



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

LA ATRIBUCIÓN/DELEGACIÓN DEL ART. 75 (12), C. N. LEGISLACIÓN LOCAL Y PRESCRIPCIÓN. DOCTRINA DE LA CORTE FEDERAL

José Raúl HEREDIA

RESUMEN: En estos días la Corte se ha expedido nuevamente en un tema que no ha sido ni es pacífico –como lo prueba la disidencia que se registra en el reciente pronunciamiento-, a saber: si las legislaturas locales se hallan habilitadas para dictar leyes incompatibles con las previsiones que en materia de prescripción contienen los códigos de fondo.

ABSTRACT: These days the Court has again issued on an issue that has not been and is not peaceful - as evidenced by the dissent recorded in the recent pronouncement - namely: if local legislatures are empowered to enact laws incompatible with the provisions that in terms of prescription contain the substantive law codes

I. El caso.¹ El voto que forma la mayoría impersonal remite en principio al dictamen de la Procuradora Fiscal; en este se expresa que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén (Sala Procesal Administrativa) rechazó la demanda promovida por la empresa actora contra dicha provincia a fin de que se declare la nulidad del decreto local 1479/12 y, en consecuencia, se le abonare una suma de dinero en concepto de honorarios impagos originados en la relación contractual que vinculó a las partes, más intereses y costas.

Destaca la Procuradora que aquel tribunal examinó en primer lugar la defensa de prescripción opuesta por la demandada y sostuvo que dicho instituto debía ser analizado de conformidad con las normas de derecho público local y que, en el caso, la norma aplicable era la ley provincial 1284.² Y argumentó también el

¹ CSJ 159/2017/RH1 “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Montamat y Asociados S.R.L. c/ Provincia de Neuquén s/ acción procesal administrativa”, de 8 de octubre de 2020.

² LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN.

tribunal de grado que en atención a lo dispuesto por los arts. 75, inc. 12, y 126 de la Constitución Nacional, se extrae que si las obligaciones de derecho público no fueron delegadas a la Nación tampoco se le delegó una de las formas de su extinción, cual es la prescripción. Añadió asimismo que si el objetivo del criterio plasmado por la Corte en el caso "Filcrosa" ³ era la uniformidad nacional de los plazos de prescripción, no podía pasarse por alto que la unificación legislativa, en tanto es una tarea eminentemente política y no judicial, debía ser encauzada a través de un proceso federal de concertación, respetuoso de las autonomías provinciales y la división de poderes. La solución brindada por el legislador local -agregó- tiende a preservar adecuadamente la seguridad jurídica y la estabilidad, a la par de garantizar el derecho de los administrados. Concluyó el tribunal provincial sosteniendo que al momento de interposición de la demanda ya había operado el plazo de prescripción; y consideró que la actora no se había visto privada de ejercer su derecho porque la ley ha previsto las herramientas necesarias para paliar el silencio de la administración, motivo por el cual lo único que se puede exigir a los interesados es que observen el plazo de prescripción de la acción expresamente legislado en la normativa provincial.

En contra de tal decisión la actora interpuso el recurso extraordinario que denegado dio origen a la queja.

Aclaro a mi vez que el caso tuvo origen en un contrato suscripto entre las partes con el objeto de auditar regalías petroleras. Y refiere el dictamen que la queja de la actora se funda en que la sentencia recurrida hizo prevalecer el plazo de prescripción especial fijado por el art. 191 de la ley provincial 1284 cuando se configura un incumplimiento contractual que en sus aspectos sustanciales se encuentra regulado por el Código Civil. Ello importa, en el entendimiento de la recurrente, una flagrante inobservancia de los arts. 31 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, pues se trata del ejercicio de la facultad exclusiva del legislador nacional para dictar los códigos de fondo, motivo por el cual no puede darse preeminencia a la ley provincial sobre el ordenamiento nacional, menos aun disminuyendo los plazos de prescripción establecidos.

Señala también que la prescripción, en tanto instituto general del derecho, debe tener una regulación común en todo el territorio a fin de garantizar la homogeneidad de soluciones y evitar la atomización de pautas rectoras. Tal interpretación -expuesta por la Corte Suprema en el caso "Filcrosa"- no importa un cercenamiento del ámbito de competencia que las provincias se reservaron para sí, puesto que la regulación de derecho público local debe adecuarse a la Constitución Nacional y a las normas dictadas por el Congreso Nacional en uso

³ CS, T. 326 P. 3899 de 30-09-2003.

de facultades que le son propias. De ese modo al aplicar el tribunal el plazo quinquenal previsto por el arto 191, inc. a), de la ley local 1284, soslayó lo dispuesto por el arto 4023 del Código Civil que establece el plazo de diez años para la prescripción de toda acción personal por deuda exigible, salvo disposición especial, norma que resultaba aplicable por tratarse del reclamo de una suma de dinero que proviene de un vínculo contractual.

