

## Doctrina

# Revocación de donaciones



**Rubén H. Compagnucci de Caso**

Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP). Profesor Emérito (UNLP). Profesor consulto (UBA). Académico titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

**SUMARIO:** I. Consideraciones generales sobre la donación. — II. Caracteres del contrato. — III. Revocación de las donaciones. — IV. Incumplimiento de cargos. — V. Requisitos para promover la pretensión de revocación. — VI. Sujetos legitimados activos. — VII. Cesión de la acción y la vía subrogatoria por acreedor. — IX. Efectos de la revocación. — X. Revocación por ingratitud. — XI. Acción por supernacencia de hijos. — XII. El régimen en el Código Civil y Comercial.

### I. Consideraciones generales sobre la donación (\*)

En el terreno de las liberalidades, pero con contenido estrictamente jurídico, se encuentra el contrato de donación. Se trata de un negocio de carácter unilateral, esencialmente gratuito que se ubica como un supuesto de las tantas liberalidades que se brindan en la vida corriente.

Es que en ciertos y característicos actos humanos, realizados por diversas causas y razones imaginables, una persona, sin recibir nada a cambio, enriquece el patrimonio de otra. Una especie muy particular que interesa a la vida jurídica es el ya citado “contrato de donación”. Sobre estos aspectos resulta muy interesante la opinión de Biondi en la doctrina italiana quien enseña que “... la liberalidad siempre tiene un contenido psicológico y de oposición a la necesidad, por ello a veces de habla de actos con espíritu de liberalidad; en cambio, la gratuidad está nutrida de valorizaciones económicas y se vincula con el título al que accede” (1).

Estos actos están siempre rodeados de generosidad, afecto, desprendimiento, al-

truismo, con ausencia de contraprestación, pero exigen una rigurosa tarea legislativa, pues a veces la ley requiere formas solemnes absolutas y, en otro sentido, abarca un campo de protección hacia terceros, como es el caso de las acciones de reducción y colación que se dan como pretensiones a favor de herederos y acreedores contra el acto de donación (2).

Existe una antigua controversia, hoy casi abandonada y en fuerte retirada, que dejaba planteado como interrogante si la donación era un “simple acto jurídico”, o bien se trataba de un verdadero “contrato”. Se trata de un debate estrictamente doctrinario y oposición de ideas, pues entre nosotros y desde antaño se la entiende como un “contrato” (3).

Los autores que afirman que la donación nada posee de relación bilateral patrimonial consideran que solo genera un derecho a favor del donatario que le permite adquirir un bien y, por ello, y de allí debe ser juzgada como un simple vínculo personal de carácter dispositivo. Una persona que trasmite a otra una cosa sin recibir nada a cambio (4).

Este criterio que, por otra parte, carece de interés en el orden nacional, ya que la donación siempre estuvo regulada como un contrato (conf. arts. 1789 y 1792 del Cod. civil anterior, y art. 1542 del Cod. Civ. y Com.), tuvo su origen en lo dispuesto en el “Code Civil” francés que se ocupó de la figura en el Libro tercero titulado “De las diferentes formas de adquirir el dominio”, donde se encuentra todo lo relativo a sucesiones, contratos, prescripción adquisitiva y privilegios. A más que en sus antecedentes se cuenta que la donación generalmente se la asoció al testamento, como una especie de adelanto de herencia y además de carácter unilateral (5).

En el derecho nacional la cuestión no ofrece controversia. La donación es un contrato unilateral y en la mayoría de los casos, gratuito. El art. 1542 del Cod. Civ. y Com. en una definición no muy precisa, dice “Hay donación cuando una de las partes se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y esta lo acepta”. De allí se anotan algunas diferencias con el concepto que dio Vélez en el Código Civil, aunque en esencia no se ofrecen importantes variantes. Siempre es necesario — como en todo contrato— el “idem placitum con-



### ¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1. En el terreno de las liberalidades, pero con contenido estrictamente jurídico, se encuentra el contrato de donación. Se trata de un negocio de carácter unilateral, esencialmente gratuito, que se ubica como un supuesto de las tantas liberalidades que se brindan en la vida corriente.

2. El Derecho nacional vigente, respetando los antecedentes del Derecho romano y la legislación española de *Las Partidas*, dispone como causales de revocación previstas en el art. 1569 del Cod. Civ. y Com., las siguientes: a) la inejecución de los cargos impuestos en el negocio de donación (art. 1570); b) la ingratitud del donatario (arts. 1571 y 1572); y c) en caso de habérselo pactado, la supernacencia de hijos del donante (art. 1569). (Revocación de las donaciones).

3. Para la procedencia de la pretensión es necesario probar la existencia del cargo; y su incumplimiento imputable y pleno (Incumplimiento de cargos).

4. El art. 1571 del Cod. Civ. y Com. enumera las causales de revocación: a) si el donatario atenta contra la vida o la persona del donante, su cónyuge o conviviente, sus ascendientes o descendientes; b) si injuria gravemente a las mismas personas o las afecta en su honor; c) si las priva injustamente de bienes que integran su patrimonio; d) si rehúsa alimentos al donante (Revocación por ingratitud).

5. La posibilidad de revocar una donación ante el nacimiento de hijos del donante con posterioridad al acto de liberalidad, tiene una muy interesante historia desde el Derecho romano a nuestros días y ofrece una singular variedad de cuestiones en el Derecho comparado (Acción por supernacencia de hijos)

### ¿Cuál es el tema jurídico debatido?

La revocación de las donaciones por diferentes causas, tales como el incumplimiento de cargos: El donante puede revocar la donación, si el donatario no cumple con la obligación accesoria impuesta al recibir el beneficio. La ingratitud del donatario: El donante puede revocar la donación, si el donatario atenta contra su vida, su honor o su patrimonio, o si le niega alimentos. La supernacencia de hijos: El do-

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

(\*) Comunicación del Académico en la sesión plenaria de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, realizada el 14 de septiembre de 2023.

(1) BIONDI BIONDO Voz “Donazione. Diritto romano”, en *Enciclopedia del diritto*, Utet, Torino, T. VIII, p. 233. MOISSET DE ESPANÉS, Luis Carta dirigida al Dr. Jorge Mosset Iturraspe, en el libro “Estudios de derecho civil. Cartas y polémicas”, Universidad Nacional de Córdoba, año 1982, p. 168, allí el siempre recordado profesor Moisset de Espanés, dice llegar a la conclusión que las categorías de “onerosidad” y “gratuidad” solo resultan aplicables a los negocios jurídicos que generan obligaciones, y no a los que las extinguen.

(2) TORRENTE, Andrea, “La donazione”, en *Trattato de diritto civile e commerciale*, Ed. Giuffrè, Milano 2006, 2da. ediz., aggiornata a cura de Ugo Carnevali e Andrea Mora, p. 2 y ss. ALBALADEJO, Manuel - DÍAZ ALA-

BART, Silvia, “La donación”, Fundación Registral. Del Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España, Madrid 2006, p. 25 y ss. GALGANO Francesco, “Il negozio giuridico”, en *Trattato de diritto civile e commerciale*, da Antonio Cicu - Francesco Messineo, Giuffrè, Milano 2006, T. I, v. III, p. 1 y ss.

(3) LORENZETTI, Ricardo L., “Tratado de los contratos”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000, T. III, p. 586. SALVAT, Raymundo - ACUÑA ANZORENA, Arturo, “Tratado de derecho civil. Fuentes de las obligaciones”, Ed. Tea, Bs. As., 1957, T. III, p. 4, No. 1540, 2da. edic. BORDA, Guillermo A. “Tratado de derecho civil. Contratos”, Ed. Perrot, Bs. As. 1974, 3ra. edic., T. II, p. 336, No. 1565. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. “Naturaleza de la donación”, en LA LEY, 1999-B, 1394. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando “Teoría de los contratos”, Ed. Zavalla, Bs. As., 1991, 2da. edic., T. II, p. 370.

(4) VOIRIN, Pierre - GOUBEAUX, Giles, “Manuel de droit civil”, Librairie général de droit et jurisprudence,

Paris 1993, 17ème. edit., T. II, p. 288, No. 666. BAUDRY LACANTINERIE, Gabriel, “Précis de droit civil”, Edit. Sirey, Paris, 1910, T. III, p. 148, No. 803. AUBRY, Charles - RAU, Charles, “Cours de droit civil français, d’après l’ouvrage allemande de C. S. Zachariae”, Cosse imprimeur, Paris, 1857, 3ème. edit., T. V, p. 416, No. 646.

(5) Id. a la nota anterior y COLIN, Ambroise - CAPITANT, Henri, “Cours élémentaire de droit civil français”, Dalloz, Paris, ed. 3ème, 1922, T. III, p. 874. TERRÉ, François - LEQUETTE, Yves, “Droit civil. Les successions. Les libéralités”, Dalloz, Paris, 1997, 3ème. edit., p. 202, No. 259. Debo hacer saber que la mayoría de los juristas franceses consideran a la donación como un contrato, a modo de ejemplo MAZEAUD, Henri, Léon et Jean, “Lecciones de derecho civil”, Ejea, Bs. As., trad. de Alcalá Zamora y Castillo, Parte IV, v. III, p. 277. En la doctrina española CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José L., “Derecho de contratos”, Ed. Bosch, Barcelona 2003, p. 209 y ss.

## Nota a fallo

### Intereses en expensas impagas

Su determinación en el contexto actual



**Ignacio E. Ferreira Morais**

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

## Continuación del A.I. de p. 1

nante puede revocar la donación, si tiene hijos después de haberla hecho, siempre que lo haya estipulado expresamente en el contrato.

## ¿Dónde encontrar más información en línea sobre el tema?

## Donaciones

Es un artículo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, que analiza el instituto de la donación, la revocación (y sus cláusulas) y la legítima.

## Pretendía revocar una donación con usufructo vitalicio invocando la ingratitud de la beneficiaria

Es una noticia sobre el fallo de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones de Salta que rechazó un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que había desestimado una demanda por revocación de donación.

*sensus*”, que se trate de una cosa, la gratuidad e iterando lo ya dicho, la aceptación del donatario (6).

## II. Caracteres del contrato

Es relevante señalar las características que posee el contrato de donación, para determinar su contenido y ubicación jurídica. De ese modo se considera que es a) unilateral, b) gratuito, c) consensual, d) formal, y además e) irrevocable.

a. *Unilateral*. El art. 966 del Cod. Civ. y Com., al igual que lo hacía el art. 1138 del anterior Cód. Civil, dispone que esta característica se brinda cuando una sola de las partes es la que queda obligada a cumplir la prestación. En el caso sub-examen es el donante (7).

b. *Gratuito*. Aquí la ley va a diferenciar a los contratos a título gratuito de los a título oneroso; en ese sentido el art. 967 dispone que los primeros son aquellos que “le aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja que es independiente de toda prestación a su cargo”. La doctrina ha considerado que cuando se realiza una atribución patrimonial sin recibir nada a cambio se está en presencia de un negocio o contrato gratuito, también denominado

(6) LEIVA FERNÁNDEZ, Luis E. P., “Comentario al art. 1542”, en Alterini J. H. (dir.), Alterini I. E. (Coord.), *Código Civil y Comercial, comentado. Tratado exegético*, Thomson Reuters - La Ley, Bs. As., 2019, 3ra. edic., T. VII, p. 637 y ss. SPOTA, Alberto G., “Instituciones de derecho civil. Contratos”, Ed. Depalma, Bs. As., T. VIII, p. 258. NO. 1584. ZAGO, Jorge, “Comentario al art. 1789, en Bueres A. J. (Dir.), Highton E. (Coord.), *Cod. civil y normas complementarias*, coment., Ed. Hammurabi, Bs. As., 2007, T. IV-D, p. 1 y ss.

(7) ALTERINI, Atilio A., “Contratos, civiles, comerciales y de consumo”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, p. 172. APARICIO, Juan M., “Contratos”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1997, T. I, p. 110. DIEZ PICAZO, Luis, “Fundamentos del derecho civil patrimonial”, Ed. Civitas, Madrid, 1996, 5ta. edic., T. I, p. 140, No. 125. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “El negocio jurídico”, Ed. Astrea, Bs. As., 1992, p. 70, No. 16. SALVAT, Raymundo - ACUÑA ANZORENA, Arturo, “Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones”, Ed. Tea, Bs. As., 1957, 2da. edic., T. I, p. 34, No. 17.

(8) PUIG PEÑA, Federico, “Tratado de derecho civil español. Obligaciones y contratos”, Ed. R. D. P., Madrid, 1972, 2da. edic., T. IV, v. II, p. 192. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, “Derecho civil, (Introducción y parte general)”, Ed. Bosch, Barcelona, 1977, 4ta. edic., T. I, v. II, p. 162. LÓPEZ DE ZAVALÍA, F., “Teoría de los contratos (parte general)”, ob. cit., T. I, p. 387. LACRUZ BERDEJO, J. L. - LUNA SERRANO - RIVERO HERNÁNDEZ - SANCHO REBULLIDA, F. de A., “Elementos de derecho

“lucrativo”, o “producto de una liberalidad” (8).

c. *Consensual*. La perfección del contrato de donación no exige la entrega de una cosa, ya que resulta suficiente el “*cum sentire*”, es decir, el sentir en común mediante la voluntad coincidente de las partes. Como enseña Salvat, el consentimiento es un elemento esencial en el contrato de donación y este nace con el concurso de la voluntad del donante y del donatario. Este elemento aparece en la definición que da el art. 1542 del Cod. Civ. y Com. (9).

d. *Formal*. Si bien se lo ha considerado un negocio formal, se trata de una verdad a medias, pues en general es posible afirmar que no exige el cumplimiento de formalidades. Tiene una excepción importante que preveía el art. 1810 y ahora lo hace el art. 1552 del Cod. Civ. y Com., que requiere “bajo pena de nulidad” la escritura pública para la donación de bienes inmuebles, la de muebles registrables, y la de prestaciones periódicas o vitalicias. De allí que, y para los supuestos indicados, se considera que se trata de un acto formal solemne absoluto (10).

e. *Irrevocable*. Es posible afirmar como regla inexorable que después de aceptada la donación nace el contrato, y el mismo resulta “irrevocable”. El Código Civil disponía ello en el art. 1793, coincidente sobre las reglas establecidas para las ofertas aun no aceptadas, al afirmar “... Antes que la donación sea aceptada el donante puede revocarla expresa o tácitamente...”. El nuevo Código Civil y Comercial carece de una norma específica en el capítulo de la donación, pero el art. 975 al regular la oferta entre ausentes admite que el oferente se retrate sin consecuencia alguna, haciéndolo saber antes que la oferta llegue a conocimiento del destinatario (11).

Como se tratará de ampliar más adelante, la facultad de revocar por parte del donante solo es posible cuando lo permita la ley; o las partes lo hayan acordado para una situación particular.

## III. Revocación de las donaciones

Como se ha indicado, la donación es un contrato y como tal impide —en principio— a las partes dejarlo sin valor o efecto, salvo que existan razones o causas que lo justifiquen. Hay bases legales y también

civil. Derecho de las obligaciones”, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, 2da. edic., T. II, v. III, p. 154, No. 509.

(9) CASAS DE CHAMORRO VANASCO, “Oferta de donación”, en ED, 117-928. SALVAT, R. - ACUÑA ANZORENA, A. “Tratado...” Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., T. III, p. 12, No. 1548. LORENZETTI, Ricardo L., “Tratado de los contratos”, ob. cit., T. III, p. 593. MAZEAUD, H. L. y J., “Lecciones de derecho civil”, ob. cit., Pte. IV, v. III, p. 277, No. 1331. APARICIO, Juan M., “Contratos. Parte general”, ob. cit., T. I, p. 126, No. 86. FRANCESCHETTI, Paolo, “Il contratto in generale”, Ed. Maggioli, Rep. di San Marino, 2007, p. 81 y ss.

(10) LORENZETTI, R. L., “Tratado de los contratos”, ob. cit., T. III, p. 593. ALBALADEJO, M. - DÍAZ ALABART, S. “La donación”, ob. cit., p. 52. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando “Teoría de los contratos. Parte especial”, Ed. Zavalia, Bs. As., 1991, 2da. edic., T. II, p. 422 y ss. El ilustre profesor aclara que —según el Código Civil anterior—, existían otras donaciones formales se encontraban en la ley privada anterior, por ejemplo las donaciones matrimoniales y constitución de dote (art. 1184 inc. 4to.), y la remuneratoria que requería ser concretada por escrito o instrumental (art. 1823).

(11) ALBALADEJO, M. - DÍAZ ALABART, S. “La donación”, ob. cit., p. 53. TERRÉ, François - LEQUETTE, Yves, “Droit civil. Les successions. Les libéralités”, Dalloz, Paris, 1997, p. 53 y ss. COMPAGNUCCI DE CASO, R. H. “Contrato de donación”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2011, p. 68, No. 4. BORDA, G. A. “Tratado de derecho civil.

convencionales que pueden llegar a admitir la disolución del vínculo.

En el caso que nos ocupa, es decir, el “revocar” significa, según el Diccionario de la Real Academia Española, “dejar sin efecto un mandato o sucesión”, o bien “apartar, detraer, disuadir un designio”, o “hacer retroceder ciertas cosas”. En el Derecho privado se lo utiliza como una facultad de aquellos que otorgan actos de confianza para dejarlos sin efecto por su propia voluntad, como vgr. es posible observarlo en el negocio de apoderamiento (art. 380 inc. c), o la potestad del mandante en el contrato de mandato (art. 1329 inc. c); o también en los actos de última voluntad como el testamento (conf. arts. 2511 a 2516); por otra parte, en el tema en cuestión, es el donante que puede, en determinadas circunstancias, dejar sin efecto y valor la donación (12).

En la doctrina no aparece una opinión uniforme sobre la esencia de esta facultad, pues, por ejemplo, Belluscio considera que se trata de una especie de “condición resolutoria” que tiene como sustrato fáctico ciertos hechos del donatario, a lo que se adiciona la voluntad del donador de dar por resuelto el negocio de donación (13).

Por su parte Spota entiende que la revocación admitida por la ley carece de un contenido propio, ya que en ciertos casos, como en el del cargo, es un supuesto de resolución por incumplimiento contractual, mientras que cuando se incurre en causas de ingratitud, la ley permite aplicar una especie de “sanción” dejando sin valor al acto originario (14).

En la doctrina italiana se destaca la obra de Torrente, quien sostiene que la revocación tiene tres características, la primera que se ejerce siempre después de la donación, que los elementos fácticos que la justifican no se vinculan a elementos patrimoniales y, además, que el donante al hacer efectiva su facultad ejerce un derecho potestativo o de configuración (15).

Considero que esta última idea es la que mejor explica el fenómeno bajo análisis y me permito coincidir con la elevada opinión del jurista italiano.

## III.1. Causas que permiten la revocación

El Derecho nacional vigente, respetando los antecedentes del Derecho romano

Contratos”, Perrot, Bs. As., 1974, 3ra. ed., T. II, p. 852, No. 135. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. “Actos revocables”, en *Enciclopedia de la responsabilidad civil*, ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto M. (directores.) Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., T. I, p. 240.

