
PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO v. NACION ARGENTINA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

La cuestión planteada, en tanto se suscita entre una Provincia, o una repartición autárquica nacional y la Nación misma, y tiene naturaleza federal, es de competencia originaria de la Corte Suprema.

ACCION DECLARATIVA.

Si la Provincia de Santiago del Estero persigue una declaración preventiva que impida que, en la oportunidad de ponerse en vigencia la ley que dictó su legislatura, el Estado Nacional concrete las medidas anticipadas en los

telegramas emitidos, se está frente a una solicitud de declaración de certeza, porque no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un “caso” y busca precaver los efectos de un acto en ciernes —al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal—, y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto.

ACCION DECLARATIVA.

La acción declarativa regulada en el art. 322 del Código Procesal, constituye un recaudo apto para evitar el eventual perjuicio denunciado por la actora y que derivaría de la suspensión de suministro del combustible, toda vez que provee a la definición, ante los estrados del Tribunal, de una relación jurídica discutida o incierta. En efecto, la sola manifestación de la entidad nacional de ejercer las medidas que expone en sus telegramas revela la existencia, en el caso de la demandante, de un interés real y concreto susceptible de protección legal actual. Se configuran, de tal suerte, las exigencias que la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró en algún caso: a) actividad administrativa que afecta un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Jurisdicción originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

La acción de amparo, de manera general, es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria de la Corte porque de otro modo en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por la ley 16.986. No obstante, en el caso en examen no se encuentran dadas las mencionadas circunstancias, ya que al tratarse —en lo esencial— de un problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial para cuya solución —que se cuenta entre una de las más trascendentes funciones jurisdiccionales que ejerce esta Corte por vía de su instancia originaria— parecen poco compatibles el régimen legal y los mecanismos procesales previstos en la ley 16.986, máxime que la inminencia del acto cuestionado depende de la puesta en ejecución de otro acto por parte de quien lo impugna.

ACCION DECLARATIVA.

La acción declarativa que, como el amparo, tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de daño consumado en resguardo de los derechos, es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora —en tanto procura tutela jurisdiccional ante la actitud, exte-

rriorizada a través de comunicaciones telegráficas emitidas por Yacimientos Petrolíferos Fiscales, de no proveer “carburantes o productos e imponer sanciones en caso de aplicar la ley 5464” de la Provincia de Santiago del Estero— que, en las actuales circunstancias, se agota en una mera declaración de certeza. Por ello puede prescindirse válidamente del *nomen juris* utilizado por la Provincia para interponer su acción y atender a la real sustancia de la solicitud mediante el ejercicio de la demanda declarativa que regula el art. 322 del Código Procesal, cuya tramitación se efectuará según las reglas del proceso sumario.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Jurisdicción originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

La acción de amparo es de carácter excepcional, utilizable en situaciones extremas en las que, por carencia de otras vías legales peligre la salvaguarda de derechos fundamentales. Esta situación no se configura en el *sub lite* toda vez que se trata —en lo esencial— de un problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial para cuya solución —que cuenta entre una de las más trascendentes funciones jurisdiccionales que ejerce esta Corte por vía de su instancia originaria— parecen poco compatibles el régimen legal y los mecanismos procesales previstos en la ley 16.986 (Voto del doctor Enrique Santiago Petracchi).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de agosto de 1985.

Vistos los autos: “Santiago del Estero, Provincia de c/Estado Nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/acción de amparo”.

Considerando:

1º) Que según surge del escrito que corre a fs. 14/23 la Provincia de Santiago del Estero, en el ejercicio de las que entiende como facultades propias en materia tributaria, sancionó la ley 5.464, y creó el Departamento de Control de Combustibles que, de acuerdo al citado texto legal, tendrá a su cargo el control cualitativo y cuantitativo de los combustibles líquidos y también el cumplimiento de las funciones y potestades que le acuerdan las leyes nacionales 19.511 y 21.970. Como retribución de esos servicios se estableció una tasa del 5 % sobre el precio de las naftas “súper” y “común” y del 2,5 % sobre el gas oil.

Ante esas circunstancias, la “divisional” Salta de Yacimientos Petrolíferos Fiscales cursó a los expendedores de combustibles el telegrama que corre a fs. 3, en el cual se les comunicaba que deberían abstenerse de modificar sus precios bajo apercibimiento de aplicarles las sanciones previstas en la resolución de la Secretaría de Energía N° 125/71. Requerida la rectificación o ratificación de esa medida por parte de la actora, la empresa estatal reiteró la posición expuesta en la anterior comunicación que obedecía —expresó— a directivas del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación fundadas en lo que dispone el art. 21, inc. 31, de la ley 22.520, t. o. en 1983 (debe decir art. 22, inc. 31).

2º) Que la cuestión planteada, en tanto se suscita entre una Provincia, una repartición autárquica nacional y la Nación misma, y tiene naturaleza federal, es de la competencia originaria de la Corte Suprema tal como lo destaca el dictamen del señor Procurador General. Empero, cabe indagar si el tipo de acción deducida resulta admisible.

3º) Que la pretensión de la Provincia de Santiago del Estero procura tutela jurisdiccional ante la actitud, exteriorizada a través de las comunicaciones telegráficas emitidas por Yacimientos Petrolíferos Fiscales, de no proveer “carburantes o productos e imponer sanciones, en caso de aplicar la ley 5.464 dictada por la legislatura provincial” (ver fs. 15 vta., *in fine*, 16).

4º) Que como se advierte, la Provincia persigue una declaración preventiva que impida que, en la oportunidad de ponerse en vigencia la ley que dictó su legislatura, el Estado Nacional concrete las medidas anticipadas en los telegramas mencionados anteriormente y que funda en las normas legales citadas. Se está, por consiguiente, frente a una solicitud de declaración de certeza, porque no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un “caso” y busca precaver los efectos de un acto en ciernes —al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal—, y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto. (*)

5º) Que en esas condiciones, la acción declarativa regulada en el art. 322 del Código Procesal, constituye un recaudo apto para evitar el eventual perjuicio denunciado por la actora y que derivaría de la sus-

pensión de suministro del combustible, toda vez que provee a la definición, ante los estrados del Tribunal, de una relación jurídica discutida o incierta. En efecto, la sola manifestación de la entidad nacional de ejercer las medidas que expone en sus telegramas revela la existencia, en el caso de la demandante, de un interés real y concreto susceptible de protección legal actual. Se configuran, de tal suerte, las exigencias que la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró en algún caso: a) actividad administrativa que afecta un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (*in re*: “Aetna Life Insurance Co. c/Havorth, 300 U.S.227”).