Ataca la quejosa la sentencia por arbitraria en razón de que no sólo se funda en una interpretación que desnaturaliza las normas aplicables al punto de omitirlas, sino que también se aparta notoriamente del reiterado criterio sentado por la Corte en la materia.

Queda develado el contenido y el alcance del debate. La Procuradora actuante lo precisa así: *la controversia de autos se circunscribe a determinar si la legislatura local puede establecer para sus obligaciones un régimen de prescripción liberatoria diverso del fijado por el Congreso Nacional.*

Como se hace en el dictamen, destaco que la norma de fondo que se entendió aplicable es la contenida en el artículo 4023 del Código Civil aunque este ya se encontraba derogado al momento de la decisión puesto que bajo ese régimen quedó agotada o consumada la situación jurídica en examen.

II. Doctrina de la mayoría. En voto impersonal se expiden la jueza Elena I. HIGHTON y los jueces Juan C. MAQUEDA y Ricardo LORENZETTI concurriendo con su voto el juez Carlos F. ROSENKRANTZ. Todos ellos empiezan remitiendo, para coincidir con sus conclusiones, al dictamen de la Procuradora Fiscal.

1. En lo esencial la Procuradora sostiene que la pretensión de la actora de obtener el pago de una suma de dinero está regida por el plazo de prescripción decenal del art. 4023 del Código Civil [ley 340] postura que sustenta en base a numerosos precedentes de la Corte. Así señala que la cuestión planteada fue resuelta reiteradamente por el Tribunal citando los Fallos: 235:571; 275:254; 311:1795; 320:1344; 326:3899; 327:2631, 3187; 332:2108, 2250 “entre muchos otros”. Conforme a la doctrina que ellos sientan, el actual art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional impide a las provincias apartarse de los plazos de prescripción fijados por el Congreso de la Nación.

Adiciona que de esos precedentes se desprende que “la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, **inclusive cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local.** [Destacado mío]. Ello es así, pues al haber delegado en la Nación

la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan. Añadió el Tribunal que la facultad del Congreso Nacional para dictar tales códigos comprende la de establecer las formalidades necesarias para hacer efectivos los derechos que reglamenta, entre las que se incluye lo atinente al régimen de prescripción liberatoria, por cuanto se trata de un modo de extinción de las obligaciones”.

2. En la misma línea, se añade en el primer voto que en los fallos que se mencionan en el apartado IV del dictamen el Tribunal ha desarrollado las razones por las que invariablemente sostuvo que la prescripción no es un instituto propio del derecho público local sino un instituto general del derecho, lo que ha justificado que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, aquel estableciera un régimen destinado a comprender a la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esa vía y que, en consecuencia, las legislaturas locales no se hallaran habilitadas para dictar leyes incompatibles con las previsiones que al respecto contenían los códigos de fondo.

Y advierte que “... los hechos del caso no deben ser juzgados a la luz del mencionado Código Civil y Comercial de la Nación ni sobre el principio de aplicación inmediata de la nueva ley (doctrina de Fallos: 297:117 y 317:44) sino de conformidad con la legislación anterior, pues no se ha controvertido en autos que el contrato que vinculó a las partes fue suscripto en el año 2004, que el reclamo de pago de sumas en concepto de honorarios fue efectuado por la actora en 2006, que los actos provinciales que rechazaron tal pretensión fueron dictados bajo la vigencia de la ley anterior y que la demanda fue deducida el 28 de septiembre de 2012; de manera que el plazo de prescripción se ha iniciado y ha corrido durante la vigencia del antiguo régimen”. / “En consecuencia, se está en presencia de una situación jurídica y de actos o hechos que son su consecuencia, cumplidos por las partes en su totalidad durante la vigencia de la legislación anterior, por lo que la noción de consumo jurídico (confr. doctrina de Fallos: 232:490; 306:1799; 314:481; 321:1757, “Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires” Fallos: 338:1455, considerando 5º), conduce a concluir que el caso debe ser regido por la antigua ley y por la interpretación que de ella ha realizado el Tribunal”.⁴

⁴ Es lo que corresponde inteligir desde el artículo 7º, C.C y C. Luis Moisset de Espanés se había ocupado del derecho transitorio en diversas notas y en un libro que tituló “Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 del Código civil (Derecho transitorio)”, Imp. Universidad Nacional, Córdoba, 1976, luego reimpresso con motivo de la nueva disposición que cito. Puedo agregar su ilustrada exposición publicada con el título “Haciendo el Derecho”, efectuada el 20 de abril de 2016 en el

Por tanto declara admisible el recurso de hecho, procedente el recurso extraordinario y revoca la sentencia apelada.