(12) SÁNCHEZ CALERO ARRIBAS, Blanca, “La revocación de donaciones”, Ed. Thomson Aranzadi, Madrid, 2007, p. 20. ROCA SASTRE, Ramón, “Acción revocatoria de donaciones”, en *Anuario de Derecho civil*, Madrid, 1962, p. 317. RIPERT, Georges - BOULANGER, Jean, “Tratado de derecho civil, según el Tratado de Planiol”, Ed. La Ley, Bs. As. 1963/1965, trad. de Delia García Daireaux, supervisión del Dr. Jorge J. Llambías, T. XI, p. 228, No. 1695. COMPAGNUCCI DE CASO, R. H., “Revocación de donaciones”, en *Revista Notarial*, publicación del Coleg. de Escribanos de la Prov. de Bs. As., 1998, No. 931, p. 706.

(13) BELLUSCIO, Augusto C. en *Cod. civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Belluscio A. C. (Dir.), Zannoni Eduardo (Coord.), Ed. Astrea, Bs. As., 2001, T. IX, ps. 139/140.

(14) SPOTA, Alberto G., “Instituciones de derecho civil. Contratos”, Ed. Depalma, Bs. As., 1974/1982, T. VII, p. 332, No. 1652.

(15) TORRENTE, Andrea, “La donazione...”, ob. cit., p. 672. Aclara “...Orbene è inegabili che la revocazione si ispiri alla tutela di interessi superiori di ordine morale e che essa si adegui alla causa liberale...”.

(16) LEIVA FERNÁNDEZ, L., “Comentario al art. 1569”, en Alterini, J. H. (Dir.), Alterini, I. E. (Coord.),

y la legislación española de Las Partidas, dispone como causales de revocación previstas en el art. 1569 del Cod. Civ. y Com., las siguientes a) la inejecución de los cargos impuestos en el negocio de donación (art. 1570); b) la ingratitud del donatario (arts. 1571 y 1572); y c) en caso de haberse pactado, la supernacencia de hijos del donante (art. 1569). Estas razones estaban también previstas en los arts. 1849 a 1867 del Código civil anterior, y son las mismas en ambos sistemas (16).

## IV. Incumplimiento de cargos

El modo o cargo es un elemento accidental de los negocios jurídicos, y está regulado en los arts. 354 a 357 del Cod. Civ. y Com., y el primero de esos artículos lo define como “...una obligación accesoria impuesta al adquirente de un derecho”. El concepto es similar al que Vélez refiere en la nota al art. 558 del Cód. Civil, fundado en el concepto dado por el romanista alemán Mackeldey. Allí se indicó “... Entiéndese por modo toda disposición onerosa por medio de la cual, el que quiere mejorar a otra, limita su promesa exigiendo de él y obligándole a una prestación a cambio de lo que recibe...” (17).

Por su parte Enneccerus en el Derecho alemán considera que “...el modo es la determinación añadida a una donación (o disposición de última voluntad), de que el donatario venga obligado a una prestación”. Me permito sintetizar que el modo o cargo “...constituye una obligación a cumplir por quién recibe el beneficio principal y tiene como nota característica su mayor influencia en los actos a título gratuito” (18).

El art. 1570 establece que la donación puede revocarse en caso de incumplimiento del cargo. Esta es la regla general sobre la cual la norma citada no ha dado mayores detalles que, a mi juicio, hubieran sido necesarias para determinar y dejar en claro varias cuestiones. Entre ellas a) cuáles son los requisitos para promover la pretensión de revocación; b) quiénes son los legitimados activos y pasivos y, si el derecho se trasmite a los herederos del donante, c) si es posible cederlo a un tercero, y d) si los acreedores pueden o no demandar ejerciendo la acción subrogatoria (conf. arts. 739 a 742 del Cod. Civ. y Com.).

En el párrafo 2do. el art. 1570 se ocupa de establecer cuál es la situación de los a) terceros beneficiarios del cargo; b) el de aque-

*Cod. Civ. y Com., comentado*, ob. cit., T. VII, p. 696. ZAGO, Jorge, *Coment. al art. 1849 y ss.*, en “Bueres, A. J. (dir.), Highton, E. (Coord.), *Cod. civil, y normas complementarias, análisis*, ob. cit., T. IV-D, p. 158. LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. “Teoría de los contratos”, ob. cit., T. II, p. 493. PELLEGRINI, Lorenzo, “La donazione costitutiva di obbligazioni”, Giuffrè, Milano, 2004, p. 125. ALBALADEJO, M. - DÍAZ ALABART, S., “La donación”, ob. cit., p. 631. COMPAGNUCCI DE CASO, R. H. “Revocación de las donaciones”, en *Rev. Notarial, publicación del Coleg. de Escribanos de la Prov. de Bs. As.*, año 1998, No. 931, p. 706. PLANIOL, Marcel, “Traité élémentaire de droit civil”, L.G. de D. et J., Paris, 1918, 7ème. edit., T. III, p. 647, No. 2628, dice “Le bénéfice d’une donation peut être retiré au donataire pour certaines causes prévues et déterminées par la loi...”.

(17) TORRALBA SORIANO, Orenco V., “El modo en el derecho civil”, Ed. Montecorvo, Madrid, 1967, 2da. edic., prólogo de Luis Diez Picazo, p. 92 y ss. TRIGO PRESAS, Félix A., “Acerca de las obligaciones submodo”, en *Anales de la Fac. de Ciencias Jurídicas y Soc.*, de la Univ. Nac. de La Plata, T. XVII, p. 238. BUSSO, Eduardo “Cod. civil anotado”, Ediar, Bs. As., 1957, T. III, p. 541. COMPAGNUCCI DE CASO, R. H. “El negocio jurídico”, Ed. Astrea, Bs. As., 1992, p. 481, No. 161.

(18) ENNECCERUS, Ludwig - LEHMANN, Heinrich “Derecho de obligaciones”, en el *Tratado de derecho civil* de Enneccerus L. - Kipp Theodor - Wolf Martin, Ed. Bosch, Barcelona, 1966, trad. de Blas Pérez González y José Alguer, T. II, v. II, p. 228.



llos que hayan recibido el bien donado; y, por último, aclara c) los efectos que debe soportar el donatario que de mala fe transmite la cosa donada mediante un contrato de compraventa (19).

Conforme a lo indicado y, con la mayor brevedad posible, trato las situaciones omitidas y, más luego, el resto de los efectos señalados.

#### V. Requisitos para promover la pretensión de revocación

Debo señalar que la obligación del donatario en tener que cumplir el modo o cargo reduce y neutraliza la ventaja patrimonial sobre el bien recibido como objeto de la donación. Esa obligación que de ningún modo constituye una contraprestación, tiene el carácter de resolutorio, lo que implica que ante el incumplimiento le posibilita al imponente una especie de elección requerir el cumplimiento o bien, la revocación. Referido al art. 1849 del Código civil, con similar solución a la prevista en el art. 1570 del Cod. Civ. y Com., sostenía Salvat “... El Código permite la resolución del contrato sin una estipulación expresa que lo autorice, ya que en la donación con cargo el contrato adquiere carácter bilateral...”

Por otra parte, es dable señalar que la solución legal puede asimilarse en sus efectos a la conocida “resolución por incumplimiento”, donde la ley privada permite romper el ligamen contractual ante la defeción de una de las partes. Lo que tradicionalmente se conoce como “pacto comisorio” o ejercicio de la “lex comisoria” (20).

Para la procedencia de la pretensión es necesario probar la existencia del cargo, y su incumplimiento imputable y pleno.

#### VI. Sujetos legitimados activos

Asimismo es necesario fijar quiénes son los sujetos que pueden reclamar la revocación por el incumplimiento del cargo. El art. 1852 del viejo Código Civil disponía con precisión que los legitimados activos para reclamar la revocación eran solo el donante y sus herederos, sin importar que el cargo fuera impuesto en beneficio de un tercero, o que el objeto de prestación tuviera, o no, contenido económico (21).

(19) HERSALIS, Marcelo, “Comentario al art. 1570”, en “Bueres A. J.” (Dir.), *Cod. civ. y com. de la Nac., analizado*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2014, T. II, p. 106. OTERO, Esteban D., “Comentario al art. 1570”, en “Rivera J. C. - Medina G., *Cod. civ. y com., comentado*, Thomson Reuters - La Ley, Bs. As., 2014, T. IV, p. 716.

(20) SALVAT, R. - ACUÑA ANZORENA A., “Tratado... Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., T. III, p. 85, No. 1690. RIPERT, G. - BOULANGER, J. “Tratado de derecho civil, según el tratado de Planiol”, ob. cit., T. XI, p. 263, No. 3694. En cuanto al “pacto comisorio” GASTALDI, José M. “Pacto comisorio”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1985, p. 5 y ss. RAMELLA, Anteo “La resolución por incumplimiento”, Ed. Astrea, Bs. As., 1975, p. 2 y ss. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Aurora, “La resolución como efecto de las obligaciones bilaterales”, Ed. Bosch, Barcelona, 1987, p. 191. TRIGO REPRESAS, Félix A. “El pacto comisorio”, en Rev. Zeus, Rosario, 15-D-37.

(21) LORENZETTI, R. L. “Tratado de los contratos”, ob. cit., T. III, p. 616. MACHADO, José O. “Exposición y comentario del Cod. civ. argentino”, Ed. Lajouane, Bs. As., 1898, T. V, p. 128. BELLUSCIO, A. C., “Comentario al art. 1852” en Belluscio A. C. (dir.), Zannoni E. (Coord.), *Cod. civil y leyes complementarias, comentado*, ob. cit., T. IX, p. 147. BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Contratos”, Ed. Perrot., Bs. As., 1974, 3ra. ed., T. II, p. 386, No. 1597. AUBRY, Charles - RAU, Charles “Cours de droit civil français, D’après l’ouvrage allemande de C. S. Zacharie”, Cosse Imprimeur, Paris, 1857, 3ème. edit., T. VI, p. 103, No. 707 bis.

(22) LAURENT, François, “Principes de droit civil français”, Bruylant Cristophe, et Manerescu, Bruxelles, Paris, 1893, T. XVII, No. 497. PLANIOL, Marcel - RIPERT, Georges - TRASBOT, André, “Tratado práctico de dere-

cho civil francés”, Ed. Cultural, La Habana (Cuba) 1948, trad. de Manuel Díaz Cruz, y colaboración de Eduardo Le Riverent Bruzone, T. V, p. 513, No. 492.

cho civil francés”, Ed. Cultural, La Habana (Cuba) 1948, trad. de Manuel Díaz Cruz, y colaboración de Eduardo Le Riverent Bruzone, T. V, p. 513, No. 492.

cho civil francés”, Ed. Cultural, La Habana (Cuba) 1948, trad. de Manuel Díaz Cruz, y colaboración de Eduardo Le Riverent Bruzone, T. V, p. 513, No. 492.

#### VII. Cesión de la acción y la vía subrogatoria por acreedor

Son dos temas diferentes, el primero es considerar la posibilidad que pueda tener el donante de transmitir la posibilidad de requerir la revocación de lo donado por medio de la cesión de derechos (arts. 1614 y ss. del Cod. Civ. y Com.); y el segundo el ejercicio por medio de acreedor del mismo reclamo en nombre de su deudor que a su vez fue donante.

La acción de revocación que pertenece originariamente al donante no aparece como un derecho inherente a la persona o personalísimo ni se encuentra prohibido por la ley o por su naturaleza; en virtud de ello y la plenitud que ofrece el art. 1616, al afirmar “... Todo derecho puede ser cedido...” admiten que se brinde dicha posibilidad. Se trata, como ya se ha insistido, de una facultad del donante en ejercicio de un derecho potestativo (24).

cho civil francés”, Ed. Cultural, La Habana (Cuba) 1948, trad. de Manuel Díaz Cruz, y colaboración de Eduardo Le Riverent Bruzone, T. V, p. 513, No. 492.

(23) LÓPEZ DE ZAVALÍA, F., “Teoría de los contratos”, ob. cit., T. II, p. 495, sostiene: “... Cuando hay pluralidad de herederos pensamos que lo mismo que la acción resolutoria “ex pacto comisorio” la de revocación por inejecución de los cargos debe ser ejercida por todos conjuntamente no admitiéndose por partes...”. SPOTA, A. G. “Instituciones de derecho civil. Contratos”, ob. cit., T. VII, p. 339, No. 1656. BELLUSCIO, A. C., “Comentario al art. 1852, en Belluscio, A. C. (dir.), Zannoni E. (Coord.), *Cod. civ. y leyes complementarias, comentado*, ob. cit., T. IX, p. 147 y ss.

(24) SALVAT, R. - ACUÑA ANZORENA, A. “Tratado... Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., T. III, p. 86, No. 1694, sostiene que “... la acción puede ser ejercida por un cesionario del donante o de sus herederos...”. COMPAGNUCCI DE CASO, R. H., “Contrato de donación”, ob. cit., p. 281. GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., “La cesión de créditos”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, p. 24 y ss. NAVARRO PÉREZ, José L., “La cesión de créditos en el derecho civil español”, Ed. Comares, Granada, 1988, p. 68. Este autor realiza un análisis pormenorizado sobre los derechos que son incedibles, donde no se halla el del ejercicio de la revocación de donaciones.

(25) SPOTA, A. G., “Inst. Contratos”, ob. cit., T. VII, p. 338, No. 1636. Afirma “El cargo para que origine la resolución del contrato de donación impone considerar el tema que desde el punto de vista que debe ser el donante o sus herederos quienes decidan si ha llegado la oportunidad de ejercer ese derecho resolutorio porque él es el que debe pesar los intereses patrimoniales y extrapatrimoniales que decidieron la atribución gratuita

Sin embargo, una importante corriente doctrinaria considera que se está en presencia de un derecho de características similares a los “inherentes a las personas” y, por lo tanto, no es cedible ni transmisible entre vivos (25).

En cuanto al ejercicio de la acción subrogatoria prevista en los arts. 739 a 741 del Cod. Civ. y Com., que permite a los acreedores ante la indolencia, desidia o inercia de sus deudores hacer valer derechos o acciones de estos últimos, se plantea como interrogante si dicha pretensión puede hacerse efectiva en este caso particular.

Parte de la doctrina considera que ello no es posible, porque se está en presencia de un acto propio del donante, que se halla en su esfera íntima; y, al igual que los casos de ingratitud, solo le corresponden al sujeto afectado (26).

Otros, a los que me sumo, entienden que no es un derecho personalísimo ni existen límites éticos o morales que lo impidan los acreedores están legitimados para ejercer ese derecho de manera indirecta y en uso de la acción subrogatoria. En la doctrina francesa esta idea también prevalece (27).

#### VIII. Sujetos pasivos del reclamo y los terceros beneficiarios

El donatario es el sujeto a quien debe reclamarse la revocación de la donación, en caso de su fallecimiento los demandados serán sus herederos. Así lo disponía el art. 1851 del Cód. Civil; y al respecto y en este capítulo nada indica el Código Civil y Comercial vigente.

Si hubiere terceros que fueren los destinatarios del objeto del modo o cargo, el reclamo de revocación, no les perjudica, ya que el art. 1570, en su 2do. Párrafo, dispone “...La revocación no perjudica a los terceros en cuyo beneficio se establecieron los cargos...”, lo cual significa que la pretensión esgrimida por el donante no afecta a los beneficiarios, quienes mantienen sus derechos intactos para exigir al donatario el cumplimiento. En el Código Civil anterior en la nota al art. 1851, Vélez, con la cita de Demolombe, afirmaba que desde la aceptación los terceros “... vienen a ser donatarios por el beneficio de la estipulación

patrimonial. Ello se revela como inherente a la persona del donante...”. Sigue similar idea en la doctrina francesa: DEMOLOMBE, Charles, “Cours de droit civil”, M. Durand - L. Hachette, Paris, 1827, 3ème edit., T. XX, p. 525, No. 570.

(26) Sobre la acción subrogatoria: CAZEAUX, Néstor P. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las obligaciones”, Ed. La Ley, Bs. As., 2010, 4ta. edic., T. II, p. 495, No. 397. LAFAILLE, Héctor, “Tratado de las obligaciones”, actualizado por los Dres. Jorge Mayo y Alberto J. Bueres, Ediar, Bs. As., 2009, 2da. edic., T. I, p. 119. LLAMBÍAS, Jorge J., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, Ed. Perrot, 2da. edic., T. I, p. 130. REZZÓNICO, Luis M., “Estudio de las obligaciones”, Ed. Depalma, Bs. As., 1961, 9na. edic., T. I, p. 359. BARBERO, Doménico, “Sistema de derecho privado”, Ed. Ejea, trad. de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., 1967, T. III, p. 141, No. 656. Niegan la procedencia en la acción de revocación de la donación LÓPEZ DE ZAVALÍA, F., “Teoría de los contratos”, ob. cit., T. II, ps. 484/ 485. BORDA, G. A., “Trat. Contratos”, ob. cit., T. II, p. 388, No. 1507, cita un fallo de la CS, fallo del 16/02/2020, en JA, IV-90.

(27) MACHADO, J. O., “Exposición y comentario del Cod. civ. arg.”, ob. cit., T. V, p. 129. SALVAT, R. - ACUÑA ANZORENA, A., “Trat. Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., T. III, p. 87, No. 1694. PLANIOL, M. - RIPERT, G. - TRASBOT, M., “Trat. práctico de derecho civil”, ob. cit., T. V, p. 607, No. 492. AUBRY, CH. - RAU, CH. Cours de droit civil français, ob. cit., T. VI, ps. 103/104, No. 707 bis. COLIN, A. - CAPITANT, H. “Cours élémentaire de droit civil français”, ob. cit., T. III, p. 103.

(28) BELLUSCIO, A. C., “Comentario al art. 1851”, en Belluscio, A. C. (dir.), Zannoni, E. (Coord.), *Cod. civil y leyes complementarias, coment.*, ob. cit., T. IX, p. 146, No.

hecha a favor de ellos, y no pueden ser privados de él por el hecho personal del donatario principal...” (28).

#### IX. Efectos de la revocación

Las consecuencias de la acción de revocación pueden ser analizadas; las que acaecen entre las partes y lo que ocurre con respecto a los terceros.

Entre las partes del contrato de donación, y si se hace lugar al reclamo de revocación, los bienes entregados deben ser devueltos al patrimonio del donador y son de aplicación las reglas sobre los efectos de la condición resolutoria (conf. arts. 348), y los del “dominio revocable” (art. 1985) (29).

En cuanto a los terceros es necesario diferenciar entre los que son de “mala fe” de aquellos que obran de “buena fe”. El art. 1570 ya citado dispone que los terceros de mala fe deben restituir los bienes recibidos al donante que triunfó en el reclamo revocatorio. Aquí la norma se separa de lo que preveían los arts. 1855 y 1856 que diferenciaban los efectos cuando se trataba de bienes muebles o de bienes inmuebles, y terceros de buena o mala fe, y lleva a unificar la solución, ordenando que el tercero puede mantener en su poder dichos bienes, si ofrece (y cumple) el objeto del cargo (30).