6º) Que como la Provincia de Santiago del Estero ha escogido la vía de amparo para formular su reclamo, corresponde considerar su procedencia en las circunstancias particulares del caso. La acción de amparo, de manera general, es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria de la Corte porque de otro modo en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por la ley 16.986 (confr. Fallos: 250: 154, disidencia de los Dres. Boffi Boggero y Aberastury). No obstante, en el caso en examen no se encuentran dadas las mencionadas circunstancias, ya que al tratarse —en lo esencial— de un problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial para cuya solución —que cuenta entre una de las más trascendentes funciones jurisdiccionales que ejerce esta Corte por vía de su instancia originaria— parecen poco compatibles el régimen legal y los mecanismos procesales previstos en la ley 16.986, máxime que la inminencia del acto cuestionado depende de la puesta en ejecución de otro acto por parte de quien lo impugna.

7º) Que a esta altura del discurso, parece evidente que la acción declarativa que, como el amparo, tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de daño consumado en resguardo de los derechos, es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora que, en las actuales circunstancias, se agota en una mera declaración de certeza.

8º) Que de tal manera y a tenor de lo expuesto, puede prescindirse válidamente del *nomen juris* utilizado por la Provincia para inter-

poner su acción y atender a la real sustancia de la solicitud mediante el ejercicio de la demanda declarativa que regula el art. 322 del Código Procesal, cuya tramitación se efectuará según las reglas del proceso sumario.

Por ello, se decide: Conceder a la actora el plazo de diez días para que encauce su demanda por la vía del juicio sumario (Fallos: 250:154; “Sosa, Aristóbulo, y otros s/recurso de amparo”, del 4 de noviembre de 1982).

JOSÉ SEVERO CABALLERO — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — JORGE ANTONIO BACQUÉ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que según surge del escrito que corre a fs. 14/23 la Provincia de Santiago del Estero, en el ejercicio de las que entiende como facultades propias en materia tributaria, sancionó la ley 5.464, y creó el Departamento de Control de Combustibles que, de acuerdo al citado texto legal, tendrá a su cargo el control cualitativo y cuantitativo de los combustibles líquidos y también el cumplimiento de las funciones y potestades que le acuerdan las leyes nacionales 19.511 y 21.970. Como retribución de esos servicios se estableció una tasa del 5 % sobre el precio de las naftas “súper” y “común” y del 2,5 % sobre el gas oil.

Ante esas circunstancias, la “divisional” Salta de Yacimientos Petrolíferos Fiscales cursó a los expendedores de combustibles el telegrama que corre a fs. 3, en el cual se les comunicaba que deberían abstenerse de modificar sus precios bajo apercibimiento de aplicarles las sanciones previstas en la resolución de la Secretaría de Energía Nº 125/71. Requerida la rectificación o ratificación de esa medida por parte de la actora, la empresa estatal reiteró la posición expuesta en la anterior comunicación que obedecía —expresó— a directivas del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación fundadas en lo que

dispone el art. 21, inc. 31, de la ley 22.520, t. o. en 1983 (debe decir art. 22, inc. 31).

2º) Que la cuestión planteada, en tanto se suscita entre una provincia, una repartición autárquica nacional y la Nación misma, y tiene naturaleza federal, es de la competencia originaria de la Corte Suprema tal como lo destaca el dictamen del señor Procurador General. Empero, cabe indagar si el tipo de acción deducida resulta admisible.

3º) Que la pretensión de la Provincia de Santiago del Estero procura tutela jurisdiccional ante la actitud, exteriorizada a través de las comunicaciones telegráficas emitidas por Yacimientos Petrolíferos Fiscales, de no proveer “carburantes o productos e imponer sanciones, en caso de aplicar la ley 5.464 dictada por la legislatura provincial” (ver fs. 15 vta., *in fine*, 16).

4º) Que como se advierte, la Provincia persigue una declaración preventiva que impida que, en la oportunidad de ponerse en vigencia la ley que dictó su legislatura, el Estado Nacional concrete las medidas anticipadas en los telegramas mencionados anteriormente y que funda en las normas legales citadas. Se está, por consiguiente, frente a una solicitud de declaración de certeza, porque no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un “caso” y busca precaver los efectos de un acto en ciernes —al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal—, y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto.

5º) Que en esas condiciones, la acción declarativa regulada en el art. 322 del Código Procesal, constituye un recaudo apto para evitar el eventual perjuicio denunciado por la actora y que derivaría de la suspensión de suministro del combustible, toda vez que provee a la definición, ante los estrados del Tribunal, de una relación jurídica discutida o incierta. En efecto, la sola manifestación de la entidad nacional de ejercer las medidas que expone en sus telegramas revela la existencia, en el caso de la demandante, de un interés real y concreto susceptible de protección legal actual. Se configuran, de tal suerte, las exigencias que la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró en algún caso: a) actividad administrativa que afecta un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; y c) que aquella ac-

tividad tenga concreción bastante (*in re*: “Aetna Life Insurance Co. c/Haworth, 300 U.S. 227”).

6º) Que como la Provincia de Santiago del Estero ha escogido la vía del amparo para formular su reclamo, corresponde considerar si resulta procedente en las circunstancias particulares del caso. En ese sentido, debe recordarse que ese proceso es de carácter excepcional, utilizable en situaciones extremas en las que, por carencia de otras vías legales peligre la salvaguarda de derechos fundamentales. Esta situación no se configura en el *sub lite* toda vez que se trata —en lo esencial— de un problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial para cuya solución —que cuenta entre una de las más trascendentes funciones jurisdiccionales que ejerce esta Corte por vía de su instancia originaria— parecen poco compatibles el régimen legal y los mecanismos procesales previstos en la ley 16.986.

7º) Que a esta altura del discurso, parece evidente que la acción declarativa que, como el amparo, tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de daño consumado en resguardo de los derechos, es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora que, en las actuales circunstancias, se agota en una mera declaración de certeza.

8º) Que de tal manera y a tenor de lo expuesto, puede prescindirse válidamente del *nomen juris* utilizado por la Provincia para interponer su acción y atender a la real sustancia de la solicitud mediante el ejercicio de la demanda declarativa que regula el art. 322 del Código Procesal, cuya tramitación se efectuará según las reglas del proceso sumario.