3. El voto concurrente puntualiza que “(N)i la provincia demandada ni el superior tribunal de la causa han dado razones que justifiquen dejar de lado el criterio seguido por esta Corte en tales precedentes, en virtud del cual se han resuelto cientos de controversias con planteos análogos. Consecuentemente, al no estar demostrado claramente el error e inconveniencia de la referida doctrina, su aplicación al caso resulta insoslayable (arg. Fallos: 337:47; 341:570 y causa “Farina, Haydée Susana”, Fallos: 342:2344, disidencia parcial del juez Rosenkrantz, entre otros)”.

Ya veremos que la cuestión no radica en establecer el orden normativo de fondo que corresponde aplicar sino esclarecer el alcance de la atribución/delegación contenida en el inciso 12, art. 75, C. N., con validez para cualquiera de los dos regímenes. Y diremos algo sobre el voto concurrente.

III. Voto disidente. El juez Horacio ROSATTI disiente en su voto; luego de indicar-como lo hizo el dictamen de la Procuradora- que el recurso extraordinario resultaba formalmente admisible “toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva emitida por el superior tribunal de la causa, se encuentran en tela de juicio los arts. 5º, 75, inciso 12, 121 y 126, entre otros, de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho federal invocado”, pone de manifiesto la cuestión constitucional a dirimir: consiste, dice, en determinar si la prescripción de las obligaciones de derecho público puede ser legislada por las provincias (y en su caso por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), por imperio del art. 121 de la Constitución Nacional, o le corresponde al Congreso de la Nación, en los términos de los arts. 75, inciso 12 y 126.

Y derechamente aduce que la causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal en “Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A.”, Fallos: 342:1903. Recuerda que en ese caso él sostuvo, igualmente en disidencia: “i) Es la Constitución Nacional la que define la jerarquía de cada una de las normas que integran el ordenamiento jurídico y, por ende, la que delimita su ámbito de validez y el alcance de todas las ramas del derecho argentino”. / “ii) La perspectiva de análisis de la cuestión referida a la prescripción de las obligaciones y el derecho público local no puede partir de una definición ontológica de institutos que luego deberían seguir un régimen jurídico uniforme.

Seminario Permanente sobre Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones dependiente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Gioja de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bs As., en la que volvió sobre el particular con algunas novedades [V. Derecho moderno 1 /1 (enero-dic., 2017) [1-10].

No cabe suponer que en el ordenamiento jurídico argentino exista conceptualmente una única relación jurídica y, por ende, solo una obligación, ni que la acción que se deriva de ella se extinga por la prescripción. Esta unidad de enfoque, propia del Derecho Privado, erige a esta rama del derecho en una posición de preeminencia sobre la Constitución Nacional y, llevada al extremo culminaría por vaciar de competencias a las legislaturas locales en materias no delegadas”. / “iii) El aspecto constitucional que no puede ser eludido es, concretamente, la distribución de competencias propia del modelo de Estado federal que ha adoptado la Constitución Nacional. Según esta, la atribución para regular un mismo instituto puede ser atribuida a diferentes niveles de forma excluyente (arts. 75, inc. 12, y 123, entre otros), concurrente (art. 75, inc. 18) o cooperativa (art. 41 en materia ambiental, art. 75, inc. 2, en materia de coparticipación o art. 75, inc. 12, en materia de legislación de fondo y procesal, entre otros ejemplos)”. / “iv) En el diseño constitucional, la atribución del Congreso Nacional para el dictado de los Códigos Civil y Comercial procura la uniformidad normativa de estas ramas del derecho. La delegación de las provincias a la Nación para dictar esos códigos de fondo, solo significa que aquellas han querido un régimen uniforme en materia de derecho privado, y resulta excesivo interpretar que, además, buscaron limitar facultades de derecho público de las que no se desprendieron en beneficio de la Nación”. / “v) En función de su ubicación dentro del sistema jurídico argentino, las cláusulas del Código Civil y del Código Civil y Comercial de la Nación no solo no deben contradecir a la Constitución ni a los tratados internacionales sino tampoco invadir el ámbito competencial de las provincias: "...ni son los códigos superiores a las constituciones provinciales, porque son dictadas en consecuencia de la Constitución nacional, que dejó a las Provincias el poder no delegado en ella, de dictar su propia constitución (...) y regirse por sus propias instituciones locales, incluso los códigos que son institución propia, local, cuando se aplican a cosas y personas que cayeren bajo su jurisdicción" (Obras de Domingo Faustino Sarmiento, t. XLVIII, Imprenta y Litografía Mariano Moreno, Buenos Aires, 1900, pág. 66)”. / “vi) En definitiva, como lo sostuvo este Tribunal, no se puede pretender limitar el federalismo de la Constitución con el unitarismo del Código Civil (Fallos: 243:98),⁵ habida cuenta de la preeminencia que tiene la Carta

⁵ Destaco que en ese fallo citado por el juez Rosatti dijo la Corte: "...el Tribunal estima por lo menos excesiva la afirmación, contenida en sus pronunciamientos anteriores, según la cual el Código Civil, en razón de haber sido dictado por el Congreso, constituye una ley limitativa de la facultad de las provincias para establecer impuestos dentro de los límites de su jurisdicción. Esta facultad es amplia, como se ha dicho, y no tiene más limitaciones que las que provienen de la misma Constitución, pues no otra cosa quiere decir, de acuerdo con el sistema federal y los

Fundamental sobre toda otra ley. Y, ante la presencia de una facultad no delegada al gobierno nacional, si el código la hubiera rozado en forma tal que comportara una limitación, la inconstitucionalidad se hallaría en el Código Civil y no en la ley provincial que prescindiera de tal limitación”.