La solución es extraña y causa cierta perplejidad; por un lado, el donador ante el incumplimiento del cargo tiene derecho a revocar el acto, pero le permite a un tercero, sea este de buena o mala fe, a ofrecer y cumplir, y luego de ello quedarse con la cosa donada. Para los terceros de buena fe, bienvenida la posibilidad; para los de mala fe, mucho premio ante el tachable comportamiento.

De todos modos, no es posible omitir que el art. 1857 del Cód. Civil también permitía que el tercero pudiera neutralizar la acción de revocación ofreciendo cumplir con el cargo, pero si se llevaba a controversia el momento, tenía derecho a realizar el acto (31).

Por último, y para el donatario que obró con culpa o dolo al transmitir los bienes y con ello impedir que retornen al primigenio dueño, el art. 1570 en su final dispone

2. ZAGO, J., “Comentario al art. 1851”, en Bueres, A. J. (dir.), Highton E. (Coord.), *Cod. civil y normas complementarias, coment.*, ob. cit., T. IV-D, p. 166. REZZÓNICO, Juan Carlos, “Esencia jurídica de la estipulación a favor de terceros”, en LA LEY, 141-1111. ALTERINI, Atilio A., “Contratos civiles, comerciales y de consumo”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, ps. 462 y 468. PÉREZ CONESA, Carmen, “El contrato a favor de tercero”, Ed. Comares, Granada (España) 1999, p. 7 y ss.

(29) BORDA, G. A., “Trat. Contratos”, ob. cit., T. II, p. 388, No. 1601. LÓPEZ DE ZAVALÍA, F., “Teoría de los contratos”, ob. cit., T. II, ps. 497/ 498. LLERENA, Baldomero, “Concordancias y comentarios al Cod. Civ. arg.”, Ed. La Facultad, Bs. As., 1931, T. V, p. 105. ALBALADEJO, M. - DÍAZ ALABART, S., “La donación”, ob. cit., p. 713 y ss. SÁNCHEZ CALERO ARRIBAS, B., “La revocación de donaciones”, ob. cit., p. 212. PLANIOL, Marcel, “Traité élémentaire de droit civil”, ob. cit., T. III, p. 651, No. 2635.

(30) LEIVA FERNÁNDEZ, L. F. P., “Comentario al art. 1570, en Alterini, J. H.” (dir.), Alterini, I. E. (Coord.), *Cod. Civ. y Com., comentado*, ob. cit., T. VII, p. 699. HERSALIS, M. J., “Comentario al art. 1570”, en Bueres, A. J. (dir.), *Cod. Civ. y Com. de la Nac., analizado*, ob. cit., T. II, p. 106. OTERO, E. D. “Comentario al art. 1570”, en Rivera, J. C. - Medina, G., *Cod. Civ. y Com. de la Nac., comentado*, ob. cit., T. IV, p. 217.

(31) ZAGO, J., “Comentario al art. 1857 (Cod. civ. anterior)”, Bueres, A. J. (dir.), Highton E. (Coord.), *Cod. civ. y normas complementarias, coment.*, ob. cit., T. IV-D, p. 178. El Dr. Zago, siempre en el afectuoso recuerdo, niega y considera que los terceros puedan ofrecer el cumplimiento después de dictada la sentencia; pero admite que podrían hacerlo durante la tramitación del

que se le pueden reclamar los daños y perjuicios que hubiera ocasionado. Si la ley nada hubiera dicho, la solución no variaría, siendo de aplicación las reglas que rigen la responsabilidad civil (conf. arts. 1708 y ss. del Cod. Civ. y Com.).

## X. Revocación por ingratitud

Es el segundo de los supuestos enumerados como causales de revocación de la donación; y se integra con diferentes circunstancias previstas en el art. 1571 del Cod. Civ. y Com., que son las siguientes a) si el donatario atenta contra la vida o la persona del donante, su cónyuge o conviviente, sus ascendientes o descendientes; b) si injuria gravemente a las mismas personas o las afecta en su honor; c) si las priva injustamente de bienes que integran su patrimonio; d) si rehúsa alimentos al donante. Es dable señalar que no existen más supuestos que los aquí señalados.

Como enseñan distinguidos autores, la causa de revocación fundada en la “ingratitud” aparece en el Derecho romano con el caso de los libertos ingratos con su patronos, mas luego en el tiempo, en la época del emperador Constantino, se lo extiende a los hijos para con su padre y madre; y por último, y bajo Justiniano se la lleva no solo a quienes tienen vínculo familiar, sino a todo donatario que incurriera en injurias graves al donante, el atentado u ofensa a su persona, o bien el incumplimiento de cargas; y, por último, un daño doloso al patrimonio del donante (32).

Sobre el fundamento que permite ejercer el derecho de revocar ante la ingratitud del donatario se han brindado una singular variedad de argumentos. En un aspecto general es dable considerar que la persona que recibe algo sin dar nada a cambio se halle agradecido y obre de tal modo que muestre un sentimiento de gratitud y respeto.

Para dar justificación, hay diversas opiniones de ilustres juristas. El recordado profesor Albaladejo García, sostenía “...si el donante favorece al donatario este debe estarle agradecido. Así lo estima la conciencia social que reprueba cualquier acto de ingratitud...” O la expresión de Josserand al afirmar “... en el supuesto considerado existe una obligación civil negativa, el donatario no debe cometer ciertos actos o abstenciones entendidos como de negra ingratitud”. También la importante idea que trae Torrente en la doctrina italiana al

sostener “...la revocación no constituye una sanción privada, su función no es el castigo del donatario, o por lo menos no es solo ello, constituye un medio para transportar al plano jurídico el arrepentimiento que produce en el ánimo del donante...” (33).

Esta y muchas más son las razones que dan base y fundamento al derecho de revocar que puede ejercitar el donante agraviado. El desinterés, el descuido, la mala voluntad, el abandono, los actos agraviantes y a veces delictivos, a lo que se suma el perjuicio a las personas, bienes y moralidad de quien otorgó el beneficio, son algunos de los muchos elementos que justifican al derecho que la ley concede al donante.

**En cuanto a las cuatro causas enumeradas en el art. 1571, las desarrollo en un breve comentario. A más insisto en lo ya dicho no existen más causas que las enunciadas en el referido artículo.**

### X.1. Atentado contra la vida del donante, etc.

En este caso de “atentado contra la vida”, la novel normativa ingresa como sujetos damnificados que abren la vía de la revocación, no solo al propio donante como estaba en el art. 1858 del Cod. Civil, sino también a su cónyuge o conviviente y a sus ascendientes o descendientes. Se trata de un supuesto fáctico con cierta amplitud, ya que cualquier acto de carácter doloso que lleve insita la voluntad del donatario como designio perverso de que algunas de las personas enumeradas fallezcan encuadra en el caso (34).

Todo ello, y conforme se lo expone en el párrafo final del art. 1571, no exige una relación con lo previsto en el derecho penal y ni que se hayan dictado medidas o sentencia en esa jurisdicción. A ello se refería expresamente el art. 1859 del anterior Código Civil, al establecer “El donatario puede ser considerado que ha atentado contra la vida del donante, aunque no haya sido condenado por el hecho, y aunque sus actos no presenten los caracteres de la tentativa, según el derecho criminal. Basta que por estos actos haya manifestado de una manera indudable la intención de dar muerte al donante...” (35).

Si hubiera matado al donante o alguna de las personas enumeradas en el inc. a) del art. 1571, situación que por sí aparece de mayor gravedad e importancia que la simple tentativa, surge como de toda razón que

se pueda reclamar la revocación del acto lucrativo. El problema emerge ante lo previsto en el art. 1573 del Cod. Civ. y Com. que prohíbe a los herederos demandar la ineficacia de la donación; sin embargo, y muy a pesar de ello, pareciera razonable considerar que los herederos —continuadores de la persona del causante— ejerzan su derecho como tales (36).

### X.2. Si injuria a las mismas personas o las afecta en su honor

Estas dos causales estaban previstas en el art. 1858 del Cód. Civil anterior y poseen alguna similitud con lo dicho anteriormente. En cuanto las injurias a las personas o a afectarlas en su honor importa el ultraje agravante mediante el desprestigio social, y en el caso de la calumnia, la falsa imputación de un delito. Es la preservación de la integridad moral de los sujetos afectados, lo que permite al donante pretender la revocación del objeto del contrato (37).

**En principio es importante hacer notar que no resulta simple ni sencillo el juzgamiento de la gravedad de las injurias. Para alguna dicha cualidad negativa, estaría asentada en determinar los designios del agravante y su intención maligna que supera lo corriente y normal. Acuña Anzorena, en su importante anotación a la obra de Salvat, considera que el alma de este delito se encuentra en la intención de producir el agravio y requiere la demostración del ánimo de ofender (animus injurandi) (38).**

Otra corriente de opinión se apoya en que sea el juzgador el que indique la magnitud del delito; o bien se lo entienda desde un punto de vista estrictamente objetivo. Lo importante sería identificar los hechos que lo determinan desinteresando la intención del agravante (39).

Pienso que no se anotan relevantes diferencias entre las opiniones transcriptas. Por una parte, es certero que los simples errores de conducta, actitudes defensivas o livianos deslices no constituyen “injurias graves”, pero es importante tener en cuenta la repercusión social del acto y los efectos en la persona del damnificado, que, conforme su condición y carácter, pueden influir en la caracterización.

En ese sentido se ha juzgado “...No revisten la calidad de injurias graves que den lugar a la revocación de la donación cuando no

han sido hechas con el propósito de ultrajar el honor o la dignidad del donante, ya que el donatario debió realizar ciertas manifestaciones para defenderse de una denuncia criminal infundada...” O en otro caso se resolvió “...No es injuria grave la revocación de un mandato otorgado por el donatario al donante, lo que puede ser entendido como un acto de desconsideración, ligereza o torpeza, que no implica más que el ejercicio de un derecho subjetivo...” (40).

En sentido opuesto han sido consideradas injurias graves que permiten ejercer la revocación del mandato por ingratitud cuando “...Un hijo realiza una denuncia penal imputando a su madre de un delito inexistente...” O en otro supuesto “... El donatario deja sin cuidado por abandono y desatención al donante que era una persona mayor enferma y sin recursos económicos, incurriendo en hechos que constituyen injurias graves que dan lugar a la revocación por ingratitud...” (41).

### X.3. Si priva injustamente de bienes que integran el patrimonio del donante

Esta situación que integra uno de los supuestos de ingratitud para reclamar la revocación se encontraba prevista en el art. 1860 del Cód. Civil. Se trata de la privación de bienes del autor de la donación, es decir, el donador y, tal como opina Belluscio, es nada más que un supuesto que se contempla como un sub-caso de “injurias graves” (42).

Es posible mantener la crítica que hiciera a la norma anterior, en cuanto a que no son delitos contra los bienes, sino que afectan a la persona o personas titulares o con algún derecho sobre dichos bienes. A más de que no se agota la circunstancia por la destrucción o deterioro, sino que debe ser extendida a todos los casos de estafas, defraudaciones, hurtos, robos, usurpación, etc. Al igual que en los supuestos ya desarrollados, para juzgar la importancia y gravedad de estos hechos, hay que tener en cuenta la conducta del autor, sus designios perversos, la gravedad, y los demás detalles que han producido el perjuicio.

**En mi parecer es también importante establecer cuáles son los elementos determinantes del delito, el contexto social, y la repercusión de este sobre el damnificado. Desinteresa si ha sido jugado en la jurisdicción criminal y si hubo sentencia de condena en esa instancia (43).**

proceso de revocación. COMPAGNUCCI DE CASO, R. H., “Contrato de donación”, ob. cit., p. 299 y ss. MACHADO, J. O., “Exposición y comentario del Cod. Civ. arg.”, ob. cit., T. V, p. 136.

(32) BONFANTE, Pietro, “Instituciones de derecho romano”, Ed. Reus, Madrid, 1965, 3ra. edic., p. 546, No. 186. Enseña que la donación puede ser revocada a) por incumplimiento del gravamen impuesto al donatario; b) las donaciones del patrono al liberto al arbitrio del primero, y c) Las impuestas por Justiniano, en los casos de “ingratitud del donatario”, las que eran estrictamente personales, no transmisibles a los herederos del donante. SÁNCHEZ CALERO ARRIBAS, B., “La revocación de donaciones”, ob. cit., p. 107 y ss. TORRENTE, A., “La donazione”, ob. cit., p. 677.

(33) ALBALADEJO, Manuel “Derecho civil. Derecho de obligaciones”, ob. cit., T. II, v. II, p. 611. JOSSERAND, Louis “Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado”, Ed. Cajica, trad. de Sánchez Lario - M. Cajica, México, 1946, p. 559. TORRENTE, A., “La donazione”, ob. cit., p. 559. SÁNCHEZ CALERO ARRIBAS, B., “La revocación de las donaciones”, ob. cit., p. 108. DIEZ PICAZO, Luis, “Las causas de revocación de donaciones por ingratitud del donatario”, en el libro *Estudios de derecho civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, p. 218, sostiene que en estos casos es inconveniente hablar de “deberes morales”, sino que estos se transforman en verdaderos deberes jurídicos.

(34) LEIVA FERNÁNDEZ, L. F. P., “Comentario al art. 1571”, en Alterini, J. H. (dir.), Alterini, I. E. (Coord.), *Cod. Civ. y Com., comentario*, ob. cit., T. VII, p. 704 y ss.

OTERO, E. D. Coment. al art. 1571, en Rivera, J. C. - Medina, G., *Cod. Civ. y Com. de la Nac.*, comentario, ob. cit., T. IV, p. 718 y ss. COMPAGNUCCI DE CASO, R. H., “Contrato de donación”, ob. cit., p. 301 y ss. TERRÉ, F. - LEQUETTE, I. “Droit civil. Les successions. Les libéralités”, ob. cit., p. 418, No. 517.

(35) BORDA, G. A., “Trat. Contratos”, ob. cit., T. II, p. 392, No. 1611. LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. “Teoría de los contratos”, ob. cit., T. II, p. 502. RIPERT, G. - BOULANGER, J., “Trat. de derecho civil, según el trat. de Planiol”, ob. cit., T. XI, p. 232, No. 3627. SALVAT, R. - ACUÑA ANZORENA, A. “Trat. Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., T. III, p. 94, No. 1712. LORENZETTI, R. L. “Trat. de los contratos”, ob. cit., T. III, p. 619.

(36) La muerte de la donante causada por el donatario de manera dolosa no aparece prevista entre las causales de revocación por ingratitud. Creo al igual que lo sostuve hace algunos años que el hecho revista mayor gravedad, y habilita a las personas mencionadas como posible afectadas por el hecho, a reclamar la revocación de la donación. COMPAGNUCCI DE CASO, R. H. “Contrato de donación”, ob. cit., p. 307.

(37) SPOTA, A. G. “Instituciones de der. civil. Contratos”, ob. cit., T. VII, p. 342, No. 1759 bis. BIBILONI, Juan “Anteproyecto de reformas al Cod. civ. arg.”, Ed. Abeledo, Bs. As., T. VI, p. 115, MAZEAUD H. L. y J. “Lecciones de derecho civil”, ob. cit., Pte. IV, v. III, p. 501, No. 1535. COLIN, A. - CAPITANT, H., “Cour élémentaire de droit civil”, ob. cit., T. III, p. 806.

(38) ACUÑA ANZORENA, A., en SALVAT, R. - ACUÑA ANZORENA, A. “Trat. Fuentes de las obligaciones”, ob.

cit., T. III, p. 97, No. 1713 a). SPOTA, A. G. “Instituciones de derecho civil. Contratos”, ob. cit., T. VII, p. 344, No. 1659 ter. GAGLIARDO, M. “La ingratitud en una donación”, en D.P. y P., abril 2012, p. 181. ZAGO, J., “Comentario al art. 1858”, en Bueres A. J. (dir.), Highton E. (Coord.), *Cod. Civ. y normas complementarias*, coment., ob. cit., T. IV-D, p. 182. RIPERT, G. - BOULANGER, J. “Trat. de derecho civil, según el trat. de Planiol”, ob. cit., T. XI, p. 233, No. 2628. Afirman “La gravedad del hecho se aprecia de acuerdo con la pena aplicada por la ley, de acuerdo con la pérdida sufrida y sobre todo con el grado de odio y perversidad que supone la falta del donatario...”

(39) MAZINGHI, Jorge “Gravedad de los hechos requeridos para configurar la ingratitud del donatario”, en LA LEY, 1996-B, 584. Son muchos los autores que consideran que la magnitud del agravio debe quedar a criterio del juez LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. “Teoría de los contratos”, ob. cit., T. II, p. 502. BELLUSCIO, A. C. comentario al art. 1858, en Belluscio, A. C. (Dir.), Zannoni, E. (Coord.), *Cod. Civ. y leyes complementarias*, coment., ob. cit., T. IX, p. 160. PLANIOL, M. - RIPERT, G. - TRABOT, M., “Trat. de derecho civil francés”, ob. cit., T. V, p. 524, No. 505. TERRÉ, F. - LEQUETTE, I., “Les successions. Les libéralités”, ob. cit., p. 419, No. 521. CNCiv. S F, en LA LEY, 125-603. En otro orden se ha juzgado “... que constituirían injurias graves el comportamiento del donatario que no le pagaba los servicios de luz a la donante que era una mujer anciana, y de hecho la mantenía en la oscuridad en su hogar...” (CCiv. y Com. Tucumán, Sala III, en LLNOA, 2003-376).

(40) CCiv., sala I, Cap. Fed. Fallo del 20/08/1938, en LA LEY, 12-233. CNCiv. Sala F, fallo del 25/10/1966, en JA, 1959-I-672.

(41) CApel. Gral. Pico, La Pampa, en LLPatagonia, 2012-II-78, allí se consideró que constituía causa de ingratitud por el agravio, la denuncia de un hijo donatario, a su madre (donante) imputándole un delito inexistente. Lo mismo se ha juzgado que ante, “... la desatención, abandono y falta de visitas y cuidado del donatario al donante, persona mayor sin recursos económicos y enfermo, constituyen injurias graves que dan lugar al reclamo por revocación por ingratitud” (CCiv. y Com., Azul., Sala I, D. F. y P., 2012-IV-181, con nota del Dr. Mariano Gagliardo).

(42) BELLUSCIO, A. C., “Comentario al art. 1858, en “Belluscio, A. C.” (Dir.), Zannoni, E. (Coord.), *Cod. Civ. y leyes complementarias*, coment., ob. cit., T. IX, p. 163. MACHADO, J. O., “Exposición y coment. del Cod. Civ. Arg.”, ob. cit., T. V, p. 141. SALVAT, R. - ACUÑA ANZORENA, A., “Trat. Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., T. III, p. 98, No. 1714.