Por ello, se decide: 1) Conceder a la actora el plazo de diez días para que encauce su demanda por la vía del juicio sumario (Fallos: 250:154; “Sosa, Aristóbulo y otros s/recurso de amparo”, del 4 de noviembre de 1982); 2) Disponer que la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales se abstenga de toda medida que implique el cierre de las bocas de expendio de combustibles en la Provincia de Santiago del Estero o la privación de la provisión de productos a ellas, mientras se sustancia este proceso.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

(*) Al mismo tema se refiere el caso: "Hidronor S.A. c/Provincia del Neuquén", que dice así:

"DICTAMENES DEL PROCURADOR GENERAL"

Suprema Corte:

1º) La provincia del Neuquén ha intimado a la Sociedad Anónima Hidronor Hidroeléctrica Norpatagónica el pago de 1.655.624,20 pesos (ley 18.188) en concepto de impuesto de sellos por el contrato celebrado entre dicha sociedad y la empresa constructora de El Chocón, Impregilo Sollazzo S.A., pago que Hidronor se niega a realizar porque considera que con arreglo al art. 12 de la ley 15.336, a la ley 17.574 y al contrato de concesión aprobado por el decreto 8053/68, la provincia carece de facultades para imponer el gravamen exigido.

El Gobierno de Neuquén no ejecutó judicialmente hasta ahora el crédito que manifiesta poseer, pero no ha cesado de reclamar su pago a Hidronor por vía administrativa.

Ante tal situación de incertidumbre, dicha empresa inicia contra la provincia del Neuquén la acción declarativa prevista por el art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el propósito de obtener que V.E. establezca la invalidez constitucional de los impuestos mencionados, en cuanto ellos se aplican a Hidronor S.A.

2º) La instauración de esta demanda determina la necesidad de examinar su procedencia frente a los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional puesto que, como se pondrá de manifiesto en el curso de este dictamen, los precedentes del Tribunal llevarían a concluir que el ejercicio de la acción declarativa no da lugar a un caso o causa de conocimiento del Poder Judicial de la Nación. Dada esa circunstancia, el punto debe ser considerado de oficio por V.E., en virtud de la doctrina según la cual el control constitucional de tal índole procede en el supuesto de que la reglamentación exceda los límites constitucionales de la jurisdicción propia de la Corte Suprema (Fallos, t. 238; p. 288, cons. 3º; 251:455, cons. 3º y, en sentido concordante Fallos, t. 270, p. 85, cons. 5º).

Importa señalar, al respecto, que las acciones meramente declarativas han sido consideradas por el Tribunal como ajenas al concepto de causa antes referido con fundamento en decisiones de la Corte Suprema norteamericana que, sin embargo, ha abandonado ese criterio a consecuencia de una sensible evolución en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, tanto en los países de common law como en los de derecho romano, evolución conocida en nuestro medio sobre todo a través de la obra de Chiovenda, y que ha determinado ahora la expresa adopción por el legislador argentino del instituto de la acción declarativa.

3º) El examen de la doctrina elaborada sobre el tema y del desarrollo del problema en la jurisprudencia norteamericana indica que las dificultades en torno a las acciones meramente declarativas, esto es, aquellas que, a diferencia de las

acciones de condena, no persiguen un pronunciamiento que cree en los órganos de ejecución el deber de actuar compulsivamente contra el obligado (v. Calamandrei, "Estudios sobre el Proceso Civil", trad. de Santiago Sentís Melendo, p. 551 y sigts. con precisiones sobre las diversas doctrinas), se vinculan en forma directa con un concepto muy difundido, pero inexacto, acerca de la naturaleza de la función jurisdiccional.

Según dicho concepto, la misión del Poder Judicial se reduce en el orden privado a reparar las lesiones materialmente producidas en los derechos del actor mediante el ejercicio de sus facultades compulsivas y, por consiguiente, las acciones de mera certeza resultan ajenas a la esfera de aquel Poder.

No es así, por el contrario, cuando se ve la esencia de la función jurisdiccional en la individualización de la voluntad de la ley respecto de las relaciones concretas de derecho controvertidas o inciertas, y se considera la ejecución compulsiva como una consecuencia independiente y no necesaria del pronunciamiento.

Al respecto, transcribo algunos fragmentos de las relaciones efectuadas por Edwin Borchard y Chiovenda en la Conferencia Internacional de Derecho Comparado de La Haya del año 1932 —Conferencia cuyas conclusiones han sido tenidas en cuenta por los redactores del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Conf. Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado", t. III, p. 79)— que ilustran magistralmente el tema (conf. Revista de Derecho Procesal, año V, primera parte, p. 523 y siguientes).

Dice Borchard acerca de la primera de las concepciones mencionadas: "Desde que el Estado monopolizó la administración de la justicia es notorio que la función esencial del Poder Judicial se dirige hacia la estabilización de las relaciones legales y hacia la paz social originada por ese medio. Las condiciones estabilizadoras y las circunstancias en cuya virtud actúan los tribunales, pueden variar de un país a otro y de una a otra época. Hasta tiempos relativamente modernos, en una mayoría de países se sostenía que la perpetración de algún daño físico, consumado o intentado, al constituir una condición previa de la actividad judicial, presentaba al Tribunal como vengador del damnificado a través de penas civiles o criminales adecuadas para restituir el equilibrio desaparecido y vindicar la ley. El concepto de Blackstone sobre la función judicial: 'los tribunales de justicia son instituidos en toda sociedad civilizada para llevar a cabo más eficazmente la reparación de los daños privados', llegó a ser el punto de vista predominante en el mundo angloamericano y, en gran parte, del mundo civilizado".

Y más adelante agrega: "A la hipótesis de que los tribunales actúan únicamente después de cometido o intentado el perjuicio, debe imputarse muy verosímilmente la responsabilidad de la difundida premisa que concibe al Poder Judicial como un órgano coactivo que actúa sobre los violadores del derecho y compone entuertos o, por lo menos, previene su inminente ejecución. De aquí, asimismo, la hipótesis de que la ejecución o las sanciones de la sentencia constituyen la característica esencialísima del Poder Judicial".

“El hecho es, sin embargo, que el Tribunal, sin compeler o restringir decide, determina, establece y fija las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto. Una sentencia de un tribunal es una afirmación por cuyo intermedio el representante social, como autoridad legítima, en nombre de la ley y del Estado, proclama las consecuencias legales que subsiguen a los hechos admitidos o probados. Es en virtud de esa determinación de la ley o sentencia que los vínculos jurídicos existen o no”.

“La facultad de impartir decisiones, el llamado Poder Judicial, es el poder de verificar derechos controvertidos, de interpretar en qué consiste o en qué ha consistido la ley. La individualización definitiva de los derechos de las partes que litigan y de sus efectos legales es lo que distingue el fallo de cualquier otra actividad público-procesal. De este modo se atribuyen al vencedor ciertos poderes y prerrogativas necesarias, se certifica sobre vínculos jurídicos preexistentes (o se los establece sobre nuevas bases) y se protegen y garantizan los derechos negados o en peligro de desconocimiento”.