En consecuencia hace lugar a la queja, declara formalmente procedente el recurso extraordinario interpuesto y confirma la sentencia apelada.

Debe decirse que la disidencia en la materia no es novedosa en el seno de la Corte; como he destacado en trabajo anterior que cito a pie en la nota 8, en el fallo “Filcrosa” los doctores PETRACCHI y MAQUEDA votaron en disidencia. Ellos, coincidiendo en lo sustancial con los principios señalados por la mayoría, destacaron no obstante que la legislación nacional había modificado el plazo de prescripción de las tasas, estableciéndolo en diez años, y, por tanto, un elemental criterio de igualdad llevaba a admitir como válidas las normas locales sancionadas con idéntico contenido. Y en el caso “Cena”, que referencé en otra nota,⁶ la Corte se apartó de la antigua doctrina que sostenía que lo referente a la

antecedentes de nuestra historia, que “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación” (art. 104). Pretender que, además, las provincias en ejercicio de sus facultades privativas en cuanto a la imposición de contribuciones y a la manera de percibir las, deben atenerse a las limitaciones que puedan surgir del Código Civil, importa hacer de este último código, sólo concerniente a las relaciones privadas, un derecho supletorio del derecho público, en este caso, del derecho financiero; importa, asimismo, limitar el federalismo de la Constitución con el unitarismo del Código Civil, lo que es, desde luego, inaceptable como doctrina general, habida cuenta de la preeminencia que tiene la Carta Fundamental sobre toda otra ley; sólo excepcionalmente, en la medida en que el Código Civil contiene principios o normas generales de derecho, rige también en el campo del derecho público. La delegación que han hecho las provincias en la Nación para dictar los códigos de fondo, solo significa que aquéllas, en lo que respecta al Código Civil y de Comercio, han querido un régimen uniforme en materia de derecho privado; y es seguramente excesivo interpretar que, además, han tenido la voluntad de limitar también las facultades de derecho público de que no se desprendieron en beneficio de la Nación”. El fallo [Lorenzo Larralde y otros] data del 2 de marzo de 1959 y está suscripto por Alfredo Orgaz, Benjamín Villegas Basavilbaso, Aristóbulo Araoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte.

⁶ “*DEMANDABILIDAD DEL ESTADO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS. CLÁUSULAS PROVINCIALES DE PREVISIONAMIENTO PRESUPUESTARIO*” [<file:///C:/Users/User/Downloads/artheredia2.pdf>] En esa nota, luego de citar normas de las constituciones provinciales de diversos ciclos, señalé: “La reseña precedente nos demuestra que, aun con matices normativos, desde antiguo, uniformemente y en todos los ciclos fundacionales, las constituciones provinciales han sustentado determinados principios, sancionados como postulados preeminentes en su ordenamiento interno, pero para regir *erga omnes*, en vinculación con relaciones jurídicas generadoras de obligaciones frente a terceros. Como se aprecia, ellas abarcan obligaciones nacidas en el marco de contratos o hechos, o nacidas de actividad extracontractual, reguladas tanto por el derecho administrativo como por el derecho común”.

regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores es materia propia de los códigos de fondo, ⁷ con la disidencia del doctor Petracchi.

IV. La atribución de códigos. En notas anteriores me había referido a la cuestión ⁸ por lo que limitadamente vuelvo sobre ella en la presente.

Una de las manifestaciones más reveladoras del federalismo argentino como lo entendió Alberdi es esta atribución del Congreso –art. 67 (5), Proyecto de Alberdi-, originariamente contenida en el inciso 11 del artículo 64 [Const. 1853], luego en el inciso 11 del art. 67 [1860], hoy inciso 12, art. 75.⁹

1. Alberdi señalaba:

El Poder Legislativo argentino (...) tiene las siguientes facultades que no tiene el Congreso de Norte América: Puede dictar los códigos civil y comercial para todos los pueblos de la Confederación...