(43) BORDA, G. A., “Trat. Contratos”, ob. cit., T. II, p. 394, No. 1614. LLERENA, B. Concordancias y comentario al Cod. Civ. Arg., ob. cit., T. VI, p. 111. ALBALADEJO, M. - DÍAZ ALABART, S., “Donación”, ob. cit., p. 775. AUBRY, CH. - RAU, CH., “Cours de droit civil français, d’après l’ouvrage allemande de C. S. Zacharie”, ob. cit., T. VI, p. 198, No. 708, nota 7. COMPAGNUCCI DE CASO, R. H., “Revocación de donaciones”, en *Rev. Not.*, ob. cit., No. 931, p. 717.



#### X.4. Si incumple una obligación alimentaria

La última de las cuestiones traídas como causa legal de revocación de la donación está prevista en el inc. d) al subrayar “si rehúsa alimentos al donante”, pero ello se completa con lo dispuesto en el siguiente art. 1572, que dispone “La revocación de la donación por negación de la prestación de alimentos, solo puede tener lugar cuando el donante no puede obtenerlo de las personas obligadas por las relaciones de familia”. Ambas normas acercan una cierta coincidencia con lo que reglaban los arts. 1858 inc. 3.º, y 1862 del Cód. Civil, hoy no vigente (44).

Por una vez más la ley tiene en cuenta ciertas relaciones humanas y los actos de desprendimiento y liberalidad, a la vez que le impone —dándose ciertas circunstancias particulares— deberes a aquel que fue destinatario de un beneficio generalmente guiado por sentimientos altruistas o de afecto. En el caso le impone prestar alimentos ante un estado de grave necesidad, no habiendo otras personas más obligadas a fin de hacer efectiva dicha finalidad.

Para llegar a considerar la procedencia de la revocación es necesario cumplir una serie de requisitos, entre ellos el donante demostrar su necesidad y su estado patrimonial, la negativa del donatario y estado económico y, por último, determinar la subsidiariedad de la pretensión (45).

Si el donante solicita que el beneficiario de la donación le preste alimentos, es casi de suprema obviedad que tiene que probar su necesidad alimentaria y un escaso activo patrimonial. Porque si se trata de una persona de buen pasar, como solía decirse, no resulta viable que recurra a esta vía; la ausencia de necesidad impide la pretensión. El viejo art. 908 del “Code Civil” francés, que ha desaparecido luego de la reforma, preceptuaba que “... los alimentos deben ser fijados en proporción a las necesidades de quien los reclama y a la fortuna de quien los presta...” (46).

Y ante dicha circunstancia deberá efectuar una demanda extrajudicial o promover la pretensión en justicia. Lo primero mediante una interpelación por medio fehaciente que le permita su prueba, sea un acta notarial,

carta-documento, u otro medio que importe una manifestación de voluntad recepticia. De allí surgirá la negativa —si es que la hay— por parte del reclamado, abriendo las vallas para el reclamo a la revocación (47).

A ello debo sumar el carácter “subsidiario” de la acción. Al ordenar el art. 1572 del Cod. Civ. y Com. que la pretensión solo es viable ante la inexistencia de personas con vínculo con el donante que resten obligadas a la prestación alimentaria está afirmando que dicho derecho tiene en sí un estricto carácter “subsidiario”.

Debo aclarar que, además de la prueba de su necesidad, de la situación del donatario, al donante se le reclama la demostración de la ausencia de parientes con vínculo suficiente que deban prestar alimentos, o bien que, si los hay, se hallan en estado de no poder hacerse cargo de ello. Hace algún tiempo, y analizando el mismo tema, tuve el gusto de citar una nimia disidencia del Dr. Borda, quien, con buen grado de razón, sostuvo que la solución de la ley nacional no es muy justa; por ello el distinguido jurista consideró de mayor conveniencia lo previsto en el art. 437 del “Codice Civile” italiano, al colocar al donatario como primer obligado a pagar alimentos por ser “un obligado moral de gratitud a quién se le impone esa carga...” (48).

#### XI. Acción por supernacencia de hijos

La posibilidad de revocar una donación ante el nacimiento de hijos del donante con posterioridad al acto de liberalidad tiene una muy interesante historia desde el Derecho romano a nuestros días y ofrece una singular variedad de cuestiones en el Derecho comparado.

Aquí, y por estrictas razones que exige este tipo de labor, solo me permito consignar las soluciones dadas en algunos Códigos europeos y la opinión de Vélez Sarsfield, donde muestra su extraordinaria versación y cultura jurídica. El Código Civil y Comercial ha seguido la tradición nacional al coincidir con su ley antecesora. Es en el art. 1569, donde se refiere a las causas que puede dar lugar a la revocación de las donaciones, en la última parte de su primer párrafo dice “... y en caso

de habérselo estipulado expresamente, por la supernacencia de hijos del donante...”

En varios de los códigos civiles europeos se dispone que cuando la donación la realiza un donante que no posee hijos, queda de manera automática revocada de pleno derecho, al tiempo que tiene descendientes; a todo ello se agregan los supuestos de reconocimiento de filiación futura o resulta que está vivo el hijo que se presumía muerto (49).

De ese modo lo prevé en el Código Civil español en el art. 644, el “Codice Civile” italiano en el art. 803, y el Código Civil portugués en el art. 1483. Similar solución aparece en los códigos de Perú (art. 1467), de Uruguay (art. 1605), de Venezuela (art. 1439), entre otros.

En el Código Civil alemán (B.G.B.), y el Código Federal Suizo de las Obligaciones, esta causa de revocación ha sido suprimida (50).

La aceptación y la admisibilidad de que la supernacencia de hijos sea de por sí una causal de revocación de la donación ha generado opiniones opuestas. Se la ha tratado de justificar por razones estrictamente prácticas, como, por ejemplo, que el donante al tiempo del acto lucrativo carecía de descendencia o incluso no estaba en su idea tenerla, pero ante determinadas circunstancias, a veces imprevistas, nacían hijos y la ley con un sentido estricto de protección venía a permitirle dejar sin efecto y valor la donación (51).

Por otra parte, la tesis contraria es sostenida por importantes autores, pero quizá donde mejor se la argumenta es en la nota de Vélez al art. 1868, que dice “...Si las donaciones pudiesen revocarse por nacerle hijos al donante, sería más regular decir que el que tenga hijos no puede hacer donaciones, pues el que ha hecho una donación y la revoca por haberle nacido hijos, puede ser sin embargo dar a otro la misma cosa o cosa de mayor importancia...”

#### XII. El régimen en el Código Civil y Comercial

El codificador argentino se apartó de la corriente mayoritaria, tanto en el Código

Civil anterior, como en el actual Código Civil y Comercial, disponiendo que la sobrevivencia o supernacencia de hijos no es, en principio, motivo o causa de revocación de la donación, salvo que se hubiere pactado.

Ello lo establecía el art. 1868 del Cod. Civil al disponer “Las donaciones no pueden ser revocadas por supernacencia de hijos, al donante después de la donación, si expresamente no estuviese estipulada esta condición”. Esto resulta coincidente con lo previsto en el art. 1569 de la novel legislación del Derecho privado.

De allí que se puede inferir que el sistema adoptado es el siguiente a) Si nada se dice ni prevé, el nacimiento de hijos o descendientes del tipo que sea no produce ninguna consecuencia sobre las donaciones en cuanto a su revocabilidad; b) si se lo acordó en forma expresa, ya que no es posible la interpretación de actos concluyentes o mediante manifestación de voluntad tácita, es válido argüirlo como condición para revocar la donación (52).

Cita on line TR LALEY AR/DOC/2802/2023

#### Más información

Etchegaray, Natalio P., “Revocación de donaciones por ingratitud. Posibilidad de efectuarla cuando el donatario ha privado injustamente al donante de bienes que integran su patrimonio”, LA LEY 03/06/2022, 5, TR LALEY AR/DOC/1766/2022

Hersalis, Marcelo J., “Revocación de la donación por ingratitud del donatario”, RC-CyC 2019 (diciembre), 203, TR LALEY AR/DOC/3318/2019

#### Libro recomendado

Código Civil y Comercial. Comentado y Anotado

Autores: Calvo Costa, Carlos A. - Heredia, Pablo D.

Edición: 2022

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(44) SÁNCHEZ CALERO ARRIBAS, B., “La revocación de donaciones”, ob. cit., p. 139 y ss. FUENMAYOR, Antonio “La deuda alimentaria del donatario”, en *Rev. de Der. Privado*, Madrid, 1942, p. 164. TORRENTE, A. “La donazione”, ob. cit., ps. 684 y 685. MESSINEO, Francesco “Manual de derecho civil y comercial”, Ed. Ejea, trad. Santiago Sentís Melendo, Bs. As., 1971, T. V, p. 39.

(45) ALBALADEJO, M. - DÍAZ ALABART, S. “Donación”, ob. cit., p. 806 y ss. Estos ilustres profesores entienden que es necesario aclarar cuando la ley impone la obligación sobre “qué alimentos se refiere”; es decir si es a lo que la ley impone a ciertas personas, o bien se deben debido a la donación. Llegan a concluir que es a estos últimos a los menciona el art. 648, del Cod. Civ. Español. LEIVA FERNÁNDEZ, L. F. P., “Comentario al art. 1571”, en Alterini, J. H. (Dir.), Alterini, I. E. (Coord.), “Cod. Civ. y Com., coment.”, ob. cit., T. VII, p. 708. Aclara bien que “los alimentos se deben únicamente al donante, no al cónyuge, conviviente, ascendientes o descendientes...”.

(46) PLANIOL, M., “Traité élémentaire de droit civil”, ob. cit., T. III, p. 654, No. 2446, se inclina por la subsidiariedad y la necesidad del donante, en ese sentir afirma “...Il est bien probable que le donataire n’est tenu qu’a défaut de parents ou d’aliés capables de fournir une pension et que son obligation n’est que subsidiaire...”.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. “Teoría de los contratos”, ob. cit., T. II, p. 506.

(47) ZAGO, J. Coment. al art. 1858, en Bueres, A. J. (dir.), Highton, E. (Coord.), *Cod. Civ. y normas complementarias*, ob. cit., T. IV-D, p. 189. PLANIOL, M. - RIPERT, G. - TRASBOT, M. “Tratado de derecho civil francés”, ob. cit., T. IV-D, p. 189. Para algunos autores el reclamo solamente puede hacerse mediante una demanda judicial SALVAT en SALVAT, R. - ACUÑA ANZORENA, A., “Trat. Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., T. III, p. 100, No. 1718, afirma “...La rehusación de alimentos solo se puede dar en tres casos cuando se niega habiendo sido demandado judicialmente, 2) si fueran fijados judicialmente, 3) si surgen del común acuerdo entre el donante y donatario y este último deja de pres-

tarlos”. Por otra parte López de Zavala, Borda y Acuña Anzorena, entienden que el reclamo puede válidamente ser extrajudicial (ob. cit.).

(48) BORDA, G. A., “Trat. Contratos”, ob. cit., T. II, p. 396, No. 1614. COMPAGNUCCI DE CASO, R. H., “Contrato de donación”, ob. cit., p. 314. MESSINEO, F., “Manual de derecho civil y comercial”, ob. cit., T. V, p. 39. TORRENTE, A., “La donazione”, ob. cit., p. 685.

(49) BIONDI BIONDO, “La revocabilità per sopravvenienza di figli de la donazione e un figli naturale riconosciuto”, en *Giurisprudenza italiana*, Roma, 1966, T. I, p. 77. TORRENTE, Andrea - SCHLESINGER, Piero, “Manuale di diritto privato”, Giuffrè, Milano, 1999, 16ma. ediz., p. 987, No. 596. PLANIOL, M., “Traité élémentaire de droit civil”, ob. cit., T. III, p. 637, No. 2657. CASTÁN TOBEÑAS, José “Derecho civil español, común y foral”, Ed. Reus, Madrid, 1978, T. IV, p. 242. DIEZ PICAZO, Luis - GULLÓN, Ballesteros, “Instituciones de derecho civil”, Ed. Tecnos, Madrid, 1998, T. I / II, p. 270.

(50) MEDICUS DIETER, “Tratado de las relaciones obligacionales”, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, trad. Án-

gel Martínez Sarrión, T. I, p. 459, No. 86.

(51) BIGLIAZZI GERI, L. - BRECCIA, U. - BUSNELLI, F. - NATOLI, U., “Diritto civile. Obbligazioni contratti. Norma soggeti e rapporto giuridico”, Utet, Torino 2000, T. III, p. 269. PLANIOL, M. - RIPERT, G. - TRASBOT, M., “Tratado de derecho civil francés”, ob. cit., T. V, p. 537, No. 516. COLIN, A. - CAPITANT, H., “Cours élémentaire de droit civil français”, ob. cit., T. III, p. 180.

(52) SPOTA, A. G. “Instituciones de derecho civil. Contratos”, ob. cit., T. VII, ps. 354/ 355. LLERENA, B. “Concordancias y coment. al Cod. Civ. arg.”, ob. cit., T. VI, p. 119. COMPAGNUCCI DE CASO, R. H. “Revocación de donaciones”, en *Rev. Not.* 1998, No. 931, p. 725. BELLUSCIO, A. C., “Comentario al art. 1º”, en Belluscio, A. C. (dir.), Zannoni, E. (Coord.), *Cod. civ. y leyes complementarias, coment.*, ob. cit., T. IX, ps. 175/176. SALVAT, R. - ACUÑA ANZORENA, A., “Trat. Fuentes de las obligaciones”, T. III, p. 107, No. 1733. LORENZETTI, R. L., “Tratado de los contratos”, ob. cit., T. III, p. 622.

## Nota a fallo

### Tasa de interés

Deuda de expensas. Aplicación de los arts. 768 inciso c) y 771 del CCyC

1. - Si se trata de la figura de un consorcio de propietarios de hecho, motivo por el cual, no existiendo el correspondiente

Reglamento de Propiedad Horizontal, no se halla convenida la tasa de interés aplicable a las deudas por expensas, y deviniendo necesaria su determinación de manera judicial y en los términos del art. 768 inciso c) del CCyC ante la ausencia también de disposiciones legales especiales a tal efecto; corresponde

para ello la aplicación por analogía, en todo lo que resulte pertinente, legislación, doctrina y jurisprudencia referida al derecho de propiedad horizontal (arts. 1, 2 y 3 del CCyC).

2. - La deuda por expensas es un caso de especiales características en razón

del tipo de negocio jurídico del caso, donde el pago puntual de aquellas es clave para el funcionamiento del consorcio, toda vez que conforman su patrimonio junto a los fondos de reserva, intereses cobrados por mora y los devengados por tales sumas cuando sean invertidas, todo lo que justifica

mayor rigor y severidad a la hora de evaluar las tasas pactadas o fijarla judicialmente.

3. - Corresponde determinar judicialmente la tasa de interés —que no ha sido pactada, ni legislada—, tarea para la cual,

conforme lo establecen los arts. 768 inc. c) y 771 del CCyC, resulta imprescindible tomar parámetros orientadores de carácter objetivo, tales como la naturaleza de la obligación reclamada, el costo medio del dinero para deudores —esto es las denominadas tasas activas— y

operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación y en la oportunidad en que se va a aplicar la tasa de interés (art. 771 CCyC).

C2aCiv. y Com., La Plata, sala II, 02/10/2023. - Consorcio de Hecho Calle 59 N° 916 La Plata

c. Zelaya Ibarrola, Adolfo s/Cobro sumario sumas dinero (Exc. alquileres, etc).

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/131387/2023]

Véase el texto completo en p. 7

# Intereses en expensas impagas

## Su determinación en el contexto actual



### Ignacio E. Ferreira Morais

Abogado (Univ. de Morón). Master's Degree in Business Administration (Univ. Internacional de La Rioja, España). Doctorando en Ciencias Jurídicas (Univ. de Morón). Posgraduado Docente Superior Universitario. Director del Instituto de Derechos Reales y Propiedad Intelectual y Director Adjunto del Instituto de Contratos y de las Obligaciones en el Colegio de Abogados de Morón. Profesor Adjunto Regular por concurso de Derechos Reales en la Escuela Superior de Leyes y Profesor de Ingeniería Legal y Ejercicio Profesional en la Escuela Superior de Ingeniería (Univ. de Morón). Autor de libros, artículos y publicaciones académicas. Disertante. Conferencista.

**SUMARIO:** I. Alcance de los comentarios. — II. Resumen de los hechos del caso. Conflictos surgidos. — III. Marco legal de las expensas. — IV. Mora en el pago de expensas. — V. La tasa de interés aplicable en el fallo. — VI. Conclusiones.

#### I. Alcance de los comentarios

En los comentarios que vendrán a continuación analizaremos un reciente fallo (1) que se centrará en la necesaria y especial relevancia de determinar los intereses aplicables ante el incumplimiento de pago de expensas.

En el análisis nos sumergimos en la exploración gradual de un caso con dos cuestiones cruciales: en primer lugar, el régimen de expensas y, en segundo lugar, el interés ejemplificador aplicado por la Cámara de Apelaciones ante el incumplimiento.

Así, a lo largo de este artículo, presentaremos al lector un resumen de los hechos del caso junto a los conflictos surgidos; luego analizaremos el marco legal de las expensas para explorar la mora y los intereses que se les aplican; y, finalmente, llegar a nuestras conclusiones sobre el interés fijado de acuerdo con las circunstancias actuales.

#### II. Resumen de los hechos del caso. Conflictos surgidos

El caso en cuestión involucra una disputa legal entre el Consorcio de hecho de la calle 59 nro. 916 de la ciudad de La Plata y el Sr. Zelaya Ibarrola Alberto, relacionada con el cobro de expensas comunes. La sentencia de primera instancia resolvió a favor del consorcio, condenando al demandado a pagar una suma específica correspondiente a las expensas y gastos adeudados, así como los intereses moratorios.

El principal conflicto en este caso radica en la tasa de interés moratorio aplicable a la deuda por expensas comunes. La parte actora impugna la tasa de interés fijada por la jueza de primera instancia, argumentando que no refleja la situación económica crítica del país, especialmente en lo que respecta a la inflación. Considera que la tasa pasiva utilizada en la sentencia beneficia al deudor moroso en detrimento de quienes cumplen puntualmente con sus obligaciones de expensas. En su lugar, aboga por una tasa de interés que tome en cuenta la realidad económica actual y que actúe como un incentivo para el cumplimiento puntual de las obligaciones de expensas.

La cuestión a resolver será, por lo tanto, la determinación de la tasa de interés moratorio adecuada para las deudas de expensas comunes. Es dable señalar que, dado que es un consorcio de propietarios de hecho y aún no fue sometido al régimen de propiedad horizontal, no existe una tasa de interés previamente pactada, puesto que no hay reglamento de propiedad horizontal y tampoco se encuentran disposiciones legales específicas al respecto; es por ello que se requiere una determinación judicial de la tasa de interés de acuerdo con el precepto legal contenido en el art. 768 inc. "c" del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Ahora bien, el fallo se basa en la naturaleza especial de la deuda por expensas comunes, que es esencial para el funcionamiento de un consorcio de propietarios. La falta de pago de estas puede desequilibrar el sistema y poner una carga injusta sobre los propietarios cumplidores. Por lo tanto, se considera que es necesario establecer una tasa de interés moratorio que incentive el cumplimiento puntual y refleje adecuadamente la importancia de las expensas para el consorcio.