“Nunca se insistirá demasiado en que la ejecución de una sentencia connota una actividad independiente del pronunciamiento y aun de la decisión que imparte el Tribunal y que la orden dirigida contra el condenado para que haga algo o se abstenga de hacerlo, si no se cumple voluntariamente, es encomendada a los funcionarios ejecutores, que constituyen órganos del Estado distintos del Tribunal que pronunció la sentencia. La función de este Tribunal se cumple y agota cuando se imparte una decisión que obliga a las partes, lo que demuestra que es la sentencia —y no la ejecución— la que enuncia los derechos y define la verdadera naturaleza del Poder Judicial. Toda sentencia, según apunta Mr. Black, no tiene en general nada de común con los actos o medios en cuya virtud se ejecuta, y realiza la responsabilidad declarada en la misma. La función declarativa, determinante y discriminatoria constituye entonces su característica diferencial”.

“La coerción o compulsión originada por un pronunciamiento, aun cuando sea indispensable para ejecutarlo, no se debe a una orden coactiva o a un acto intimatorio o represivo, sino a la propia existencia de la decisión misma en cuanto derecho legalmente reconocido por la justicia. Muchos fallos no requieren o no tienen la posibilidad de ser materialmente ejecutados. Es cierto que fijan, con carácter irrevocable, una relación jurídica o un estado de derecho que hasta entonces permanecía desconocido o en incertidumbre, pero ahí concluye y a eso se reduce todo lo que razonablemente haya podido esperarse de dicha decisión. A través de esta función determinante o individualizadora se produce la ‘res judicata’ ” (Revista de Derecho Procesal, cit., p. 566/567 y 568/570).

Y al respecto señala Chiovenda: “Es ésta, verdaderamente, la función más elevada del proceso civil; el mismo se nos presenta aquí, en lugar de en la figura violenta y dura de un organismo de coacción, en el aspecto más perfeccionado y más afinado de puro instrumento de integración y especialización de la voluntad expresada en la ley sólo en forma general y abstracta; de facilitación de la vida

social mediante la eliminación de las dudas que obstaculizan el normal desarrollo de las relaciones jurídicas. Asegurar a las relaciones de los hombres la certeza, prevenir los actos ilegítimos en lugar de afectarlos con el peso de graves responsabilidades, ¡he aquí un cometido bien digno del proceso de un pueblo civilizado! Y es, además, ésta la función más autónoma del proceso. Con respecto a los bienes que pueden conseguirse también fuera del proceso, el proceso se presenta como un instituto secundario y subordinado, como un remedio para el incumplimiento de los obligados. Pero la certeza jurídica es por sí misma un bien, y este bien no puede conseguirse fuera del proceso; el mismo tiene en el proceso su única fuente” (ibíd., p. 529; asimismo, los conceptos de Chiovenda y Borchard orientan los trabajos de Eduardo Lucio Vallejo, “La acción meramente declarativa en el Nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, y de Juan Carlos Hitters “La acción meramente declarativa”, publicados, el primero en J. A., 1968-IV, p. 749 sec. doc. y el segundo en Revista Argentina de Derecho Procesal, núm. 3, julio-setiembre 1970, p. 363).

4º) La posibilidad de existencia de la acción declarativa se relaciona también con la naturaleza del interés que puede sustentarla. La idea básica, según Chiovenda (Rev. de Derecho Procesal, cit. p. 561), consiste en entender que se da interés suficiente cuando la situación de hecho es tal que el actor, sin la declaración judicial de certeza, sufrirá un daño, de modo que la declaración judicial se presenta como medio necesario para evitarlo.

El requisito del interés verdadero, sustancial, es mencionado en la doctrina de distintos países, según lo señala Rosenberg (Las Sentencias Declarativas, Revista de Derecho Procesal, año V, 1947, 1ra. parte, ps. 556, 564), con diversos giros idiomáticos: *intérêt nô et actual*, *intérêt légitimo*; *intérêt inmédiat*, *intérêt équitabile*. Si tal requisito aparece satisfecho en un caso dado, habrá de determinarlo el juez de manera prudente y atendiendo pautas que surgen muy bien de la exposición de Chiovenda y del artículo de Rosenberg.

Así, son casos típicos de interés la negación pública de un derecho que el actor juzga poseer, la jactancia de un derecho por parte del demandado, asimismo la falta de certeza en manifestaciones de voluntad de las que Chiovenda ofrece un verdadero catálogo de hipótesis en su trabajo sobre el tema incluido en los “Ensayos de Derecho Procesal Civil” (cf. la traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1940, t. 1, p. 198/200).

5º) Es preciso advertir que, en cambio, la admisibilidad de la acción declarativa no se subordina a la naturaleza del derecho discutido.

Así resulta de la legislación, jurisprudencia y doctrina de los países anglosajones, en los cuales la tutela de los derechos públicos subjetivos está confiada a los tribunales ordinarios, al igual de lo que ocurre en la Argentina, y también en otras naciones ajenas a la tradición jurídica anglosajona (cf. Lascano, Jurisdicción y Competencia, Buenos Aires, 1941, p. 194 y sobre la aplicación de la

acción meramente declarativa en el derecho público de los países anglosajones, Borchard, *Judicial Relief for Peril and Insecurity*, *Harvard Law Review*, 1932, t. 45, p. 793, desde la p. 839 en adelante).

Por otra parte, Rosenberg que, por las características de su derecho patrio, similar en esta materia al contencioso administrativo francés, se mueve en un ámbito en el que la intervención de los tribunales comunes en cuestiones de derecho público es excepcional, dice en el ensayo ha poco citado: "Casi siempre el derecho o la relación jurídica pertenecerá al derecho privado, pero puede también corresponder al derecho público, en cuanto los tribunales civiles sean llamados a decidir sobre cuestiones de derecho público. Así sucede, por ejemplo, en Inglaterra y en los Estados Unidos de Norteamérica en donde se han admitido a menudo acciones merodeclarativas sobre el derecho a exigir un impuesto y, además, como sucede también en Holanda, sobre la legitimidad de actos administrativos" (*Revista de Derecho Procesal* mencionada, p. 563, vid. igualmente Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, traducción de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, 1936, p. 105; Schönke, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 1950, p. 155, parág. 44, III, núm. 3 a), *in fine*).

De lo expuesto surge que no parece acertado el criterio según el cual el art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial tiende a tutelar sólo las relaciones de derecho privado y no comprende los actos realizados por órganos públicos en ejercicio de su poder de policía (fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, citado por Colombo, t. I, parág. 19, p. 90).

6º) El análisis de la cuestión planteada exige no sólo referirse a la procedencia de la acción declarativa como tal, sino también a su pertinencia como medio para obtener el ejercicio del control de constitucionalidad confiado a los tribunales de justicia.

