo del asegurado, desvirtúa el principio de reparación integral al que tiene derecho; considero que la cláusula contractual por la que se estipula la franquicia que intenta hacer valer la aseguradora resulta nula, correspondiendo la modificación de la sentencia de grado en cuanto hace extensiva a su respecto la condena recaída en autos contra su asegurado en los términos del contrato de seguro. Hoy encontramos el argumento jurídico en la normativa del nuevo Código Civil y Comercial, arts. 2, 9, 10, 11, 961, 988, 989, 1066, que si bien no resultan aplicables al caso de autos conforme lo dispone el art.7 CCC, no lo es menos que muestra la senda correcta a seguir para la solución de casos análogos. Corresponde entonces, establecer que la franquicia de \$ 40.000 a cargo del asegurado es nula. Tal mi voto. La Señora Jueza de Cámara doctora Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. VICTOR FERNANDO LIBERMAN LILIANA E. ABREUT DE BEGHERPATRICIA BARBIERI.- Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala "D", de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, de marzo de 2020.- Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por mayoría SE RESUELVE: Rechazar las quejas planteadas y confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de apelación y agravio, con costas de Alzada a las accionadas vencidas (conf. art. 68 del Código Procesal). Conociendo los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de fs. 473 y vta., teniendo en cuenta la natu raleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas, distinguiendo las llevadas a cabo bajo la vigencia de las leyes 21.839 y 27.423 (conf. CSJN, "Establecimiento Las Marías c/Misiones, Provincia de

s/acción declarativa", 4/9/2018); el monto de condena más sus intereses a la fecha de la regulación; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados; la incidencia de su labor en el resultado del pleito; lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432 y los arts. 1, 16, 21, 22, 24, 29 y 51 de la ley 27.423, y el valor de la UMA establecido para la fecha de la regulación por la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 8/2019 y para la actualidad por la N° 30/2019, se confirman, por ser ajustados a derecho, los correspondientes al Dr. Damián Ariel Baldassare, letrado apoderado de la parte actora durante las tres etapas del proceso; a la Dra. Melina Cristel Valdés, por su labor como letrada patrocinante de la misma parte en la audiencia de fs. 207; a los Dres. Luciano Sala Victorica, Mariela Andrea Lewczuk, Gabriela Ayelén Gómez y Gonzalo Francisco Lomiento, letrados apoderados de la citada en garantía, por dos etapas; y, por haber sido apelados sólo por altos, los correspondientes al perito ingeniero Marcos Enrique Migliorini. Se elevan los fijados a la Dra. Marcela Ana Maruri, letrada apoderada de la demandada, por su presentación en la primera etapa y segunda completa, a pesos .(\$ .), y los del perito médico Antonio Carlos Catalán Pellet, a pesos . (\$ .). Se confirma la retribución del mediador Dr. Javier Antonio Cornejo, equivalente a la fecha de su fijación a .UHOM, por ajustarse a lo dispuesto por el art. 2°, inciso e), del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15 (conf. valor de la UHOM a la fecha de la regulación). La Doctora Patricia Barbieri deja constancia de que, si bien entiende que la ley de aranceles profesionales N° 27.423 es aplicable a toda regulación de honorarios que no se encuentre firme, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad (conf. esta Sala, en autos "Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otro s/daños y perjuicios" del 21/3/18), atento la mayoría conformada en el Tribunal en torno a la cuestión, no se extenderá a su respecto. Por la actuación ante esta alzada, se fija la retribución del Dr. Gonzalo Francisco Lomiento en .UMA, equivalentes a pesos.(\$ .); la de la Dra. Marcela Ana Maruri, en .UMA -pesos.(\$ .), y la del Dr. Damián Ariel Baldassare, en .UMA -pesos. (\$ .)- (art. 30 ley 27.423). Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. VICTOR FERNANDO LIBERMAN - LILIANA E. ABREUT DE BEGHER -PATRICIA BARBIERI.

---





UNIVERSIDAD  
**Blas Pascal**



*Saber y Saber Hacer*

**0810 1 22 33 827 - [www.ubp.edu.ar](http://www.ubp.edu.ar)**