En consecuencia, el fallo dictaminará sobre la cuestión estableciendo que la tasa pasiva utilizada en la sentencia de primera instancia no es adecuada y, de esta manera, resolverá aplicar la tasa activa de descuento a 30 días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, incrementada en un 50% desde la fecha de mora hasta el pago efectivo, como la tasa de interés moratorio apropiada.

#### III. Marco legal de las expensas

Para comenzar nuestro análisis sobre el caso y la naturaleza de las expensas, es esencial precisar que su marco legal específico está contemplado en el art. 2048 y ss. del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Esta referencia legal proporciona un punto de partida fundamental para comprender la regulación del instituto.

Dicho ello, es imperativo definir con precisión el concepto de *expensas*, siendo que lo serán todas aquellas erogaciones que se realizan en función de la utilización y conservación de las partes comunes de un edificio.

Desde una perspectiva jurídica, las expensas son obligaciones *propter rem*, también llamadas "ambulatorias". Son obligaciones por razón de la cosa o a causa de la cosa; no gravan a un sujeto específico, sino indeterminadamente al titular de la cosa, aunque no hubiera sido el generador de la deuda. De ahí que la obligación se traslade, tanto pasiva como activamente, con la cosa a la cual accede, lo que se explica muy fácilmente, porque siendo una obligación que comprende al que ha transmitido una cosa, respecto a la misma cosa, pasa al sucesor universal y al sucesor particular (2). En este sentido, la obligación de pagar las expensas está vinculada intrínsecamente a la cosa en cuestión y será responsabilidad del titular registral, quien responde no solo con su unidad funcional sino también con todo su patrimonio. Ahora si este hubiese vendido la unidad funcional con una deuda de expensas, el nuevo adquirente será obligado al pago de las devengadas con anterioridad a la compra en medida de la cosa adquirida y las devengadas con posterioridad a la adquisición con todo su patrimonio (3).

Además es importante destacar que, en la actualidad, la obligación de pago se extiende a cualquier poseedor de la unidad funcional, independientemente de su título de posesión, sin liberar al titular registral. Esto se encuentra establecido en el art. 2050 del Cód. Civ. y Com. Esta disposición es vista por expertos en derechos reales, como el Dr. Kiper (4), como un "verdadero acierto" al incluir a poseedores por cualquier título como nuevos obligados al pago de las expensas.

Clarifiquemos las líneas anteriores, los poseedores por cualquier título abarcan a los titulares de derechos reales que ejercen la posesión sobre unidades funcionales distintos al dominio o condominio, por ejemplo, los titulares de derechos reales como la superficie, usufructo, uso y habitación, entre otros. Incluyamos, a esta categoría titulares de derechos personales que tienen posesión, como aquellos que ostentan un boleto de compraventa o una cesión de derechos posesorios. Todos estos poseedores serán responsables y legalmente obligados al pago de las expensas; ello implica que deben tener algún tipo de vínculo contractual con el propietario original.

Sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que los poseedores sin un vínculo contractual también pueden estar obligados al pago de las expensas, como alguien que pretende usucapir una propiedad. Este pago puede ser considerado una prueba contundente de su intención de poseer la unidad funcional para adquirir el derecho real principal, como el dominio, a través de la usucapión.

Finalmente, y en cuanto a la relación entre los poseedores y el consorcio de propietarios, es relevante subrayar que si un poseedor distinto al dueño o condómino abona las expensas, esto no le habilitará para ser parte del consorcio ni para votar en asambleas. No obstante este poseedor tendrá derecho a repetir y exigir el reembolso de lo abonado contra los obligados directos, es decir, a los dueños o condóminos.

#### IV. Mora en el pago de expensas

Esta cuestión reviste una gran relevancia en la esfera legal y jurídica, ya que involucra el impacto de la mora en el pago de las obligaciones por expensas y su consecuente perjuicio para los acreedores; en este caso, los consorcios y los copropietarios.

Partamos de la base que los intereses moratorios, también conocidos como *punitivos*, representan los frutos civiles del capital y son generados como resultado de la mora en el pago de una obligación. Esta mora ocasiona un perjuicio al acreedor, y generalmente se contabiliza a partir del vencimiento de la obligación en sí. En el contexto de las deudas de expensas en los consorcios de propietarios los intereses moratorios son aplicados cuando un copropietario no cumple con su obligación periódica.

Asimismo cabe destacar que los intereses punitivos forman parte de la deuda del copropietario moroso hacia el consorcio en sí, no hacia el administrador. El administrador no está obligado a aceptar el pago solo del capital, sino que puede exigir el pago total, incluidos los gastos derivados de la morosidad, como cartas-documento o telegramas.

Los intereses ante incumplimiento, y por ende las tasas aplicables ante ello, va-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CCiv. y Com. La Plata, sala II, 02/10/2023, autos: "Consorcio de Hecho Calle 59 N° 916 La Plata c. Zelaya Ibarrola, Adolfo s/Cobro Sumario sumas dinero (Exc. alquileres, etc.)". Causa. nro. 134858, TR LALEY AR/JUR/131387/2023.

(2) LLAMBIAS, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1973, 2da. edición, t. I, p. 24.

(3) FERREIRA MORAIS, Ignacio E., "Cuestiones teórico-procesales de los conjuntos inmobiliarios y la incidencia en el cobro ejecutivo de expensas", RCCyC nro.

12, septiembre 2019, TR LALEY AR/DOC/2360/2019.

(4) Kiper opina que el "artículo es un verdadero acierto, pues agrega obligados, lo que está muy bien. Según la ley 13.512 el único obligado era el titular (o cotitulares) del derecho real de propiedad horizontal, y si este pactaba con terceros que debían hacerse cargo,

tales contratos eran inoponibles al consorcio. Ahora se prevé legalmente que hay otros obligados". KIPER, Claudio, obs. cits. [cfr. nota iv].



rían ampliamente y, en algunos casos, la jurisprudencia ha sido liberal al respecto, llegando a admitir tasas del 3% mensual e incluso tasas aún más elevadas, como el 10%. Es importante destacar que, como buena práctica, se aconseja estipular una tasa de interés por encima de uno o dos puntos en relación con la tasa aplicada por los bancos. Esta elección se fundamenta en la importancia de incentivar el pago puntual de las expensas y compensar el perjuicio causado por la mora. La razón por la cual se ha admitido la legitimidad de pactar tasas de intereses punitivos más elevadas en los reglamentos de copropiedad radica en la importancia de cumplir con el pago de las expensas en tiempo y forma.

Corolario de lo expuesto es que la realidad particular de las expensas en un consorcio de propietarios es clave para entender la necesidad de tasas de interés moratorias más elevadas. A diferencia de otros negocios jurídicos, el consorcio de propietarios no persigue obtener ganancias, sino mantener un sistema económico equilibrado en el que los ingresos y los gastos se igualen. El pago puntual de las expensas es esencial para mantener este equilibrio, ya que las expensas son fundamentales para el funcionamiento del sistema.

#### V. La tasa de interés aplicable en el fallo

La cuestión fundamental abordada en el fallo sobre la determinación de las tasas de interés moratorias aplicables a las deudas por expensas se vuelve especialmente crítica en el contexto de un consorcio de propietarios de hecho, ya que no existe un Reglamento de Propiedad Horizontal que establezca la tasa de interés. Por lo tanto, se debe recurrir a la determinación judicial de estas tasas, siguiendo el precepto legal del art. 768, inciso “c”, del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

El art. 768 del ritual establece que, en caso de mora, el deudor debe pagar intereses moratorios. La tasa de interés puede determinarse de tres maneras diferentes: a) por acuerdo entre las partes; b) según lo que establezcan las leyes especiales; o c) en ausencia de las dos anteriores, siguiendo las tasas fijadas por el Banco Central, interpretadas como tasas bancarias vigentes, lo cual está respaldado por el art. 622 del Cód. Civil derogado. La tasa de interés moratoria es fundamental para asegurar el cumplimiento puntual de las deudas y, por lo tanto, es un aspecto crítico para el buen funcionamiento de los consorcios.

Es por ello que la falta de pago de expensas no solo afecta el equilibrio del sistema, sino que también impacta negativamente en los propietarios cumplidores. Cuando un consorcista no paga sus expensas, los demás propietarios deben asumir esa carga, dadas las obligaciones en el sistema consorcial. Esto puede llevar a desequilibrios financieros y desventajas para los propietarios cumplidores.

En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina argentina han destacado la importancia del cumplimiento puntual de las expensas y, por lo tanto, han abogado por tasas de interés moratorias más elevadas para incentivar dicho cumplimiento. La deuda por expensas se considera especialmente grave y perjudicial debido a su impacto en el equilibrio financiero del consorcio. Por lo tanto, se ha justificado la aplicación de tasas de interés más altas para las deudas por expensas en comparación con otros tipos de deudas. Estas tasas buscan recompensar al acreedor y, al mismo tiempo, desalentar el incumplimiento, asegurando que no resulte más económico para un consorcista no pagar sus expensas en comparación con otras obligaciones habituales.

La determinación de la tasa de interés moratoria en casos donde no se ha pac-

tado ni legislado se convierte en una tarea judicial crucial. Para ello, se deben considerar parámetros objetivos como la naturaleza de la obligación, el costo promedio del dinero para los deudores (las tasas activas) y las condiciones del lugar y el momento en que se aplicará la tasa de interés. El objetivo es establecer tasas justas y razonables que compensen adecuadamente al acreedor y al mismo tiempo sirvan como incentivo para el pago puntual de las expensas.

En el contexto del fallo traído al análisis, la tasa activa de descuento a 30 días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, incrementada en un 50% desde la fecha de mora y hasta su efectivo pago, se presenta como una tasa de interés moratoria apropiada para las deudas por expensas en consorcios de propietarios. Esta decisión judicial se basa en la naturaleza especial de la obligación y la importancia crucial de las expensas para la vida de los consorcios. Además, se tiene en cuenta la situación económica y la inflación en Argentina, lo que hace que esta tasa sea justa y equitativa para todas las partes involucradas.

#### VI. Conclusiones

En resumen, el análisis se centra en un proceso judicial que involucra el cobro de expensas comunes en un consorcio de propietarios de hecho. La principal controversia del caso es la determinación de la tasa de interés moratorio aplicable a la deuda por expensas. Teniendo en consideración que no existe un Reglamento de Propiedad Horizontal ni legislación específica que establezca esta tasa, la cuestión se resuelve mediante el fallo judicial.

En conclusión, existen algunos puntos a destacar y remarcar:

1.- Los intereses moratorios en deudas de expensas en consorcios de propietarios

es un asunto complejo que involucra la ponderación del perjuicio sufrido por los acreedores y la necesidad de incentivar el pago puntual.

2.- Las tasas de interés punitivos pueden variar ampliamente y están sujetas a revisión en función de la jurisprudencia y las condiciones económicas vigentes. La regulación adecuada y el equilibrio en la determinación de estas tasas son esenciales para garantizar el funcionamiento armonioso de los consorcios y el cumplimiento de las obligaciones financieras.

3.- Es crucial reconocer que las sentencias están estrechamente vinculadas a la situación económica y social del país en el momento en que se emiten. La evaluación de las tasas de interés punitivos y su ajuste a las condiciones económicas actuales es un aspecto dinámico y sensible. Es por ello, que no es posible equiparar los dictámenes en tiempos de inflación con los de períodos de estabilidad económica o con la actual coyuntura.

4.- Se destaca la importancia de una tasa de interés moratoria adecuada en el contexto de las expensas de un consorcio de propietarios, subrayando la necesidad de establecer tasas que motiven el cumplimiento puntual y protejan la estabilidad financiera del sistema consorcial.

En fin, es por ello que esta clase de decisiones judiciales ofrece una visión equilibrada y justa de la disputa en cuestión, teniendo en cuenta los intereses de todas las partes involucradas, el contexto socioeconómico y la imperante necesidad de cumplimiento para no desfinanciar el sistema de la propiedad horizontal, reflejando de esta forma el contexto actual imperante al momento de fallar.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2803/2023

Texto completo de fallo de p. 6

#### 2ª Instancia.- La Plata, octubre 2 de 2023.

1ª ¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia apelada de fecha 17 de agosto de 2022? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión. — El doctor *Banegas* dijo:

1. La sentencia de grado hizo lugar a la demanda por cobro sumario de pesos promovida por el Consorcio de hecho calle 59 N° 916 de La Plata contra el Sr. Adolfo Zelaya Ibarrola, condenando a este a pagar dentro del término de diez días de quedar firme el decisorio la suma de \$343.606,76, correspondiente a las expensas y gastos debidos respecto a las unidades funcionales y por los períodos indicados en la demanda, con más intereses moratorios fijados judicialmente a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, aplicables desde las distintas fechas de mora de las deudas reclamadas y hasta su efectivo pago. Impuso las costas a la demandada vencida.

2. Esta forma de decidir fue apelada por la actora mediante recurso interpuesto en escrito de fecha 19 de agosto de 2022, concedido por proveído del 25 del mismo mes y año, fundado con la correspondiente expresión de agravios en fecha 1ro. de septiembre de 2022, sin contestación de la contraria, conforme providencia del 23 de

junio de 2023 donde se llamó “autos para sentencia”.

Se agravia la demandante respecto de la tasa de interés fijada por la jueza de grado, en cuanto considera que la misma desconoce la realidad económica —a la que califica de “crítica y de público conocimiento”— que atraviesa el país en cuanto a la problemática inflacionaria. Afirma que, tal contexto, arroja como resultado de aplicar tasa pasiva al monto de condena una situación beneficiosa para el deudor moroso respecto de aquellos quienes abonan las expensas en tiempo y forma y terminan asumiendo los costos del incumplidor.

Advierte que, las expensas tienen una importancia vital para la vida de cada comunidad sometida al régimen de propiedad horizontal y, por lo tanto, resulta indispensable contar con una tasa de interés que actúe no solo como compensación del capital adeudado sino como un verdadero incentivo para que todos los consorcistas cumplan con sus obligaciones en término.

Sostiene que, para ello, se impone determinar una tasa de interés que contemple la situación económica actual y, en tal sentido, afirma que, los jueces deben decidir teniendo en cuenta las tasas del mercado para supuestos similares, tal como expresamente lo dispone el artículo 771 del Cód. Civil y Comercial al referir al “costo medio del dinero para deudores”.

Por ello, solicita se modifique el interés fijado en la sentencia de primera instancia.

3. Abordando la tarea revisora, cabe destacar primeramente que, tal como fue señalado en la sentencia puesta en crisis, estamos en presencia de la figura de un consorcio de propietarios de hecho, motivo por el cual, no existiendo el correspondiente Reglamento de Propiedad Horizontal, no se halla convenida la tasa de interés aplicable a las deudas por expensas, deviniendo necesaria su determinación de manera judicial y en los términos del art. 768 inciso c) del Cód. Civ. y Comercial ante la ausencia también de disposiciones legales especiales a tal efecto; correspondiendo para ello la aplicación por analogía, en todo lo que resulte pertinente, legislación, doctrina y jurisprudencia referida al derecho de propiedad horizontal (arts. 1, 2 y 3 del Cód. Civ. y Comercial).

4. Dispone el art. 768 del Cód. Civ. y Comercial que, a partir de su mora el deudor debe los intereses moratorios correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

Es decir, los intereses por mora pueden ser convencionales, cuando los han pactado las mismas partes, o legales, si están determinados expresamente en disposiciones del Cód. Civ. y Comercial o de otras leyes. Pero, en subsidio, el citado artículo prevé en su inciso c) una tercera forma de determinación: por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central lo que, pese a su incorrecta redacción, es

interpretado en coherencia con el art. 622 del Cód. Civil derogado en cuanto a que serán fijados judicialmente conforme a tasas bancarias vigentes. Asimismo, en consonancia con lo establecido en el art. 771, debe entenderse que los jueces fijarán la tasa de interés aplicable (cuando no se den los supuestos de los incisos a y b), tomando en consideración las tasas publicadas por el BCRA, como pauta de referencia del “coste medio del dinero”, según las circunstancias de cada caso (Compagnucci de Caso, Rubén H., “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, dirigido por Julio C. Rivera y Graciela Medina y coordinado por Mariano Esper, LA LEY, Buenos Aires, 2014, T. III, p. 97; id., “Derecho de las obligaciones”, LA LEY, Buenos Aires, 2018, p. 348, §186).

5. La deuda por expensas es un caso de especiales características en razón del tipo de negocio jurídico frente al que nos encontramos, donde el pago puntual de aquellas es clave para el funcionamiento del consorcio, toda vez que conforman el patrimonio del mismo junto a los fondos de reserva, intereses cobrados por mora y los devengados por tales sumas cuando sean invertidas, todo lo que justifica mayor rigor y severidad a la hora de evaluar las tasas pactadas o fijarla judicialmente.

El consorcio de propietarios no es un sujeto comercial, su objeto no es obtener un rédito o una ganancia desde su actividad; por el contrario, el consorcio como persona jurídica solo busca tener un sistema económico sano, en el cual ingrese exac-

tamente lo que sale. El resultado ideal de sus cuentas es cero. No debe generar una ganancia, pero a la par no puede tener déficit, siendo una de las formas de que se configure este último supuesto, que no se ingrese lo que se gasta por la falta de pago de las expensas. Y, cuando este incumplimiento deja de ser meramente circunstancial para consolidarse en un período de tiempo sostenido, genera un grave desbalanceo del resultado cero que debe tener la cuenta del consorcio, lo que impacta perjudicialmente en los consorcistas cumplidores, quienes ahora —además de sus expensas— deberán solventar las del moroso, en razón del carácter solidario del sistema consorcial (Villanustre, Cecilia A; “Tasas de interés en expensas comunes”, TR LALEY AR/DOC/3616/2019, LA LEY 12/12/2019, 3 LA LEY, 2019-F, 443).

Por estas razones, la falta de pago de expensas se distingue del resto del incumplimiento de las obligaciones. Es aún más grave y más pernicioso, ya que, se incumplen obligaciones, se desbalancea un sistema, se carga injustamente al resto la necesidad obligada de cubrir al moroso y se trastoca toda la economía del sistema.

Por ello la falta de pago de expensas ha recibido siempre en doctrina y jurisprudencia una sanción expresa y un repudio general, que se refleja a través de los intereses más severos que debe pagar el consorcista moroso.

En tal sentido lo ha entendido la jurisprudencia mayoritaria que se ha inclinado, de manera pacífica, a poner de relieve en forma reiterada, la importancia que para el régimen de la propiedad horizontal reviste el cumplimiento puntual del pago de las expensas comunes, pero no es, sin embargo, uniforme en lo que hace al monto de los intereses, los que varían conforme los diversos criterios (CC0002 QL 24812 RD 120/2022 S 16/08/2022; CC0102 MP 162316 508-R I 03/11/2016; CC0003 SM 69503 D-74/15 S 25/08/2015; e.o.).

Al respecto, el Dr. Soria ha expresado en su voto en la causa C. 95.758, “Volpes” —sent. 09/12/2010— que en negocios jurídicos donde el pago puntual es clave del funcionamiento del sistema —v.gr. en materia de expensas comunes— es posible admitir una tasa de interés más elevada, ya que su finalidad es el incentivo para el cumplimiento puntual que cobra especial relevancia.