Es frecuente, en efecto, la confusión entre el control constitucional concreto provocado por una acción declarativa y el que puede llamarse abstracto, que es ajeno al derecho federal argentino.

En el control abstracto, cuyo más notorio exponente se encuentra en la República Federal Alemana, la intervención del órgano encargado de la tutela constitucional no importa el ejercicio de funciones propiamente jurisdiccionales, ya que no se determina ni reconoce ningún derecho subjetivo a favor de una persona en concreto. La actuación del órgano aludido aparece más bien como legiferante, y su decisión tiene carácter anulatorio general de la norma cuestionada. Se trata, pues, de un poder que se desenvuelve en el campo de la normación general, y es puesto en movimiento por el empleo de una atribución especial de derecho público (en Alemania, por el Gobierno Federal, por un gobierno local o por un tercio de los miembros del Bundestag; cf. el volumen del Max Flank Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, titulado "Verfassungsgerichtbarkeit in der Gegenwart", Colonia, Berlín 1962, relación de Friesenhahn, cap. II, núm. 1 a), p. 108).

En el sistema de control constitucional concreto la atribución ejercitada es en cambio estrictamente judicial. El Tribunal interviene para dar certeza a una relación jurídica controvertida, y su pronunciamiento tiene por efecto inmediato reconocer el derecho de una de las partes en litigio frente a otra, de un administrado contra la administración, o viceversa. De tal guisa, la conservación de la Ley Fundamental se realiza por la tutela de los derechos constitucionales de los habitantes —lo que incluye el control sobre la formación correcta de las normas tanto respecto de la competencia de los órganos como del procedimiento de sanción (cf. el vol. cit., artículo de Friesenhahn, p. 121, núms. 4 y 122)—, mediante la declaración de nulidad de los preceptos que afectan aquellos derechos (vol. cit., loc. cit., p. 161, b, y 189, *in fine* y 190). Esta declaración, como es propio de los pronunciamientos judiciales, sólo tiene eficacia “inter partes”.

Para establecer si en este régimen de control constitucional cabe admitir la acción declarativa es indispensable referirse a la evolución, antes mencionada, de la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica, puesto que la organización constitucional de ese país fue modelo de la nuestra, y a ella se remiten los precedentes de V.E. en esta materia (Fallos, t. 115; p. 163; t. 166, p. 318; t. 242, p. 354; t. 255, p. 262; t. 256, p. 104) al igual que en tantas otras.

7º) Para comprender el desarrollo de la doctrina norteamericana es preciso tener en cuenta que cuando se puso allí en práctica el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad a través del pronunciamiento “in re” “Marbury v. Madison”, un sector importante de la opinión pública se negaba a admitir, debido a la influencia de las ideas revolucionarias francesas, cualquier tipo de control judicial sobre la actividad legislativa o administrativa (conf. “Verfassungsgerichtsbarkeit”, etc.; cit. ps. 351 y siguientes).

Por ese motivo fue preciso poner especial acento en que no se trataba de reeditar el poder de voto que se habían arrogado los jueces del antiguo régimen y, en consecuencia, se insistió una y otra vez en que los tribunales sólo debían dejar de aplicar las leyes opuestas a la Constitución en los casos y controversias que les fueran sometidos, lo cual exigía la existencia de partes realmente adversarias, con intereses legales opuestos. Esto es, el Poder Judicial podía y debía apartarse de la voluntad legislativa en homenaje a la voluntad de la Constitución, pero únicamente actuando como verdadero organismo jurisdiccional frente a un caso o controversia.

Si esta idea original se hubiera desarrollado en un medio en el que se observaran sin modificaciones los conceptos expuestos por los procesalistas anglosajones clásicos, según los cuales la base de la actuación del Poder Judicial se encuentra en la violación de algún deber u obligación, de modo que sea necesario el restablecimiento compulsivo del “statu quo ante” (vid. el artículo ya citado de Borchard en la *Harvard Law Review*, vol. 45, año 1932, ps. 793/794, en particular nota núm. 2), el control judicial de constitucionalidad habría tenido un desen-

volvimiento muy restringido, tanto más cuanto que el Estado Federal y los Estados miembros gozan todos de inmunidad soberana.

Sin embargo, como bien advierte Borchard, es fácil observar en las definiciones más corrientes sobre los conceptos de “Poder Judicial” y “caso o controversia” un añadido o reserva en el sentido de que la lesión (*wrong*) debe ser actual o por lo menos tentada (cf. en el loc. cit. anteriormente las definiciones de Salmond y Holland).

Esto no es sino una referencia al poder de emitir “injunctions”, que se ejercita tradicionalmente no ante la consumación de un daño, sino para prevenir la irrogación de un perjuicio inevitable de otra manera (cf. el artículo citado de Borchard en la *Harvard Law Review*, p. 795), y es una pieza esencial del sistema de control jurisdiccional, pues tales remedios van dirigidos *in personam* contra los funcionarios que han de cumplir normas inconstitucionales. La Corte Suprema norteamericana consideró desde sus orígenes (“*Osborn v. United States Bank*”, 9 Wheat. 738) que la ejecución de normas inválidas despoja al funcionario, en ese ámbito, de su carácter oficial (cf. A. y S. Tunc, *Le Systeme Constitutionnel des Etats Unis d’Amérique*, t. II, núm. 262, p. 308 y sigts.; y asimismo, Lascano, op. cit., p. 134; Ayarragaray, *Sentencias Declarativas*, 1950, ps. 74/75; y Silva, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XV, voz “Inconstitucionalidad”, ps. 396/397).

Las dificultades de este remedio estriban en el requisito tradicional que lo subordina a la demostración de la posibilidad de un daño irreparable cuya irrogación no cabe evitar usando otra vía legal. Asimismo, el peticionante se ve sometido a una serie de gravámenes procesales mencionados por Borchard en el artículo ya recordado de la *Harvard Law Review*, t. 45, año 1932, p. 793 (*Judicial Relief for Peril and Insecurity*, p. 839, texto y nota 152).

No obstante, el “injunction” llegó a consagrarse como el procedimiento más común y eficaz para discutir la validez constitucional de las leyes, tanto más cuando, en época más cercana se consideró que la sola existencia de una norma cuyas sanciones tuvieran carácter penal era suficiente amenaza para el derecho de las personas que razonablemente pudieran considerarse próximas a realizar las acciones reprimidas por la ley, sin exigirse que incurrieran primero los interesados en la conducta prohibida.