...el Gobierno federal argentino tiene más facultades, es más central que el Gobierno federal de los Estados Unidos, y así debía de ser atendiendo a que el nuestro era la reconstrucción de un centralismo que ha existido por siglos, en vez que el de Estados Unidos era una novedad creada artificialmente (...) entre nosotros era artificial la descentralización estando a nuestro pasado colonial.¹⁰

2. Vélez Sarsfield se quejó por las críticas que el tucumano hizo a su Código;¹¹ pero merece atención el punto cuando este sostuvo su inconstitucionalidad. Argumentaba Alberdi:

Ya que tanto respeto inspiran hoy los Estados-Unidos de América, ¿por qué no seguimos el ejemplo de su circunspección en legislación civil?

⁷ V.gr. "Pautasso Antonio c. Provincia de Santiago del Estero s/ cobro ejecutivo de honorarios", de 18 de agosto de 1926.

⁸ Entre otras, PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA Y TRIBUTOS LOCALES - EL ARTÍCULO 2532 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/prescrpliberatoriaytributos1.pdf>

⁹ Destaca el Dr. Antonio María HERNÁNDEZ: "La influencia de Alberdi significó que se consagrara en el texto constitucional originario de 1853 una Federación más centralizada que la norteamericana, ya que, por ejemplo, la legislación de fondo nacional (civil, comercial, penal, etcétera) fue atribuida como competencia legislativa al congreso de la nación, como así también la revisión de las Constituciones provinciales y el juicio político de los gobernadores de las provincias (artículo 67)" [PRESIDENCIALISMO Y FEDERALISMO EN ARGENTINA].

¹⁰ Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853 – Examen de la Constitución Provincial de Buenos Aires sancionada en 1854, Grandes Escritores Argentinos – Director Alberto Palcos, El Ateneo, Bs. As, 1929, p. 36.

¹¹ "El Folleto de Alberdi" publicado en *El Nacional* el 25 de junio de 1868.

Al mismo tiempo que les copiamos su Constitución federal y su descentralización política, imitamos al Brasil y á la Francia sus Códigos unitarios é imperiales: de donde resulta, que tenemos la federación en el Código político y la unidad en el Código Civil.

Se pregunta Alberdi: ¿Por qué no se han dado un Código Civil federal los Estados-Unidos? Y contesta: porque la idea de un Código, esencialmente unitaria y centralista, es incompatible con la idea de un país compuesto de muchos Estados soberanos ó semi-soberanos. Y se queja: “Y los que reformaron la Constitución argentina de 1853, dando por razón que no se parecía bastantemente á la de Estados-Unidos, son los que hoy pretenden dar un Código civil para toda la Confederación Argentina!”.

Allí reside una interpretación del inspirador de la Constitución de 1853 y contemporáneo de la reforma de 1860. Habrá de recordarse que el mismo Vélez había afirmado que una mano ignorante alteró el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, presuntamente refiriéndose a Alberdi. Eran los tiempos en que Buenos Aires revisaba la Constitución general como se pactó en San José de Flores: la enmienda al inc. 11° del artículo 64 originario, luego 67, hoy 75 inc. 12, fue propuesta por Sarmiento y adoptada por la Convención de Buenos Aires. En el seno de la Convención de 1860 no se debatió la potestad del Congreso y los alcances del inc. 11° y de su enmienda. Pero quedó la idea de que esa reforma corrigió la “desviación” retomando estrictamente el modelo de la federación de los Estados Unidos de Norteamérica. Es lo que pensaba Alberdi para quien -según afirma Antokoletz- la Constitución de 1853 quedó virtualmente revocada con las 22 reformas introducidas a su texto en 1860, que lo despojaron de todo cuanto en él había de centralista o nacionalista:

La Constitución Argentina, reformada según la Constitución federal de los Estados Unidos, es incompatible con un Código Civil nacional, que no admite la Constitución modelo...Esto es cabalmente lo que yo lamento, no de que se dé un Código Civil nacional a la República Argentina, sino que no pueda darse de otro modo que por un golpe de Estado escandaloso contra la Constitución, que excluye radicalmente toda idea de códigos nacionales, si se ha de interpretar con la luz de la Constitución que le ha servido de modelo y si esta imitación ha sido sincera y no mentida...¹²

¹² Alberdi le contestó a Vélez en otro escrito que no se conoció sino luego de su muerte: “No es cierto pues que yo haya juzgado el proyecto de código sin conocerlo. Tratábase de formar un juicio general sobre una obra, bien pude formarlo sobre la noticia general que nos daba de ella su mismo autor. Lo he juzgado, como lo hará el congreso, como lo hará el gobierno, como lo hará la opinion de todos, y mi juicio me ha conducido á esta conclusion con que termina mi opúsculo: - que el código debe ser desechado o aplazado indefinidamente, porque la constitucion argentina, reformada segun la constitucion federal de los Estados Unidos, es incompatible con un código civil nacional, que no admite la constitucion modelo; y si el código tiende acomodarse la

Como he dicho en la nota homenaje a Vélez,¹³ en su sistema constitucional para la Provincia de Mendoza Alberdi retoma el pensamiento de unidad nacional expuesto en las Bases: “El país que tuviese tantos códigos civiles, comerciales y penales como provincias, no sería un Estado, ni federal ni unitario. Sería un caos”. La crítica que hizo al Código Civil tuvo que ver, como he intentado argumentar, con su convicción de que la reforma constitucional de 1860 había retomado el modelo de federación de los Estados Unidos.