La doctrina, por su parte, también aboga mayoritariamente por esta interpretación. Así, se ha sostenido que, el criterio en relación a la tasa de interés en materia de deuda por expensas es benévolo, ponderando siempre la importancia fundamental que ellas revisten para la subsistencia del sistema y a fin de estimular su pago puntual.

Es así que, han sido admitidas por la jurisprudencia cláusulas de los reglamentos de copropiedad y administración que fijaban la tasa de los intereses punitivos a abonar, en los supuestos de mora, en porcentajes relativamente altos o, al menos, más altos que los que corrientemente se admite para los otros tipos de deudas, desechándose la aplicación en la especie de los principios en cuya virtud se persigue la usura (Mariani de Vidal, Marina, “El crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal y sus prerrogativas”, TR LALEY AR/DOC/875/2001, LA LEY, 1989-A, 430).

Así también, que en esta materia de percepción de expensas comunes el criterio debe ser severo en propender al cumplimiento exacto de las deudas que mantienen los consorcistas por este concepto, dado su trascendencia para la vida del consorcio. De allí que la pauta es más generosa que en otros tipos de créditos y que, por ello, se admitan los réditos a una tasa más elevada. En suma, debe ponderarse la especial protección que tradicionalmente ha rodeado el cobro de las expensas comunes en el sistema de la ley 13.512, en atención a la importancia que reviste la puntualidad de estas contribuciones para la subsistencia misma del consorcio de copropietarios que organiza. Y, ello así por considerarse que en la hipótesis no media explotación de una parte por la otra, habida cuenta de que todos los copropietarios resultan potencialmente deudores y acreedores de tales intereses, los que, asimismo, constituyen un estímulo eficaz para el pago temporáneo de las expensas y evitan que la actitud de algún copropietario perjudique injustificadamente a los demás (Flah, Lily R; “Intereses, usura y expensas comunes”, TR LALEY AR/DOC/15075/2001, LA LEY, 1991-B, 542).

6. En razón de tal criterio que comparto, corresponde determinar judicialmente la tasa de interés —que no ha sido pactada, ni legislada—, tarea para la cual, conforme lo establecen los arts. 768 inciso c) y 771 del Cód. Civ. y Comercial, resulta imprescindible tomar parámetros orientadores de carácter objetivo, tales como la naturaleza de la obligación reclamada, el costo medio del dinero para deudores —esto es las denominadas tasas activas— y, operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación y en la oportunidad en que se va a aplicar la tasa de interés (art. 771 Cód. Civ. y Comercial).

Ello, a fin de procurar un adecuado equilibrio que tienda a resarcir al acreedor y a la vez desestimular el incumplimiento, de modo que al consorcista moroso no le resulta más económico incumplir las expensas que otras obligaciones habituales.

A tal efecto, se ha dicho que, la alusión al “costo medio del dinero” que hace el

art. 771 del Cód. Civ. y Comercial remite a la consideración de una tasa promedio, y no al llamado costo financiero total, ya que, de acuerdo al art. 741 del proyecto del año 1993 —fuente de la citada norma vigente— que incluía una norma similar a la que aquí nos ocupa, el legislador le atribuyó a la noción su sentido conceptual tradicional, esto es, solo alusivo a la tasa de interés y no a los distintos componentes que integran los costos de las operaciones financieras. La comisión redactora de ese proyecto explicó que, para que se configurara el supuesto que tratamos bastaba con la desproporción injustificada de “la tasa” pactada con “la promedio vigente” en el lugar en que se contrajo la obligación...” (sic, ver “Reformas al Cód. Civil. Proyecto y notas de la Comisión designada por Decreto 468/1992”, p. 136, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993), de lo que resulta que esa comisión entendió —según criterio que debe considerarse adoptado por la norma actual—, que los parámetros comparativos a tomar estaban dados por dichas tasas.

En igual sentido, se desprende tal interpretación del hecho de que, cuando el legislador del nuevo código entendió necesario referirse al “costo financiero total”, así lo hizo (ver arts. 1385 inc. d, 1388 y 1389, entre otros), extremo que muestra la diferencia con la mención incluida en la norma bajo examen (CNCom., sala C, 18/12/2018, “Banco Itaú Buen Ayre SA c. Zohler, Claudio Enrique s/ejecutivo”, RCCC, 2019 (abril), p. 127; TR LALEY AR/JUR/86298/2018; CNCom., sala C, 02/05/2017, “Banco Francés SA c. Andrade Néstor Daniel s/ejecutivo”).

Dado ello, considerando que: se trata de un consorcio de hecho en los que —a partir de su irregular constitución— no tiene pactado un interés por mora en el pago de expensas; que por esta circunstancia no son de aplicación al presente los antecedentes de esta Sala en esta materia expuestos en causas 128.612 (RDS 224-20, sent. del 01/12/2020), 127.175 (RDS113-20, sent. del 20/07/2020), e.o.; la especial naturaleza de la obligación de que se trata; la importancia y trascendencia de las expensas para la vitalidad y funcionamiento balanceado de todo consorcio; los graves perjuicios que derivan de su incumplimiento —tanto para el consorcio como para los consorcistas—; el financiamiento de las expensas impagas por parte de los consorcistas cumplidores frente a quienes el moroso adeuda un crédito y la situación de inestabilidad económica e inflacionaria imperante en nuestro país, concluyo que la tasa pasiva establecida en la instancia anterior resulta inadecuada toda vez que no cubre el costo medio del dinero para el deudor en las particulares circunstancias de este caso. En consecuencia, encuentro prudente, justo y razonable, establecer el interés morato-

rio a la tasa activa de descuento a 30 días del Banco de la Provincia de Buenos Aires incrementada en un 50% desde la fecha de mora y hasta su efectivo pago (arts. 768 inciso c y 771 del Cód. Civ. y Comercial).

7. Las costas de esta instancia corresponden imponerlas al demandado en su esencial condición de vencido en el presente pleito (arts. 68 y 69 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

8. Por lo tanto, si las precedentes consideraciones son compartidas por mi colega de Sala, corresponderá modificar la sentencia apelada en cuanto a la tasa de interés moratorio pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, fijándose la misma a la tasa activa en operaciones de descuento a 30 días de la misma entidad bancaria incrementada en un 50% desde la fecha de mora y hasta su efectivo pago y que las costas de esta instancia sean soportadas por la demandada en su esencial condición de vencida (arts. 68, 768 inc. c y 771 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Con el alcance indicado voto por la Negativa.

El doctor *Hankovits*, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

2ª cuestión. — El doctor *Banegas* dijo:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde revocar —parcialmente— la sentencia apelada de fecha 17 de agosto de 2022, fijando la tasa de interés moratorio a la activa de descuento a 30 días del Banco de la Provincia de Buenos Aires incrementada en un 50% desde la fecha de mora y hasta su efectivo pago. Imponer las costas de esta instancia a la demandada en su esencial condición de vencida (arts. 68, 668 inc. c y 771 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Así lo voto.

El doctor *Hankovits*, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

Por ello, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se revoca —parcialmente— la sentencia apelada de fecha 17 de agosto de 2022 y se fija la tasa de interés moratorio a la activa de descuento a 30 días del Banco de la Provincia de Buenos Aires incrementada en un 50% desde la fecha de mora y hasta su efectivo pago. Se imponen las costas de esta instancia a la demandada en su esencial condición de vencida. Regístrese. Notifíquese a la actora en los términos del art. 10 del Ac. 4013/21, texto según Ac. 4039/21, SCBA y a la demandada rebelde por cédula, en los términos del art. 11 inciso “a” de la citada normativa. Devuélvase. — *Leandro A. Banegas*. — *Francisco A. Hankovits*.

## Jurisprudencia

### Caducidad de instancia

**Notificación pendiente del traslado de las excepciones. Carga del actor de impulsar el proceso. Confirmación de la declaración de perención.**

No asiste razón al apelante en cuanto sostuvo que la perención no puede decretarse por encontrarse pendientes de cumplimiento las notificaciones tendientes a comunicarle a su parte el

traslado de las excepciones opuestas, la documental acompañada y la oposición a prueba efectuada por la demandada, pues si bien es cierto que la notificación de los traslados debía ser cumplida por sus contrarias, nada impedía que, ante su omisión, aquel efectuara las peticiones procesales pertinentes para lograr el impulso del trámite de autos.

**CNCom., sala D, 31/10/2023. – Kanemann, Leandro Ezequiel c. FCA Automobiles Argentina S.A. y otros s/Ordinario.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/144065/2023]

#### Costas

Al recurrente vencido

**2ª Instancia.** - Buenos Aires, 31 de octubre de 2023.

1º) Leandro Ezequiel Kanemann apeló la resolución de fs. 123 que declaró operada la caducidad de la instancia en las presen-

tes actuaciones, imponiéndole las costas del juicio.

Fundó esa apelación mediante memorial de fs. 128, respondido en fs. 130/133 por FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados.

2º) De modo preliminar, corresponde señalar que la carga de impulsar el trámite del expediente, de activarlo, de hacer que progrese hacia la sentencia, corresponde a la parte que promovió el proceso, el incidente o dedujo el recurso (arg. art. 315 del Código Procesal).



Así, se ha dicho que el impulso del proceso, por vía de principio, le corresponde a quien lo promueve, porque al activar el mecanismo jurisdiccional concreta una pretensión que habilita el curso de la instancia, que se desarrollará hasta la sentencia (conf. Gozaíni, O., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado”, Buenos Aires, 2002, t. II, p. 144).

Toda petición inicial de un proceso, trámite o procedimiento dirigido a un juez para que satisfaga un interés legítimo de quien acciona, es en general instancia y a partir de ello comienza para el accionante la carga de impulsar el procedimiento (conf. Colombo, C., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado”, Buenos Aires, 1969, t. II, p. 663); principio dispositivo que pone a cargo de quien inicia una acción como la que nos ocupa la responsabilidad jurídica (carga) de impulsar la causa, formulando las peticiones necesarias para instar el curso del proceso (conf. esta Sala, 28/9/2017, “Sniafa SAICFEI s/quiebra s/incidente de verificación de crédito promovido por Gómez de la Vega, Jorge y otro”; id., 29/5/2014, “Obra Social Bancaria Argentina S.A. s/concurso preventivo s/incidente de verificación de crédito promovido por Provincia A.R.T. S.A.”; id., 23/3/2009, “Orciuoli, Alejandro c/ Zurich International Life Limited -sucursal argentina- s/beneficio de litigar sin gastos”; id., 20/2/2008, “Jufer S.A. s/quiebra s/incidente de verificación de crédito promovido por Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires”; entre otros).

Es que no basta al actor proponer la demanda ante el órgano jurisdiccional, pues seguidamente el código de rito le impone la carga de gestionar todas las peticiones necesarias para llevar el expediente a la situación de sentencia; situación que se denomina “impulso de parte” (conf. Fenochietto, C., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales”, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 183).

3º) Sobre las premisas *supra* señaladas, la Sala juzga que la decisión de grado no admite reproche alguno.

Ello es así, pues:

(a) En el caso aparece evidente que desde la fecha del último acto impulsorio obrante en la causa (23/6/2022, v. fs. 114) hasta el día en que se planteó la caducidad de la instancia (6/3/2023, v. fs. 119/120), transcurrió objetivamente el plazo de seis meses establecido en el art. 310, inc. 1º, del Código Procesal, sin que se produjeran actuaciones procesales orientadas a instar el trámite de la presente causa.

(b) No asiste razón al apelante en cuanto sostuvo que la perención no puede decretarse por encontrarse pendientes de cumplimiento las notificaciones ordenadas en el proveído de fs. 114, tendientes a comunicarle a su parte el traslado de: i) las excepciones opuestas, la documental acompañada y la oposición a prueba efectuada por FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados a fs. 60/84 (ptos. 2 y 4 de aquel decreto) y ii) la oposición a prueba efectuada por FCA Automóviles S.A. a fs. 60/91 (pto. 6 de dicha providencia).

Es que si bien es cierto que la notificación de tales traslados debía ser cumplida por sus contrarias, nada impedía que, ante su omisión, el apelante efectuara las peticiones procesales pertinentes para lo-

grar el impulso del trámite de autos (vgr. solicitar la caducidad de las incidencias o notificarse espontáneamente y contestar las excepciones, reconocer o desconocer la documental acompañada y responder las oposiciones a las pruebas que habían sido ofrecidas por su parte); pero lo cierto, concreto y jurídicamente relevante es que nada hizo, y en cambio, dejó transcurrir el plazo de caducidad sin efectuar actividad idónea alguna (conf. CNCom. Sala D, 29/9/2022, “Andelo, Daniel Osvaldo c/ Andreotta, Marco s/ordinario”; id. 20/9/2022, “IATE S.A. c/ Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal del Noreste Argentino S.A. - Transnea S.A. y otros s/ordinario”).

A lo anterior, todavía cabe agregar que tampoco surge de las constancias de la causa que el actor hubiera concretado el traslado de la demanda respecto de la restante accionada, Abington S.A.

Todo lo expuesto hasta aquí sella la suerte adversa del recurso interpuesto.

4º) Por ello, *resuelve*:

Rechazar la apelación interpuesta por el actor, con costas dealzada a ese recurrente vencido (conf. arts. 68, primera parte, y 69 del Código Procesal).

Notifíquese electrónicamente, cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13) y devuélvase el expediente —mediante pase electrónico y a través del Sistema de Gestión Judicial— al Juzgado de origen. — Juan R. Garibotto. — Pablo D. Heredia. — Gerardo G. Vassallo.

## Impuesto a las ganancias

**Servicios de transporte efectuados desde el Territorio Continental Nacional y el Aérea Aduanera Especial y viceversa. Sentencia del Tribunal Fiscal. Imprudencia de la exención. Contradicción con la sentencia penal. Cosa juzgada.**

1. - Lo resuelto por el Tribunal Fiscal se encuentra en manifiesta contradicción con lo dispuesto en sede penal toda vez que, mientras para el *a quo* los servicios de transporte prestados por la actora e impugnados por el organismo fiscal no se encuentran alcanzados por la exención invocada en el impuesto a las ganancias, el juez penal los consideró subsumidos en los beneficios fiscales previstos en los arts. 1º y 4º de la ley 19.640. [1]

2. - La sentencia penal consideró que los servicios de transporte prestados por la actora que fueron objeto de impugnación por parte del Fisco Nacional se encontraban exentos del impuesto a las ganancias. Si bien es cierto que dicho alcance fue objetado por la demandada al considerar que el mentado pronunciamiento se había excedido de su incumbencia, no lo es menos que se encuentra firme y consentido. Ello así, y en función principio de cosa juzgada, corresponde dejar sin efecto la decisión del organismo jurisdiccional y la determinación de oficio, que reclamó el pago del Impuesto a las Ganancias sobre los servicios prestados por la actora desde el Aérea Aduanera

Especial hacia el Territorio Continental Nacional y viceversa, en contradicción con lo resuelto en sede penal.

3. - Ni la circunstancia de que la determinación de oficio se encuentre apelada impide la interposición de la denuncia penal; ni esta última obstaculiza la prosecución de los procedimientos administrativos tendientes a la determinación y ejecución de la deuda impositiva. Ambos procedimientos —penal y administrativo— están llamados a avanzar en paralelo. Sin embargo, la letra del art. 20 de la ley 24.769 impone una importante limitación al disponer que no se puedan aplicar sanciones administrativas antes de que haya quedado firme la sentencia judicial en sede penal, la que constituirá cosa juzgada respecto de las declaraciones de hechos contenidas en ella. La finalidad buscada por el legislador ha sido evitar el escándalo jurídico que significaría el dictado de resoluciones encontradas sobre los mismos hechos.

**CNFed. Contencioso administrativo, sala IV, 31/10/2023. - Expreso Oro Negro SA (TF 31148-I) c. Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/143886/2023]

### Jurisprudencia vinculada

[1] En igual sentido. Entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV, “G. SA (TF 42141-I) c. Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, 31/08/2023, TR LALEY AR/JUR/110058/2023

### Costas

En ambas instancias a la vencida.

**2ª Instancia.** - Buenos Aires, 31 de octubre de 2023.

*Considerando:*

1º) Que, a fs. 230/234, el Tribunal Fiscal de la Nación confirmó la resolución 301/07 mediante la cual se determinó de oficio el Impuesto a las Ganancias de la actora por los períodos 2001 y 2002, con más los intereses resarcitorios y se difirió el juzgamiento de la conducta fiscal hasta el dictado de la sentencia definitiva en sede penal, con costas.

Para así resolver, señaló que la cuestión litigiosa requería determinar si los servicios de transporte efectuados por la actora desde el Territorio Continental Nacional (“TCN”) hasta el Aérea Aduanera Especial (“AAE”) y viceversa, se encontraban exentos del Impuesto a las Ganancias.

Precisó que la ley 19.640 creó un régimen especial fiscal y aduanero para el ex Territorio Nacional (hoy provincia) de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, que eximió de todo impuesto nacional que pudiere corresponder por “hechos, actividades u operaciones que se realizaren en dicho territorio” con la finalidad de fomentar la actividad económica y asegurar el establecimiento permanente de la población argentina en la región. En ese contexto, precisó que la actora debía tributar por toda la renta devengada por

sus actividades desarrolladas en el territorio nacional —por imperio de la ley del Impuesto a las Ganancias—, con excepción de las obtenidas por actividades desarrolladas en el AAE por aplicación de la ley 19.640, es decir, “de aquellos transportes con origen y destino en el AAE (no discutidos en autos); y de la proporción que corresponda a dicha área, en los transportes con origen en el AAE y destino al TNC, y viceversa (cuestión debatida)” (fs. 232).

Puso de resalto que la propia actora informó que no contaba con un sistema que le permitiera identificar las operaciones en forma individual con cada uno de los fletos contratados y no ofreció prueba alguna para dilucidar el porcentaje exento de las remuneraciones obtenidas por la prestación de los servicios considerados gravados por el Fisco Nacional.

Destacó que, según el criterio de la contribuyente, los servicios de transporte prestados desde y hacia la provincia de Tierra del Fuego estaban exentos por cuanto “se utilizaban económica —y socialmente— en el AAE”. Sin embargo, el *a quo* desestimó la referida defensa por entender que “no se sustenta en norma jurídica alguna” (Fs. 232vta.).

Advirtió que la postura fiscal había sido validada por esta Sala *in re* “Austral Organización Médica Integral SA c/ DGI”, sent. del 20/03/12 (1).