Así se resolvió en los casos “*Terraco v. Thompson*” (263 U.S. 197, año 1923), “*Pierco v. Society of Sisters*” (268 U.S. 510, año 1925) y “*Village of Euclid v. Ambler Co.*” (272 U.S. 965, año 1926), en los que se admitió el remedio contra los representantes del Estado para prohibirles perseguir a los demandantes cuando éstos realizaran la conducta vedada.

Parecía lógico, después de estos últimos precedentes, admitir que no era característica esencial de toda sentencia la posibilidad de acarrear ejecución, y también que la incertidumbre sobre los derechos de las partes, de la cual se siguiera un real perjuicio, bastaba para sustentar la intervención judicial.

Efectivamente, la jurisprudencia posterior llegó a admitir ambas conclusiones, no sin alternativas que suscitaron vivo interés.

Cabe consignar primeramente a este respecto que años antes de iniciarse la serie de precedentes que condujo a la admisión de las acciones de mera certeza, se produjo un caso, del que hizo mérito la jurisprudencia argentina (Fallos: t. 115, p. 163), en el cual la Corte Suprema de los Estados Unidos estableció que no era controversia justiciable una acción que realmente parecía declarativa (“*Muskrat v. United States*”, 210 U. S. 346, año 1910).

Se trataba de lo siguiente: varias personas de la tribu Cherokee, por sí y por los demás integrantes de la tribu en situación similar a la suya se presentaron al Congreso alegando la inconstitucionalidad de determinadas leyes de los años 1904 y 1906 que imponían restricciones a la disposición de tierras asignadas antes a los miembros del grupo y aumentaban el número de participantes en la distribución final de tierras.

El Congreso autorizó se siguiera una demanda contra los Estados Unidos ante el Tribunal de Reclamaciones (Court of Claims) con apelación a la Corte Suprema.

Esta decidió, en definitiva, que no se hallaba frente a un caso o controversia en el sentido de la Constitución. La definición de Poder Judicial de la que partió fue la clásica de Miller (citada en Fallos, t. 115, p. 163 y t. 156, p. 818) que, en verdad, pone énfasis en el carácter determinativo del pronunciamiento y no establece como “*conditio sine qua non*” que aquél requiera ejecución coactiva para producir efecto (La definición reza: el “Poder Judicial... es el poder de un tribunal para decidir y pronunciar una sentencia y llevarla a efecto entre personas y partes que llevan un caso a él para su decisión” —“*judicial power . . . is the power of a court to decide and pronounce a judgment and carry it into effect between persons and parties who bring a case before it for decision*”—).

En la definición de caso o controversia, tomada del juez Field, aparece ya la noción de Poder Judicial entendido sólo como función reparadora de agravios (“El artículo judicial de la Constitución menciona casos y controversias. El término ‘controversias’, dado que de algún modo sea distinguible de ‘casos’, lo es en cuanto él es menos comprensivo que el último, e incluye sólo procesos de naturaleza civil. *Chisholm v. Georgia*, 2 Dall., 431, 432, 1 Tuck. B1. Comm. App. 420, 421 —se refiere a la edición de los Comentarios de Blackstone hecha por Tucker—. Por casos o controversias se entiende los reclamos de litigantes llevados a los tribunales para su determinación mediante los procedimientos regulares tales como son establecidos por la ley o la costumbre para la protección o ejecución de derechos, o la prevención, reparación o punición de ilícitos. Siempre que el reclamo de una parte fundado en la Constitución, leyes, o tratados de los Estados Unidos tome tal forma que el Poder Judicial sea capaz de actuar sobre él, entonces ha resultado un caso. El término implica la existencia de partes

adversarias presentes o posibles cuyos diferendos se someten al tribunal para su decisión”) (“The judicial article of the Constitution mentions cases and controversies. The term controversies, if distinguishable at all from ‘cases’ is so in that it is less comprehensive than the latter, and includes only suits of a civil nature. *Chisholm v. Georgia*, 2 Dall. 431, 432; 1 Tuck, B1. Comm. App. 420, 421. By cases and controversies are intended the claims of litigents brought before the courts for determination by such regular proceedings as are established by law or custom for the protection or enforcement of rights, or the prevention, redress, or punishment of wrongs. Whenever the claim of a party under the Constitution, laws, or treaties of the United States takes such a form that the judicial power is capable of acting upon it, then it has become a case. The term implies the existence of present or possible adverse parties whose contentions are submitted to the court for adjudication” 219, U. S. 346, ps. 356/357).

A ello une el fallo dictado en el caso “*Muskat*” las ideas de “antagonistic assertion of rights”, “actual controversy”, “adverse interests” y “actual litigation” (ps. 359, 361 y 362), ciñéndose así al concepto de poder judicial que conduce a negar las acciones de mera certeza.

A este criterio se atuvo el Tribunal cuando en 1926 le fue planteado en mejores términos el problema de las acciones declarativas. Y pese a que las circunstancias del caso (“*Liberty Warehouse Co. v. Grannis*”, 273 U.S. 70) eran análogas a las de los ya citados precedentes de 263 U.S. 197 y 268 U.S. 510 en los que se había solicitado y concedido “injunction”, esta vez se declaró que no existía controversia justiciable por no haberse pedido tal remedio o alguna otra clase de condena (p. 73, al pie).

Este último requisito fue explícitamente abandonado bien pronto al fallar tres meses después la Corte en los autos “*Fidelity National Bank v. Swope*” (274 U.S. 123), referentes a una demanda de nulidad de certificados de deuda por una contribución extraordinaria de mejoras.

Las circunstancias eran las siguientes: la ciudad de Kansas decidió realizar obras de gran importancia en su mayor avenida; estableciendo la obligación de aportar para ellas a todos los propietarios de la zona beneficiada, que delimitó la ordenanza respectiva.

La fijación de los importes se confió a los tribunales del condado, ante los que la Municipalidad demandó a los propietarios obteniendo caso por caso la determinación judicial del monto a percibir con arreglo a las pautas de la ordenanza cuya constitucionalidad fue incluso discutida en los litigios así entablados y concluidos con sentencias que quedaron firmes. El “*Fidelity National Bank*” recibió en transferencia créditos así determinados, y cuando se demandó su anulación por considerar los accionantes violatoria de derechos constitucionales a la ordenanza, opuso el banco la excepción de cosa juzgada. Los demandantes alegaron que los procesos verificados ante los tribunales del condado no eran, por su carácter declarativo, verdaderos casos que pudieran dar lugar a la “res judicata”.