3. Hay que decir a esta altura que es rigurosamente exacto el señalamiento de Alberdi: la legislación positiva argentina, en el orden federal y aun en las provincias, ha sido adoptada desde modelos del derecho continental europeo. Esto explica, según pienso, las dificultades evidenciadas a lo largo del tiempo para comprender el régimen municipal según nuestra Historia y según la Constitución –como lo puso de manifiesto Giuliani Fonrouge-. Y la larga omisión en legislar el enjuiciamiento penal y aun civil con participación popular.

“El federalismo argentino, según Ramos Mejía, es el resultado exclusivo de nuestro desarrollo histórico, una mera evolución de nuestro propio organismo político, el producto de una larga generación de causas; y no el resultado de una servil imitación...” [Carlos M. Coll]. No se trata aquí de descubrir el unitarismo práctico que ha imperado e impera en el país sino de establecer el alcance de ese federalismo en el texto constitucional.

¿Tiene razón la mayoría de la Corte en la postura que asume o la tiene el voto en disidencia?

4. Sarmiento, a quien cita el juez Rosatti, sentó esta suerte de regla de interpretación: “¿Hay duda sobre si este derecho pertenece a la Legislatura?

constitucion federal vigente multiplicándose, al efecto, por tantos códigos locales como provincias (segun lo insinúa su mismo autor), la idea de uniformidad civil invocada para la reforma, desaparece y queda en nada por la accion del mismo código que afecta procurarla”. / “Para sacar esta *conclusion* general, no tenía necesidad de conocer el código artículo por artículo. Me bastaba saber, que es un soto código civil para toda la Nacion...” [Escritos Póstumos, T. VII, 9, p. 294-5, Bs. As., 1899 (grafía del original)]. Se refería Alberdi a lo que señaló Cabral Texo que he citado antes: Mitre, Sarmiento, Alberdi, Vélez Sarsfield, con matices y aun incurriendo en contradicciones, sostuvieron que el Código civil era sólo temporariamente nacional, pudiendo las provincias en uso de su soberanía hacerle las modificaciones que juzgaren conveniente. “Felizmente, dice, esa predicción no fijaba plazo y aún no se ha realizado, y hoy menos que nunca se realizará si tenemos presente las tendencias unitarias que se ha impreso a nuestras instituciones políticas” [Jorge Cabral Texo, Historia del Código Civil Argentino, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, Bs. As., 1920].

¹³ VÉLEZ, EL CODIFICADOR, SU OBRA Y LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, en Libro Homenaje de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Entonces pertenece a la Legislatura”. “¿Hay duda si pertenece al Congreso? Entonces pertenece a la Legislatura” [p. 70].

En diferentes trabajos he intentado revelar que efectivamente existieron dudas acerca del alcance de esta atribución/delegación de códigos aun entre quienes la concibieron e interpretaron en los inicios mismos de su incorporación al texto constitucional; no los repetiré ahora. Solo recuerdo que el primer debate se suscitó en el seno del Congreso Constituyente de 1853 en el que intervinieron Zavalía, Gorostiaga, Zenteno;¹⁴ la Convención de Buenos Aires que revisó la Constitución general propuso enmendar el texto original y fue motivo de análisis el inciso 11 del art. 64 (1853); luego discutieron el tema Alberdi y Vélez según lo que indico más arriba; después el senador Oroño discutió sobre la constitucionalidad del Código Civil en oportunidad de su aprobación a libro cerrado, debate en el que intervino el mismo Avellaneda; y se examinó en el Congreso al tratarse el proyecto de ley que implantaba el jurado y nombraba una Comisión para redactar el proyecto de ley de procedimientos para el jurado en las causas criminales (1870/71) oportunidad en que Mitre, senador, instó a los juristas analizar mejor este inciso.

5. Ya en nuestros días es posible sumar a la cuestión lo que el propio Congreso ha podido interpretar; así, el Congreso ha sancionado la siguiente previsión en el C. C. y C.: “ARTÍCULO 2532.- Ámbito de aplicación. / En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos”. Como he destacado,¹⁵ la norma autoriza a las legislaturas locales a regular el plazo de la prescripción liberatoria en materia tributaria; debe concordarse con el artículo 2560 que dispone: ‘Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local’. Alguna doctrina ha sostenido que la disposición final del artículo se refiere al plazo de tributos [2532], pero la limitación no surge del texto.