Puntualizó que el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Ciudad de Río Grande sobreescribió a los responsables de la firma conforme surge del pronunciamiento agregado a fs. 207/210, que se hallaba firme. Al respecto, sostuvo que el efecto de la cosa juzgada en sede penal abarcaba solo a cuestiones fácticas, “permitiéndose la revisión de cuestiones de derecho, que quedan excluidas del acatamiento del juez administrativo y de las instancias revisoras como este Tribunal” (fs. 233). En esa misma línea, especificó que las cuestiones de derecho no solo referían a cómo debía entenderse una determinada norma, sino también a la calificación o naturaleza jurídica de ciertos hechos. Así pues, coligió que la expresión “materialidad de los hechos” prevista en el art. 16 de la ley 23.771 excluía todo tipo de valoración jurídica. Asimismo, alegó que la competencia para establecer el encuadre jurídico fiscal de los hechos y la imputación penal infraccional le corresponde a la administración fiscal, y su revisión, al Tribunal Fiscal y a este Cámara. En definitiva, concluyó que “lo que resulta vinculante para este Tribunal son los ‘hechos probados’ en sede penal y sus características, lo que obviamente no podrán ser negados ni tergiversados al momento de su análisis en esta sede, no alcanzado tal limitación al análisis y decisión sobre las consecuencias jurídicas-fiscales que derivan de tales hechos” (fs. 233vta.).

Por último, aseveró que los intereses resarcitorios constituían una indemnización debida al Fisco como resarcimiento por la mora en que había incurrido la contribuyente en la cancelación de sus obligaciones tributarias, y confirmó la procedencia de dicho concepto.

2º) Que, contra dicha resolución, la parte actora apeló y expresó agravios a fs. 246 y a fs. 256/265vta, respectivamente, que fueron contestados a fs. 278/287.

En primer término, afirma que su memorial se dirige a cuestionar la decisión

(1) En dicho pronunciamiento se validó el criterio fiscal conforme el cual se prorrateó el resultado contable expuesto por la actora (dedicada a la prestación de servicios de cobertura médica y gerencia-

miento de distintas obras sociales) en su balance entre Tierra del Fuego y el territorio continental, en función de las ventas, los costos y gastos a fin de determinar el tributo a ingresar. A tal fin se analizó el

principio de territorialidad o de la fuente previsto en el art. 5º de la LIG y se concluyó que la actora debía tributar por todas las rentas obtenidas por sus actividades, excepto las que estén exentas, es decir

por las obtenidas por las actividades desarrolladas en Tierra del Fuego.

del *a quo* en cuanto “viola, desatiende y desprecia la cosa juzgada impuesta por la sentencia penal de sobreseimiento firme dictada por el Juez Federal el 11 de mayo del 2009”, que “no solo abarca la plataforma fáctica sino la jurídica en tanto en el caso se decretó la inexistencia de hecho gravado en la actividad desarrollada por Expreso Oro Negro S.A.” (fs. 256vta.).

Explica que la sentencia penal se refiere a los mismos hechos que los aquí debatidos, en tanto “la denuncia por presunta evasión tributaria se relacionaba con la determinación de oficio del impuesto a las ganancias 2001 y 2002” (fs. 259). Pone de relieve que aquel pronunciamiento “aborda y cuestiona la interpretación del Fisco Nacional sobre el alcance de las exenciones fiscales contenidas en la ley 19.640 y de modo categórico considera arbitraria la posición del organismo recaudador. Hace un extenso desarrollo de las normas jurídicas y concluye en la clara exención que ampara a la actividad de mi mandante” (fs. 259vta.).

Alega que los límites establecidos en el artículo 20 del régimen penal tributario impiden al *a quo* “insistir respecto de la existencia de una obligación tributaria en cabeza de la actora” (fs. 261vta.). Cita jurisprudencia que considera pertinente.

Esgrime que la determinación del hecho imponible no solo constituye parte del examen que los jueces penales están habilitados a efectuar, sino que resulta un análisis necesario para afirmar o negar la existencia de un hecho delictivo de evasión tributaria.

Puntualiza que, en el marco de los autos caratulados “Recurso de Queja, CAF, 64770/2017, T. A. R. S. c/ AFIP-DGI s/DGI”, sentencia del 4/10/22, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “resolvió que la sentencia dictada en el marco de un proceso penal tributario hace cosa juzgada respecto de las actuaciones que por los mismos hechos tramiten en fuero administrativo” (fs. 262vta.).

Por último, indica que sus ingresos por la prestación del servicio de transporte entre el AAE y el TCN se encuentran exentos del Impuesto a las Ganancias por imperio de la ley 19.640, toda vez que comporta una actividad utilizada económicamente en el territorio amparado por la franquicia tributaria.

3º) Que, según surge de las *constancias de la causa*, el ajuste fiscal se originó a raíz de la detección de diferencias en el Impuesto a las Ganancias relativo a los períodos 2001 y 2002 “provenientes de considerar exentos los ingresos por servicios de transporte cuyo origen es el Territorio Continental Nacional (TCN) y destino el Área Aduanera Especial (AAE) o con destino en el Territorio Continental Nacional y origen en el Área Aduanera Especial” (fs. 36).

A tal fin, la AFIP entendió que la ley 19.640 “circunscribe la aplicación de exenciones a las actividades realizadas dentro de un determinado ámbito territorial, con independencia del lugar donde se produzcan de manera indirecta sus efectos”. Ello así, aseveró que “no hay disposición legal alguna que permita extender la exención en cuestión a actividades realizadas fuera del ámbito estrictamente fijado por el legislador”. Sostuvo que la aplicación de la teoría de la “realidad económica” no podía conducir a desvirtuar las disposiciones legales que regulan concretamente la relación tributaria (fs. 37). En esa misma línea, esgrimió que si por la índole del servicio, una parte de aquel debe ser realizado en la región amparada por la franquicia y otra, fuera de ella,

“corresponderá proporcionar el monto de la remuneración de tales servicios en función de la ‘fuente’ productora de los mismos en base a la sustancia, naturaleza y/o tiempos dedicados a las tareas en el área promovida y fuera de ella” (fs. 38).

En respuesta a la teoría de los actos propios invocada por la actora en su descargo, indicó que “resulta obligatoria para esta Administración la aplicación de la ley, independientemente de cual haya sido su comportamiento con anterioridad” y aclaró que una conducta omisiva por parte del organismo fiscal no es apta para generar derechos adquiridos (fs. 38).

Concluyó que, en el caso, la actora no había acreditado que los servicios declarados como exentos se habían prestado en la provincia de Tierra del Fuego o que en ella se hubiera dado su aprovechamiento y determinó de oficio la presunta deuda en concepto de Impuesto a las Ganancias (conf. fs. 34/45).

El 14/02/08 la actora interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal dirigido, en sustancia, a acreditar que el servicio de transporte de cargas prestado hacia o desde el AAE responde “al desarrollo de hechos, actividades u operaciones en el territorio de Tierra del Fuego (bien porque se destinan al consumo local, bien porque se exporta producción local)” y, por ende, no se encuentra sujeto al Impuesto a las Ganancias “dada su inmediata y directa vinculación con la zona promocionada” (fs. 55). En ese orden de ideas, subrayó que: (i) las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia que, en el caso, es fomentar el desarrollo industrial, económico y demográfico de la provincia de Tierra del Fuego; (ii) transporta cargas que son “efectivamente utilizadas” por los ciudadanos y empresas fueguinas o están destinadas a colocar productos y manufacturas de las empresas del AAE en el TCN de modo que desconocer aquel aporte al AAE implica, según su criterio, “repudiar la indiscutible teoría de la significación económica”; (iii) solo podía continuar operando al amparo del régimen de la ley 19.640; (iv) la pretensión fiscal contraría el criterio sostenido por la AFIP por más de tres décadas, afecta la teoría de los actos propios y vulnera el principio de la seguridad jurídica; y (v) si la AFIP consideró que habría que proporcionar el ajuste en función al ámbito territorial en que fue desarrollado el servicio de transporte, “debió ser consecuente con el criterio adoptado y, detraer de los ajustes en vista, la parte proporcional correspondiente” (fs. 49/77vta.).

Además, la parte actora acompañó prueba documental (apartado VII, puntos 1 y 1.1.) y ofreció informativa dirigida a la Cámara de Empresarios Fueguinos del Auto-transporte de Cargas (apartado VII, punto 2.a.), a la Cámara de Comercio Industria y Producción de Río Grande (apartado VII, punto 2.b.), y a la Dirección de Asesoría Legal y Técnica de la AFIP (apartado VII, punto 2.c.). Asimismo, solicitó la producción de una pericia contable (apartado VII, punto 3) (fs. 69vta./76).

El 24/11/09 el *a quo* abrió la causa a prueba e hizo lugar a la informativa y pericial propuesta por la recurrente (fs. 114).

El 4/02/10, la parte actora acompañó: (i) el pronunciamiento dictado en febrero de 2009 por el Juzgado Federal de Primera Instancia de Río Grande, provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur en la causa n 490/2008, caratulada “Expreso Oro Negro S.A. s/Presunta Infracción ley 24769”; y (ii) las pruebas

producidas en el marco del referido proceso penal “coincidentes con las ordenadas por V.E. [esto es, el TFN] en la providencia de fojas 114 y que fueron solicitadas en los puntos 2.c) y 3) del libelo recursivo” (fs. 116/136). Además, puso de resalto el dictado del sobreseimiento en la causa penal el 11/05/09 “con el valor de cosa juzgada” (fs. 135) y reseñó los fundamentos del fallo y las probanzas en que se fundó.

Las diligencias probatorias ordenadas en sede penal, que fueron adjuntadas a estos actuados, dan cuenta de la respuesta emitida por la AFIP en la causa penal conforme la cual “no ha habido pronunciamientos con anterioridad al año 2001 referidos al tema planteado” (fs. 129). Por su parte, el dictamen pericial contable producido en sede penal incluye la totalidad de los puntos periciales admitidos por el Tribunal Fiscal (cfr. fs. 76 y 130/132vta.). Puntualmente, la experta contable discriminó las distintas modalidades de los servicios de transporte prestados por la actora e informó que “la firma separa sus operaciones manteniendo el mismo criterio desde períodos anteriores a los del ajuste fiscal”, y “ha sido consecuente con el criterio que sigue desde el inicio de sus actividades en el AAE. No observando contradicciones entre las registraciones contables y las declaraciones juradas presentadas” (fs. 130/132vta.).

En este escenario, Expreso Oro Negro S.A. solicitó ante el Tribunal Fiscal la incorporación de las diligencias probatorias llevadas adelante en sede penal y que “se dispense su realización en esta instancia en virtud del principio de economía procesal” (fs. 136).

Corrido el traslado pertinente, la demandada se opuso a la pretensión de la actora y, respecto a la cosa juzgada invocada, señaló que “la justicia penal no es el tribunal competente para revisar las determinaciones de oficio dictadas por esta Administración Federal, sin perjuicio de que dicho fuero pueda apartarse del criterio vertido en las mismas” (fs. 143vta.).

Mediante providencia del 1º/11/10, el *a quo* tuvo por agregadas las probanzas llevadas a cabo en sede criminal e intimó a la recurrente para que arbitrase las medidas necesarias a fin de confeccionar la pericia contable (fs. 159). El 21/12/10, la actora desistió del aludido medio probatorio, dado que los puntos periciales ordenados por el Tribunal Fiscal coincidían con los dispuestos por el juez penal (fs. 160/161).

A fs. 207/210vta., fue agregado el *pronunciamiento penal dictado el 11/05/09 por el Juzgado Federal de Primera Instancia de Río Grande*, provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur en la causa n 490/2008, que —según lo informado por la Secretaría interviniente— se encuentra firme (fs. 206). En lo que aquí interesa, la decisión puso de resalto que:

- La AFIP imputó a la empresa Expreso Oro Negro S.A. la comisión del delito de evasión simple (art. 1º, ley 27.769) por el Impuesto a las Ganancias de los períodos fiscales 2001 y 2002;

- La empresa —radicada comercial y físicamente en la provincia de Tierra del Fuego— presta servicios de flete de mercaderías, transportándolas desde y hacia diferentes puntos del país: a) con origen y destino dentro del AAE; b) con origen en el AAE y destino en el TCN; c) con origen en el TCN y destino en el AAE; y d) con origen y destino dentro del TCN;

- Los transportes identificados en a, y d, no fueron discutidos por el ente recau-

dador “ya que en ambos casos es de fácil apreciación el régimen impositivo aplicar: exenciones contempladas en la ley 19.640 en el primero y régimen tributario general en el segundo” (fs. 207vta.);

- Una vez cumplidas las medidas probatorias ordenadas, correspondía analizar el hecho investigado y la posible participación de los sindicados en aquellos autos;

- “Claro está que la empresa Transporte Oro Negro S.A. desarrolla su actividad en esta AAE bajo amparo de la Ley 19.640. Esto es, realizar transportes, viajes desde y hacia el AAE al continente y dentro del AAE” (fs. 208).

- En atención a que la actora estaba radicada en el AAE hacía muchos años y nunca había sido intimada al pago del Impuesto a las Ganancias, requirió a la AFIP que informara si había emitido algún dictamen en tal sentido; interrogante que fue respondido en sentido negativo;

- En el contexto descripto, cabía preguntarse por qué la AFIP cambió el criterio interpretativo de las normas vigentes “si ni la ley de ganancias ni la ley que exceptúa el pago de este impuesto han sufrido modificaciones” (fs. 208vta.);

- La ley 19.640 estableció un régimen especial fiscal y aduanero destinado a fomentar la actividad económica y el establecimiento permanente de la población argentina en el entonces Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico. De este modo, el conjunto de estímulos promocionales vigentes comporta un instrumento idóneo para inducir la radicación de capitales en áreas ligadas a los recursos naturales de la Isla Grande y sus adyacencias entre las que se destacan por su magnitud y disponibilidad, las existencias de gas natural y sus formas derivadas de energía;

- “Un sólido mecanismo de control, asegura *a priori* la perdurabilidad de las condiciones en las que se desenvuelven actualmente las actividades promovidas, en tanto Zona Franca y Área Aduanera Especial preexistentes, que les permite colocar sus productos en el Mercado Binacional con el tratamiento de intrazona” (fs. 208vta.). Así pues, la ley 19.640 exime del pago de todo impuesto nacional que pudiera corresponder por hechos, actividades u operaciones que se realicen en la Provincia de Tierra del Fuego, o por bienes existentes en dicho territorio, a: personas de existencia visible, sucesiones indivisas y personas de existencia ideal. En los casos de hechos, actividades u operaciones relativas a bienes, la exención solo procederá cuando los bienes se encuentren radicados en la jurisdicción amparada por la franquicia o se importaren a esta;

- “Todas las mercaderías adquiridas localmente para ser incorporadas al proceso productivo o utilizadas por este, así como la *contratación de servicios* en el AAE, se encuentran alcanzados por la exención de impuestos nacionales contemplada en los Artículos 1º y 4º de la Ley N 19.640”. Seguidamente, la jueza federal precisa que “[e]sta interpretación es armónica con la que establece el decreto N 9208/72, reglamentario de la ley, el que en su artículo 1º dice: ‘Las exenciones tributarias a que se refieren los Artículos 1º a 4º de la Ley N 19.640 serán aplicables para los respectivos *hechos gravados* que se ultimaran desde la fecha inclusive, de la entrada en vigor de la citada ley (...)’” (los destacados obran en el original; fs. 209);

- El análisis de la cuestión planteada se debía centrar en el marco fáctico y jurídico hasta aquí expuesto;



- La actora se radicó en el AAE “bajo los beneficios de la ley de promoción” y durante décadas realizó viajes entre el continente y el AAE, los declaró exentos ante la AFIP “y el organismo recaudador interpretó consecuentemente que estos hechos imposables se hallaban exentos del pago del Impuesto a las Ganancias” (fs. 209). En efecto, nunca antes había impugnado la postura adoptada por Expreso Oro Negro S.A. de modo que “es palmario el cambio de criterio”, que “no se halla apoyado en norma jurídica alguna que permita tal interpretación. En efecto, la ley 19640 no ha sufrido modificaciones respecto del tratamiento tributario y en consecuencia no podría ser más que otra ley la que reforme o derogue a esta” (fs. 209vta.);

- Recordó que “en materia tributaria rige plenamente el principio de realidad económica, derivado del principio de reserva (art. 19 de la C.N.)” y destacó que, según la doctrina jurisprudencial de la Corte federal, la exégesis de las leyes tributarias —sustanciales y formales— debe efectuarse a través de una razonable y discreta interpretación de los preceptos propios del régimen impositivo y los principios que los informan, con miras a determinar la voluntad legislativa. En ese mismo sentido advirtió que “solo se logrará descubrir el verdadero sentido y alcance de la ley recorriendo a esa misma realidad económica que se quiso aprender en el momento genésico del tributo” (fs. 209vta.);

- Manifestó que “este abrupto cambio en la interpretación de una ley con 37 años de vigencia que hace la AFIP DGI, afecta este principio de la realidad económica” (fs. 209vta.), y aseveró que “debe recordarse que el intérprete de las normas, en el caso el juez, debe extremar los recaudos tendientes a lograr una interpretación armónica de las leyes tributarias, atendiendo en primer lugar al significado literal de las palabras contenidas en las normas y su especial contenido económico” (fs. 210);

- “Es clara la ley que ampara los beneficios fiscales, hoy cuestionados, pero los artículos 1 y 4 de la ley 19640 deben interpretarse armónicamente con el expuesto por los legisladores y que fueran esbozados supra” (fs. 210);

- “Lo apuntado, conjugado con la prueba colectada en autos, me permite reiterar que, ante la inexistencia de ley que reforme o derogue la ley de promoción económica, en el marco de los principios de certeza, economía, y sistematización que rigen la materia tributaria, la decisión de la AFIP DGI resulta arbitraria” (fs. 210); y

- En virtud de las circunstancias señaladas, el delito imputado devino inexistente, puesto que “no debe considerarse evasión toda ventaja fiscal obtenida por el contribuyente” (fs. 210). En esa misma línea, subrayó que “para que exista evasión, es necesario que se produzca una distorsión de las formas jurídicas utilizadas, es decir, una anomalía de la forma con respecto a la verdadera intención perseguida”, extremo que no se verificaba en el caso (fs. 210). En dicho escenario, coligió que correspondía “adoptar una decisión que ponga fin al proceso de modo definitivo y con el valor de cosa juzgada” (fs. 210) y decretó el sobreseimiento de los Sres. Ricardo Benito Giampaolletti y Norma Ofelia Belli de conformidad con los arts. 334, 335 y 336 inciso 3º (esto es, “el hecho investigado no encuadra en una figura legal”), del CPPN.

En ocasión de contestar el traslado ordenado por el Tribunal Fiscal respecto del pronunciamiento *supra* sintetizado, la AFIP aseveró que “la sentencia penal traída como prueba por la actora, evidentemente

se excedió de su incumbencia, pretendiendo arrogarse facultades propias del Fuero Contencioso Administrativo” (fs. 218vta.). Idéntica manifestación formuló en oportunidad de replicar el memorial de agravios deducido por la actora ante esta Cámara (fs. 285 in fine).

4º) Que, en el escenario descripto y atento a los agravios deducidos, la cuestión en debate ante esta instancia exige determinar el alcance de la cosa juzgada invocada por la actora sobre la base de lo resuelto en sede penal.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 20 de la ley 24.769 establece: “La formulación de la denuncia penal no impedirá la sustanciación de los procedimientos administrativos y judiciales tendientes a la determinación y ejecución de la deuda tributaria o previsional, pero la autoridad administrativa se abstendrá de aplicar sanciones hasta que sea dictada la sentencia definitiva en sede penal (...). Una vez firme la sentencia penal, la autoridad administrativa aplicará las sanciones que correspondan sin alterar las declaraciones de hechos contenidas en la sentencia judicial”.