La Corte Suprema declaró que si bien ordinariamente un caso o controversia termina en una sentencia que requiere mandato de ejecución para llevarla a efecto, tal mandato no es complemento indispensable de la función judicial (p. 132). Y la Corte recordó que en la práctica las cuestiones de naturalización y estado civil, o las promovidas por un fideicomisario para la interpretación de un testamento, el requerimiento del que tiene posesión de un bien reclamado por dos personas para que se determine cuál es el título legítimo (bills of interpleader, so far as the stakeholder is concerned); las demandas de prescripción adquisitiva (bills to quiet title where the plaintiff rests his claims on adverse possession), eran ejemplos familiares de procedimientos judiciales que finalizan en una determinación de los derechos de los litigantes aunque no es necesaria ninguna ejecución para llevar a efecto la sentencia en el sentido de que no se requiere el pago de indemnizaciones o el cumplimiento de actos por las partes. Finalmente, también las causas de nulidad de un título de crédito fraudulentamente obtenido habían sido considerados como casos en el sentido de la Constitución (la Corte citó el antecedente "La Abra Silver Mining Co. v. United States", 175 U. S. 423).

La importancia del pronunciamiento emitido en "Fidelity National Bank" no radicaba sólo en el rechazo de la ejecutoriedad como requisito indispensable de una verdadera sentencia judicial. Aparte de esto, la acción de certeza que la Corte Suprema declaraba caso o controversia en el sentido constitucional no se había iniciado a raíz de ninguna amenaza de comportamiento lesivo o de algún tipo de discusión extrajudicial de las partes, sino porque una de ellas necesitaba la determinación exacta y definitiva de sus créditos para realizar la obra pública proyectada, vale decir, pues, que, aun cuando el Tribunal Supremo no lo dijere expresamente, parecía también abandonada la exigencia de la lesión material presente o por lo menos tentado como presupuesto de la intervención jurisdiccional. Y ello era natural pues, como lo he expresado antes, la sentencia de mera certeza tiene su encuadramiento lógico en un concepto del poder judicial que lo concibe como destinado a establecer imperativamente, en concreto, el orden de las relaciones discutidas o inciertas que la ley regla en abstracto.

Con posterioridad al fallo citado, la Corte Suprema emitió decisiones contradictorias sobre el punto ("Willing v. Chicago Auditorium" (277 U. S. 274), "Old Colony Trust Co. v. Commissioner of Internal Revenue" (279 U. S. 716); "Piedmont y Northern Ry. v. United States" (230 U. S. 469).

La situación se aclaró por fin en el célebre caso "Nashville, Chattanooga y Saint Louis Railway Co. v. Wallace Comptroller of the Treasury of Tennessee et. al." (288 U.S. 249, año 1933).

La acción tendía a impedir el cobro compulsivo de impuestos impugnados de inconstitucionalidad, ya determinados y cuyo pago había sido exigido. Dado ese supuesto normalmente se concedía el "injunction". Pero en la especie no se impetraba a tal remedio sino una mera declaración de certeza, mediante acción iniciada ante los tribunales del Estado de Tennessee, con arreglo a la ley sobre sentencias declarativas allí vigente.

Cuestionada la naturaleza de caso en el sentido constitucional atribuido al proceso llegado en apelación a la Corte Suprema, ésta declaró que efectivamente el procedimiento seguido investía dicho carácter.

Las consideraciones del pronunciamiento que emitió en nombre de la Corte el juez Stone fueron las siguientes: a) la controversia era suficientemente real y concreta, y conformaba, por tanto, una cuestión justiciable; b) el problema a tratar radicaba, pues, en si una controversia de tal género cuyo carácter de caso contencioso no hubiera sido puesto en duda de solicitarse "injunction", dejaba de serlo por pedirse la simple determinación del derecho; c) la respuesta fue que no dejaba de constituir un verdadero caso, dado que no era requisito indispensable de toda decisión judicial la posibilidad de llevar aparejada ejecución.

Cuando en 1934 se sancionó en los Estados Unidos la ley federal de sentencias declarativas, ella estableció que procedería en supuestos de "actual cases or controversies".

La Corte Suprema al declarar ("Aetna Life Insurance Co. v. Haworth", 300 U. S. 227) con apoyo en la doctrina del fallo emitido en los autos "Nashville Chattanooga y St. Louis By. Co. v. Wallace", la validez constitucional de aquella ley, subrayó que el adjetivo "actual" era más enfático que definitorio. Según lo destacó el Chief Justice, Mr. Charles Evans Hughes, lo importante era que existiese una "controversia real y sustancial, que admitiese solución específica mediante una decisión de carácter definitivo".

De allí en más, sólo restaba precisar las pautas del interés suficiente capaz de dar lugar a un caso real y sustancial.

Los fallos posteriores indican que la Corte Suprema ha aplicado criterios que caben dentro de las ideas propiciadas por Borchard como índices para determinar la existencia de legitimación para obrar, es decir, que haya un conjunto de hechos dotados de eficacia ("aggregate of operative facts") de suficiente madurez (ripeness), que produzca inseguridad acerca de la situación jurídica del actor y que ponga en peligro su tranquilidad espiritual, su libertad o sus intereses pecuniarios, pautas que Roberto Goldschmidt encuentra análogas a las de la doctrina alemana (cf. "La Sentencia Declarativa", de dicho autor, en la Revista de Derecho Procesal, año 1, 1943, primera parte, ps. 380, 390, artículo consagrado a comentar la obra de Borchard "Declaratory Judgements", ed. 1941, de la cual no dispongo).

Como ejemplo ilustrativo me interesa recordar, en primer término, el caso "Maryland Casualty Co. v. Pacific Coal y Oil Co." (312 U. S. 270, año 1941) en el cual el juez Murphy, manifestando la decisión del Tribunal Supremo favorable a la admisibilidad de la acción, expresó: "La diferencia entre una cuestión abstracta y una 'controversia' prevista por la ley de sentencias declarativas es necesariamente una diferencia de grado, y sería difícil, sino imposible, establecer un patrón definido para determinar en todo caso cuándo hay tal controversia. Bási-

camente, la cuestión es en cada caso si los hechos alegados, teniendo en cuenta todas las circunstancias, muestran que hay una sustancial controversia, entre partes que tienen intereses legales opuestos, de suficiente inmediatez y realidad para autorizar la emisión de una sentencia declarativa. (Ver "Aetna Life Ins. Co. v. Haworth", 300 U.S. 227, 239-242). Es irrelevante que frecuentemente, en los procedimientos por sentencia declarativa, la posición de las partes en un proceso corriente esté invertida: la cuestión discutida es la misma en cualquiera de los dos casos" (p. 273).

Respecto de la aplicación de estas pautas a cuestiones de derecho público cabe subrayar que se admite la acción de certeza para cuestionar la validez de una ley que impone restricciones tachadas de inconstitucionalidad cuya violación se reprime con penas corporales, sin necesidad de correr el riesgo de violar la norma. Al respecto se dijo en el asunto "Evers v. Duyer" (368 U.S. 202, año 1958): "Un residente de una municipalidad (una persona de color) que no puede hacer allí uso de los medios de transporte sin sujetarse según la ley a ciertas inhabilitaciones, tiene necesariamente, pensamos, un interés sustancial, inmediato y real respecto de la validez de la ley que impone la inhabilitación" (p. 204).