Debo añadir que la reforma en el Código Penal por ley 27.147, de un modo explícito remite a la “legislación procesal” y a “las leyes procesales” nada menos que en lo relativo al principio de legalidad y a la extinción de la acción penal pública –arts. 71 y 59, C. P.-.¹⁶

¹⁴ V. Asambleas Constituyentes Argentinas, T. IV, págs. 528/9.

¹⁵ PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA Y TRIBUTOS LOCALES – EL ARTÍCULO 2532 DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, op. cit., en nota 8.

¹⁶ V. HEREDIA, J. R., *EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE “LA NACIÓN” - CONVALIDACIÓN DE LAS REFORMAS LOCALES* (2015) y *EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL*

V. CONCLUSIONES

Como se aprecia, estamos obligados a repensar el tema.

1. En una primera mirada se podría sostener que si la Constitución ha consagrado la unificación en materia de derecho privado, un solo Código Civil y Comercial, entonces debería ser uniforme su aplicación en las provincias con una única interpretación posible. Es lo que propició Rivarola llevando al extremo su pensamiento unitario.¹⁷

2. Aun así habría que admitir que la atribución/delegación del inciso 12, art. 75, C. N., no alcanza al derecho público provincial ni municipal. Es lo que destaca el juez Rosatti rescatando el fallo “Larralde” que recuerdo a pie de página: la unidad de enfoque, propia del Derecho Privado, erige a esta rama del derecho en una posición de preeminencia sobre la Constitución Nacional y llevada al extremo culminaría por vaciar de competencias a las legislaturas locales en materias no delegadas. La delegación de las provincias “a la Nación” para dictar esos códigos de fondo, solo significa que aquellas han querido un régimen uniforme en materia de derecho privado, y resulta excesivo interpretar que, además, buscaron limitar facultades de derecho público de las que no se desprendieron en beneficio “de la Nación”.

3. La dificultad se incrementa si se relaciona la cuestión con los efectos de una sentencia judicial que ordena el pago de sumas de dinero al estado provincial o municipal en que podría mediar novación. Tradicionalmente la Corte sostuvo que las provincias no podían ponerse al margen de la legislación civil en el cumplimiento de sus obligaciones que entendió reguladas en el Código Civil. Es esto lo que ponderó el Dr. Petracchi en su disidencia en el caso “Cena”; la mayoría del Tribunal aceptó que la provincia demandada tenía facultad para postergar el pago bajo regímenes de emergencias sancionados por ella en el ámbito de sus facultades constitucionales. Me incliné por la postura en minoría porque las emergencias suelen prolongarse indefinidamente y esto lleva no al

PENAL DE LA “NACIÓN” Y LA POSTURA DEL CONGRESO RESPECTO DEL ALCANCE DE SUS FACULTADES [ARTÍCULO 75 (12), C. N.] (2015) en el.Dial.com y en la página de la editorial Rubinzal-Culzoni.

¹⁷ V. nuestra nota LA UNIDAD DEL CÓDIGO CIVIL Y SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN POR LAS DIVERSAS JURISDICCIONES SEGÚN SU COMPETENCIA CONSTITUCIONAL - A propósito de una ponencia de Rodolfo Rivarola presentada en el Primer Congreso de Derecho Civil, en el Libro HOMENAJE A LOS CONGRESOS DE DERECHO CIVIL (1927 - 1937 - 1961 - 1969), ACADERC, I, pp. 52-67.

incumplimiento de normas del Código Civil sino a la afectación de la Constitución por agravio al derecho de propiedad.

4. Bien mirada la cuestión, en otra aproximación, deberíamos asumir que lo atinente a las acciones es materia procesal, no de fondo. Es lo que señaló Machado respecto del artículo 1096 del Código de Vélez: “El artículo se refiere a la división de las jurisdicciones y corresponde a las leyes de forma...”. Genéricamente dijo: “El modo de ejercer en juicio las acciones destinadas a poner en movimiento el derecho, o para defenderlo en juicio cuando es atacado, corresponde a las provincias...”.

Y es lo que el Congreso en estos tiempos parece aceptar.

5. Es claro que suele encender alertas el “mosaico” normativo provocado por el ejercicio de las diversas competencias. ¿El derecho local no tiene límites? ¿Cada jurisdicción impone el plazo de prescripción según su competencia y su criterio?

Creo que el tema es propio de nuestro régimen federal de gobierno. También lo dice el juez Rosatti: la atribución para regular un mismo instituto puede ser atribuida a diferentes niveles de forma excluyente (arts. 75, inc. 12, y 123, entre otros), concurrente (art. 75, inc. 18) o cooperativa (art. 41 en materia ambiental, art. 75, inc. 2, en materia de coparticipación o art. 75, inc. 12, en materia de legislación de fondo y procesal, entre otros ejemplos). La Corte en el fallo “Canales”,¹⁸ por ejemplo, ha sentado una doctrina histórica al validar las leyes provinciales sobre el juicio por y con jurados que aparecía como una atribución/delegación [inciso 12, art. 75, C. N.], esto es, como una facultad excluyente. Pero no es una facultad prohibida [art. 126].