De este modo, ni la circunstancia de que la determinación de oficio se encuentre apelada impide la interposición de la denuncia penal; ni esta última obstaculiza la prosecución de los procedimientos administrativos tendientes a la determinación y ejecución de la deuda impositiva. Ambos procedimientos —penal y administrativo— están llamados a avanzar en paralelo.

Sin embargo, la letra de la norma impone una importante limitación al disponer que *no se puedan aplicar sanciones administrativas antes de que haya quedado firme la sentencia judicial en sede penal*, la que constituirá cosa juzgada respecto de las declaraciones de hechos contenidas en ella. La finalidad buscada por el legislador ha sido evitar el escándalo jurídico que significaría el dictado de resoluciones encontradas sobre los mismos hechos (cfr. esta Sala en la causa “Siner SA (TF 29.432-I) contra D.G.I. s/recurso directo de organismo externo”, sent. del 13/09/16; Sala V, *in re* “Almeida, Nora Mabel (T.F. 19.433-I) c/D.G.I.”, sent. del 15/03/06; Sala II, *in re* “Prosper Argentina S.A. (T.F. 20.316-I) c/D.G.I.”, sent. del 6/08/13 y en la causa “Industrial Metalmecánica SA c/ Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, sent. del 31/03/16). Asimismo, se ha sostenido que “lo que busca la ley 24.769 es precisamente —ante la existencia de dos procesos— otorgar prioridad al juez de la causa judicial (en contraposición al llamado ‘juez administrativo’, que es el funcionario de la AFIP, que tiene facultades para determinar impuesto e imponer multa) para que califique la conducta del imputado y determine si se configura o no el aspecto subjetivo en su actuación” (v. Sala V, *in re* “SA, Molinos Fénix v. Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva”, sent. del 20/06/06).

Si bien la disposición *supra* transcripta se refiere a la imposición de sanciones, los conceptos contenidos en ella resultan aplicables también, en ciertas circunstancias, a la determinación de tributos. Ello es así, atento a que la finalidad de tales límites ha de encontrarse en que si la eximición de la responsabilidad en sede penal se alcanzó por la constatación de la inexistencia de la conducta que se le achaca al imputado, no sería razonable que el juez administrativo tuviera por acaecido el hecho ilícito, por cuanto en esa situación se caería en un inaceptable escándalo jurídico, riesgo que se supera condicionando el dictado de la resolución administrativa, bajo ciertos aspectos, a las conclusiones arribadas

en el proceso penal (esta Sala, *in re* “Laje Alberto Jorge (TF 22.074I) c/ DGI”, sent. del 5/12/13).

En el referido contexto, se ha advertido que más allá de la apuntada independencia entre el juez administrativo y el penal, *no cabría, como principio, negar competencia a este último en orden a determinar el acaecimiento del hecho imponible y su cuantía* (cfr. Sala V, *in re* “Agroferia S.R.L. c/D.G.I.” del 15/07/08). En efecto, se ha sostenido que, “si se tiene en cuenta que la omisión de pago de la deuda tributaria constituye un elemento del tipo penal se advierte que la constatación del surgimiento de la obligación tributaria de pago, su antecedente, el acaecimiento del hecho imponible y, en consecuencia, la determinación del hecho imponible previsto legislativamente, no solo constituye parte del examen que los jueces en lo penal tributario están habilitados a efectuar, sino que resulta un examen necesario para afirmar o negar la existencia de un hecho delictivo de evasión tributaria” (cfr. Sala B de la Cámara Nacional en lo Penal Económico, *in re* “Lieberman, Samuel s/ infracción ley 24769”, sent. del 31/08/06).

No obstante, la determinación acerca de si el Tribunal Fiscal de la Nación debe hacer mérito de las consideraciones efectuadas por el juez penal en su sentencia, requiere de un análisis ajustado a las particularidades de cada causa.

En ese orden de ideas, es necesario recordar que el delito tributario requiere de dos aspectos: uno *objetivo*, que implica necesariamente el examen de la normativa fiscal a los efectos de determinar la procedencia del gravamen, y otro *subjetivo*, que implica la valoración de la conducta desplegada. En consecuencia, las posibilidades para desligar a un imputado de un proceso penal se relacionan tanto con el tipo objetivo previsto por la norma penal cuanto con el tipo subjetivo. Asimismo, la desvinculación referida con el tipo objetivo de la norma puede tener que ver tanto con el entendimiento de que los hechos no existieron, o no fueron realizados por el imputado, etc., cuanto con una valoración jurídica de los hechos probados, a la luz de la norma extrapenal (tributaria), concluyéndose que no se ha verificado el hecho imponible o debería aplicarse una sanción o desgravación, o no se es sujeto según las normas sustantivas, etc. (cfr. Semachowicz, Esteban “Régimen penal tributario. Sentencias firmes en sede penal y su acatamiento por el Tribunal Fiscal” D.T.E., Tomo XXVIII, p.610, julio de 2007).

Ello así, y en atención a la clara referencia que el artículo 20 de la ley 24.769 hace a las “declaraciones de hecho” contenidas en la sentencia penal, la jurisprudencia entiende que cabe hacer mérito de las cuestiones consideradas en ella en tanto se relacionen con el tipo objetivo de la norma, y sin presuponer valoraciones jurídicas a la luz de la norma extrapenal (esta Sala, *in re* “Sab SA (TF 26642-I) c/DGI”, sent. del 8/11/12; “Greid SA (TF 26205-I) c/DGI”, sent. del 10/09/15 y “Grey Argentina SA c/ Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, sent. del 14/06/16).

Por lo tanto, si la decisión judicial que pone fin a la actuación penal con efecto de cosa juzgada se dispone por una causal “objetiva”, es decir, porque el hecho no se cometió, o porque es atípico, tiene que referirse esencialmente a lo fáctico, por lo que la resolución administrativa —y en su hora, los pronunciamientos consiguientes— no pueden alterar tal declaración sobre los hechos (cfr. esta Sala en la causa “Cheb Terrab, Salomón C. (TF 18369-I) y Acum. c/D.G.I.”, sent. del 20/9/11; en este mismo sentido, Sala V del fuero, *in*

*re* “Agroferia S.R.L. c/D.G.I.” del 15/07/08 y Sala II *in re* “Audisio, Jorge Alberto (TF 26103-I) c/ Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, sent. del 14/07/23).

En este punto, cabe recordar que en la causa “Agroferia” *supra* citada, la Sala V tuvo en cuenta que “el sobreseimiento de los imputados se sustentó, exclusivamente, en circunstancias relacionadas con el tipo objetivo previsto en la norma penal. Concretamente, el Juzgado Federal de Junín tomó en consideración una circunstancia de índole netamente fáctica, cual es el concreto monto evadido en concepto de impuesto al valor agregado; sin que hayan incidido valoraciones jurídicas de los hechos traídos a su conocimiento”.

5º) Que, en el *sub examine*, no existe controversia alguna sobre los hechos comprometidos en la impugnación fiscal que fueron sometidos a consideración del juez penal y del Tribunal Fiscal. En efecto, el juez penal fundó su decisión en valoraciones jurídicas vinculadas al régimen de promoción a fin de considerar exentos del Impuesto a las Ganancias a aquellos ingresos obtenidos por la actora como consecuencia de la prestación de servicios de transporte desde el AAE hacia el TCN y viceversa y tildó de arbitrario el criterio interpretativo del Fisco a la luz de las normas involucradas y del principio de realidad económica que rige en materia tributaria.

Por su parte, a poco que se examine el relato de las constancias de la causa incorporado en el considerando 3º *supra*, se advierte que el juez penal analizó defensas análogas a las expuestas por la actora ante el Tribunal Fiscal quien, en contraposición a lo resuelto en la justicia federal, las consideró insuficientes para rebatir la posición fiscal.

Resulta claro entonces que *lo resuelto por el Tribunal Fiscal se encuentra en manifiesta contradicción con lo dispuesto en sede penal toda vez que, mientras para el a quo, los servicios prestados por la actora e impugnados por el organismo fiscal no se encuentran alcanzados por la exención invocada por la recurrente, el juez penal los consideró subsumidos en los beneficios fiscales previstos en los arts. 1º y 4º de la ley 19.640.*

En el contexto jurisprudencial y fáctico descripto, cabe recordar que un pronunciamiento reciente (Fallos: 345:1101), la Corte —por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal— consideró que:

- La sentencia penal dictada por la Cámara Federal de Tucumán había valorado “los hechos a la luz de las normas básicas del procedimiento administrativo, del tributario y de la Constitución Nacional y, consecuentemente, declaró la nulidad parcial de las resoluciones, decisión que se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada”;

- Con posterioridad, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal —en la sentencia impugnada ante la Corte— resolvió que el accionar de los mismos funcionarios al momento de la inspección y fiscalización de tributos, como así también las resoluciones dictadas en consecuencia, eran legítimas; y,

- Del cotejo de ambas sentencias surgía que lo decidido en el fallo dictado por esta Cámara implicó *una franca contradicción con lo resuelto en sede penal* y, por tratarse esta última de una sentencia firme y consentida, ello afectó el principio de intangibilidad de la cosa juzgada, que posee jerarquía constitucional, sobre la base de la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme con

THOMSON REUTERS  
**LA LEY™**

Información confiable que avala sus argumentos.

**SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**

Autores: **Alberto Víctor Verón y Teresita Verón**

EDICIÓN 2023

1 Tomo disponible en papel y eBook.

Se trata de una obra que intenta ser integral respecto del tratamiento doctrinario y jurisprudencial de las sociedades de responsabilidad limitada. Como toda obra de doctrina y jurisprudencia, comprende sus antecedentes e importancia, naturaleza jurídica, concepto, nulidades, constitución, cuotas sociales y responsabilidad, capital y aportes, administración y representación, contabilidad y libros contables, Estados contables, reunión de socios y asambleas y cambios estructurales.

Obtené más información sobre la obra escaneando el código QR

THOMSON REUTERS®  
ThomsonReutersLaLey  
@TRLaLey  
Thomson Reuters Argentina | LEGAL  
Thomsonreuters\_ar

fundamento en el derecho de propiedad y defensa en juicio.

Así pues, la Corte no circunscribió la garantía de la cosa juzgada invocada por el contribuyente a los hechos declarados en sede penal (esto es, la existencia de determinaciones de oficio relativas a un período no incluido en la orden de intervención que había motivado la inspección), sino que *la extendió a la valoración jurídica efectuada por la sentencia penal en cuanto consideró nulos a aquellos actos determinativos*. En este punto, resulta ilustrativo reseñar el análisis efectuado en el pronunciamiento revocado por Corte, en cuanto había concluido que “en el caso no se trata del supuesto en el que el juez con competencia en lo penal, en su sentencia, afirma o niega la existencia de un hecho que el juez con competencia en materia tributaria niega o, respectivamente afirma, es decir no existe posibilidad de una eventual contradicción en cuanto a los hechos declarados en la sentencia penal, *sino con respecto a la inteligencia y alcances de la ley impositiva en cuestiones ajenas a la materia penal*” (el destacado es propio; cfr. voto mayoritario de la Sala V *in re* “Ansonnaud, Ricardo Sixto c/ DGI s/recurso directo de organismo externo”, sent. del 26/12/17).

A mayor abundamiento, es dable señalar que en un escenario con características análogas al que aquí se examina, esta Sala validó el análisis del concepto de habitualidad de las operaciones —receptado en la norma tributaria— efectuado en sede penal, toda vez que allí se había remarcado la importancia de valorar las operaciones “dentro del giro de quienes la realizan y con el alcance de la actividad regular del contribuyente”. Ello así, este Tribunal aseveró que, “al efectuar la valoración jurídica de los distintos aspectos implicados en esta cuestión no puede prescindirse de considerar lo resuelto por el juez penal en punto a que las operaciones realizadas no pueden ser tomadas en cuenta solo por su cantidad y frecuencia para sustentar el ajuste”. De este modo, resolvió la contienda sobre la base del análisis de los extremos de hecho expuestos en el pronunciamiento penal “a los fines de mantener adecuada congruencia con lo resuelto en sede penal” [Cheb Terrab, Salomón C. (TF 18369-I) y Acum., *supra* citada].

Adicionalmente, es necesario recordar que la cosa juzgada configura uno de los

pilares sobre los que se asienta la seguridad jurídica y un valor de primer orden que no puede ser desconocido con invocación de argumentos insustanciales y con la pretensión de suplir omisiones, pues ataca las bases mismas del sistema procesal y afecta la garantía del debido proceso, cuyo respeto es uno de los cimientos del imperio del derecho (cfr. Fallos: 345:1101).

En el caso y tal como se expuso *supra*, la sentencia penal del 11/05/09 consideró que los servicios prestados por la actora que fueron objeto de impugnación por parte del Fisco Nacional *se encontraban exentos del Impuesto a las Ganancias*. Si bien es cierto que dicho alcance fue objetado por la demandada al considerar que el mentado pronunciamiento se había excedido de su incumbencia (v. considerando 3º *supra*, *in fine*), no lo es menos que se encuentra firme y consentido. Ello así, y en función principio de cosa juzgada, corresponde hacer lugar el agravio impetrado y dejar sin efecto la decisión del organismo jurisdiccional y la determinación de oficio 301/07, que reclamó el pago del Impuesto a las Ganancias sobre los servicios prestados por la actora desde el AAE hacia el TCN y viceversa, en contradicción con lo resuelto en sede penal.

En virtud de las consideraciones expuestas, el Tribunal *resuelve*: a) admitir el recurso de la parte actora, revocar la decisión del Tribunal Fiscal y la determinación de oficio 301/07, en los términos supra desarrollados, con costas en ambas instancias a la vencida (arts. 68, primera parte, y 279, CPCCN); b) dejar sin efecto la regulación de honorarios de fs. 249/250 y declarar inoficioso pronunciarse con relación al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 267; y c) remitir los autos en vista al Representante del Fisco a fin de que se expida con respecto a la liquidación y el pago de la tasa de justicia efectuado por la recurrente conforme surge del proveído del 6/06/23.

El juez de Cámara Rogelio W. Vincenti no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109, RJN).

Regístrese, notifíquese, ofíciase al Representante del Fisco mediante DEOX, y oportunamente, devuélvase. — *Marcelo D. Duffy*. — *Jorge E. Morán*.

## Edictos

31872/2006 LABORATORIO RISU S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO. Por 1 día el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 15 a cargo del Dr. Máximo Astorga, Secretaría N° 29 a cargo de la Dra. Ana Ferrara, hace saber que en autos: “LABORATORIO RISU S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO”, Expte. N° 31872/2006, con fecha 1/9/2023 se resolvió: “(i) Declarar cumplido el concurso preventivo de LABORATORIO RISU S.A. en los términos del art. 59 de la LCQ.; (ii) Hacer conocer esta decisión mediante edictos que se publicarán por un día en el Boletín Oficial y en el Diario “La Ley”. Deberán cargarse digitalmente (como si fuera un escrito), los que serán luego firmados digitalmente por la Actuaría. Déjese constancia de lo aquí ordenado en las piezas señaladas, a fin que pueda corroborarse la legiti-

dad de las mismas. Firmado Máximo Astorga. Juez”  
Buenos Aires, 6 de Octubre de 2023  
Ana Paula Ferrara, sec.  
**LA LEY: I. 14/11/23 V. 14/11/23**

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. ELBYSMAR ANDREA RUIZ ROO cuyo DNI es el N°: 95.811.738, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.  
Buenos Aires, 26 de abril de 2022  
Laura Gabriela Sendón, sec.  
**LA LEY: I. 14/11/23 V. 14/11/23**

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en

lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que GÉNESIS GEILYN VARGAS VASQUEZ, cuyo DNI es el N° 95.989.445, nacida en San Juan de los Morros, Guarico, Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.  
Buenos Aires, 18 de octubre de 2023  
Alejandro J. Nobili, juez fed.  
**LA LEY: I. 14/11/23 V. 14/11/23**

173/2020. MARTÍNEZ GUEDEZ, EDUARDO ENRIQUE s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaría N° 3 interinamente a mi cargo, de Capital Federal, informa

que MARTÍNEZ GUEDEZ, EDUARDO ENRIQUE, DNI N° 95677852, de nacionalidad venezolana, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.  
Buenos Aires, 23 de junio de 2023  
Luciana Montorfano, sec.  
**LA LEY: I. 14/11/23 V. 14/11/23**

Colegio Jueces Proceso 2 Tris Ordinarios Sgo. del Est. Pcia. Sgo. del Est. “Expte. N° 541256 LENARDON FABIÁN ALBERTO y LEONELLO DOFFO e / ARGENTIFERTIL S.A., DE LEON ALFREDO LEANDRO Y OTROS s/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA”, cita y emplaza comparecer estar a derecho presente causa

a ENGRAMAR S.R.L. (M.F.R. 20 -2795 -LOTE 3 -11); DIFREN S.R.L (M.F.R. 20 -2798 -LOTE 3 -12); PUMPER S.R.L., (M.F.R. 20 -2797 -LOTE 3 -14) NICOLAS FRATE E HIJOS S.A. INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA (M.F.R. 20 -3122 -LOTE 3 -8); ESTABLECIMIENTO LEONE HERMANOS S.A.C.F.I. S.A. Y COMERCIAL, FINANCIERA INMOBILIARIA (M.F.R. 20 -2794 -LOTE 3 -9), y/o propietarios y/o quienes se consideren con derecho sobre inmuebles mencionados, ubicados opto. Río Hondo -Pcia. Sgo. del Est. -Término veintinueve (29) días, ampliados razón distancia, bajo apercibimiento designarse defensor de ausentes como representante legal si dejare de comparecer sin justa causa. Fdo. Dr. Santos Sergio J. Juez. Dra. Ausar De Riera, Marta Daniela. Secretaria. (colegio2proceso@jussantiago.gov.ar). Dos (2)

veces diario de mayor circulación C.A.B.A.  
Buenos Aires, 16 de agosto de 2023  
María Fernanda Rivas, sec. adm.  
**LA LEY: I. 14/11/23 V. 14/11/23**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaria N° 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta ciudad, informa que MOHAMMAD IBRAHIM KRAMEES ABU ORF de nacionalidad jordana con DNI pasaporte T1103007 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.  
Buenos Aires, 17 de octubre de 2023  
Juan Martín Gavalda, sec.  
**LA LEY: I. 13/11/23 V. 14/11/23**

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli  
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero  
Editores: Nicolás R. Acerbi  
Valderrama  
Flores Candia  
Jonathan A. Linovich  
Elia Reátegui Hehn  
Érica Rodríguez  
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.  
Administración, Comercialización y Redacción:  
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)  
Bs. As. República Argentina  
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,  
Provincia de Buenos Aires.

ThomsonreuterslaLey

TRLaLey

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

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

Centro de atención al cliente:

0810-266-4444