Dos cosas más:

(i) la Corte ha dicho: la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía.¹⁹ Acaso convenga subrayar que el “principio federal” es en rigor la forma adoptada por la Nación Argentina para su gobierno [art. 1º, C. N.].

¹⁸ CSJ 461/2016/RH1 Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria, de 2 de mayo de 2019. V. nuestra nota UN FALLO HISTÓRICO SOBRE EL JUICIO POR JURADOS en Asoc. Pensamiento Penal, DOCTRINA47648.PDF – 15/05/019, Semanario Jurídico, Comercio y Justicia, Córdoba, N° 2208 - T° 119-2019- N° 21, ps. 941-971 y file:///C:/Users/User/Documents/HEREDIA_ACADEMIA/juicioporjurados.pdfFALLO.Here.pdf

¹⁹ “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681-”, 20/9/05, t. 328, pág. 3.399.

(ii) el federalismo de concertación nos enseña a asociar competencias diversas y dispersas [FRÍAS]. Es el medio más noble -más noble que la confrontación [FRÍAS]- para alcanzar cierta uniformidad por consensos, respetando la diversidad.

6. Finalmente cabe atender al voto concurrente; él plantea otra cuestión en base al concreto agravio de la recurrente que acusa a la sentencia de grado de apartarse notoriamente del reiterado criterio sentado por la Corte en la materia: la posibilidad de no ceñirse el Tribunal de origen a la solución sostenida por la Corte a lo largo del tiempo *si mediaran razones suficientes*, lo que según el juez que así vota no ocurre en el caso. Aunque no se explicita, se alude a la ausencia en nuestro derecho de un imperativo efecto vinculante de las sentencias de la Corte:²⁰ el precedente vertical presupone una organización en la cual rige una jerarquía entre órganos judiciales, en la que los inferiores están obligados a seguir los precedentes establecidos por los superiores. Regla del *stare decisis*.²¹⁻²² La Corte ha procurado acordar ciertos efectos vinculantes desde la doctrina de la arbitrariedad de sentencia exigiendo dar razones plausibles para apartarse de sus pronunciamientos, con resguardo de los principios de efectividad, igualdad y seguridad jurídica.

Nota. En el citado caso “Casal”, la Corte indicó: “El Poder Judicial norteamericano no era jerarquizado ni corporativo, sino horizontal, con el control difuso de constitucionalidad; el único elemento de verticalidad fue el *stare decisis*”. Se refirió a nuestro control de constitucionalidad comparando los sistemas de los Estados Unidos de Norteamérica y de Francia, concluyendo: “...se trata, pues, de dos modelos diferentes: nuestro recurso extraordinario responde al modelo de los jueces controladores de la legislación; el recurso de casación proviene del modelo de legisladores controladores de las sentencias. Originariamente, la casación fue un típico recurso propio de un Estado legal de derecho; el recurso extraordinario lo es, de un Estado constitucional de derecho”.

Afirmó que “Alberdi y los constituyentes de 1853 optaron por el modelo norteamericano, originariamente opuesto por completo al europeo, su antípoda institucional”. Sin embargo es problemático sostener esto puesto que en el texto

²⁰ La Constitución de 1949 estableció: “La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales” [párrafo tercero, artículo 95].

²¹ Control de constitucionalidad, AMAYA, J. A., 2ª edición actualizada y ampliada, BUENOS AIRES – BOGOTÁ, 2015.

²² “El nombre completo de la doctrina es *stare decisis et quieta non movere*, que significa, en traducción flexible, estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto”, Cueto Rúa, Julio César, El “Common Law”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997 (reimpresión de la edición de 1957), p. 89.

constitucional no hay una norma o previsión que conduzca a tal conclusión; no se encuentra tampoco en la Constitución modelo al punto que Vanossi ha dicho que los constituyentes incurrieron allí en una “laguna deliberada” que fue llenada por vía judicial. Y *García Belaúnde*, de Perú, dijo al incorporarse a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (1999) que el control judicial –*judicial review* en la tradición norteamericana- estuvo presente en las colonias, existía en la práctica de alguna de ellas, pero, curiosamente, no fue aceptada en la Convención de Filadelfia de 1787, que, de tal suerte, no se pronunció acerca de dicho control [*Domingo García Belaúnde* en “*De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*”, conferencia de incorporación como Académico Correspondiente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, ANALES, Año Académico 2000-I].

Pero es cierto que del derecho norteamericano –no de su Constitución, literalmente- ha devenido una de las tres fuentes esenciales de nuestro constitucionalismo, el control difuso de constitucionalidad asumido por la Corte en los primeros fallos “Sojo” [1887. Fallos 32: 120] y “Elortondo” [“Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo. 1888. Fallos: 33:162].