Un criterio análogo aplicable a las regulaciones de carácter económico se halla en "Currin v. Wallace", 306 U.S. 1, año 1938, en tanto la decisión de la mayoría "in re" "United Public Workers v. Mitchell" (339 U.S. 75) se aparta de él, con terminantes disidencias de los jueces Black y Douglas, pero obsérvese que se trata de un caso anterior al citado en el párrafo precedente.

En el fallo emitido en los autos "Poe v. Ullun", 367 U.S. 497, año 1961, la Corte se dividió, en cambio, por ser dudosa la posibilidad de que la pena consignada en la ley llegara a aplicarse.

Esto conduce a destacar que el Tribunal Supremo norteamericano mantiene con la mayor firmeza que la acción declarativa no es pertinente cuando se la emplea para obtener un pronunciamiento de carácter consultivo ("advisory") sobre una situación de hecho hipotético, de conformidad con lo expresado "in re" "Electric Bond Co. v. Securities and Exchange Commission" (303 U.S. 419, p. 443), donde se agrega con referencia a las circunstancias específicas del caso: "El ofrece un conjunto de controversias hipotéticas que pueden no llegar a ser nunca reales. Somos invitados a entrar en una indagación especulativa con el propósito de invalidar disposiciones legales cuyo efecto en situaciones concretas, todavía no desarrolladas, no puede percibirse definitivamente. Debemos declinar esta invitación" (vid. asimismo "Ashwander v. Valley Authority", 207 U.S. 288, p. 324).

Con este principio se vincula la exigencia concerniente a que en general se aguarde la realización de procedimientos administrativos antes de atacar la constitucionalidad de la ley que los autorice o prescriba ("Eccles y Peoples Bank", 333 U.S. 426), pero esto es una simple pauta y no un criterio rígido, como lo indica

la decisión emitida "in re" "Public Utilities-Commission of California v. United States" (355 U.S. 534, año 1958). La demanda declarativa había sido iniciada por el Gobierno Federal a raíz de que una ley local otorgaba a la comisión de referencia atribuciones que podrían interferir con privilegios correspondientes al transporte de materiales de propiedad nacional. La Corte halló que la sola manifestación del organismo administrativo estadual en el sentido de que usaría tales poderes bastaba para demostrar la existencia de interés real y concreto susceptible de fundar la acción.

El caso viene a indicar, además, que este tipo de acciones es útil tanto para la tutela de los derechos individuales cuanto de las atribuciones del Estado Federal frente a los Estados miembros y viceversa.

Terminado este análisis, cabe afirmar que el sistema de control constitucional norteamericano es de carácter concreto, pero se ejerce no sólo por vía reparatoria o retributiva, sino también preventiva, desde sus mismos orígenes, a través del "injunction" y remedios similares, que la acción declarativa complementa y perfecciona. Rasgo característico de ese régimen es la posibilidad de impedir la ejecución de las leyes inconstitucionales mediante pronunciamientos que sólo valen "inter partes" y para cuya omisión se exigía antes la existencia de una amenaza de daño irreparable por otra vía y ahora que medie un interés real y sustancial en el pronunciamiento, sin que como principio sea necesario, en los supuestos de normas dotadas de sanción penal, correr el riesgo de las consecuencias de su violación para obtener que se determinen judicialmente los derechos invocados.

8º) El régimen argentino no ha seguido los mismos lineamientos. Aquí el control jurisdiccional de constitucionalidad se ejerce en unos casos directamente por vía reparatoria cuando se persigue la indemnización del daño ocasionado por el cumplimiento de las normas inválidas (Fallos, t. 179, p. 169 y t. 262, p. 22, consid. 3). Otro tipo de tutela está reservado para aquellos que conculcan las normas impugnadas y logran evitar la sanción mediante un pronunciamiento absoluto fundado en la inconstitucionalidad de aquéllas. Pero el riesgo de la transgresión es precio inevitable de la protección jurisdiccional buscada.

También tiene importancia la defensa de inconstitucionalidad en la esfera civil, y es la generalmente empleada para obtener la desestimación de pretensiones fundadas en normas inválidas, o para lograr la admisión de las basadas en preceptos cuya aplicación se halla limitada por disposiciones inconstitucionales.

En cambio, ha sido ajena a nuestro derecho la institución de los mandatos positivos o prohibitivos de los jueces a los funcionarios públicos tendientes a forzar el cumplimiento de la ley o de la Constitución ("injunctions" y recursos similares). Respecto de ello importaba excepción el recurso de hábeas corpus.

Ahora, particularmente después de la sentencia recaída "in re" "Outon, Carlos José" (Fallos, t. 267, p. 215), ha quedado admitido, en cierta medida, este tipo de remedios, a condición de que —como en el "injunction" tradicional—

exista la posibilidad de un daño irreparable por otra vía, incluso para declarar por excepción la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y ordenanzas. Y, por las circunstancias del caso aludido, sirvió para reparar una lesión presente y evitar que se siguiera produciendo en el futuro.

Dentro de estas características generales, la Corte Suprema ha tenido oportunidad de pronunciarse reiteradamente y desde antiguo, sobre la admisibilidad de acciones declarativas y especialmente en materia constitucional. Los fallos de los últimos años han precisado el criterio que puede reputarse actual, y en cuya virtud el tribunal excluye tal tipo de acciones de la categoría de causas en el sentido de los arts. 100 y 101 de la Ley Fundamental.

El razonamiento comienza por establecer la idea básica del control concreto de constitucionalidad, afirmando con todo acierto en Fallos, t. 242, p. 353, que el fin y las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutivas y legislativa exigen que el requisito de la existencia de un caso o controversia judicial sea observado rigurosamente para preservar el principio de la división de poderes.

Después, en Fallos, t. 243, p. 176, se dice que tales casos o causas, en los términos de los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional son aquellos que contempla el art. 2º de la ley 27, con la exigencia de que los tribunales federales sólo ejerzan jurisdicción en los casos contenciosos. De allí extrae el fallo, a renglón seguido, la exacta idea de que están excluidas las declaraciones generales y directas de inconstitucionalidad, o sea, agrago, de conformidad con los conceptos desarrollados en la parte 6ª de esta vista, la actuación de los tribunales que importe participar en el ejercicio del Poder Legislativo mediante el control abstracto de constitucionalidad.

Luego se formula en el fallo una aserción algo ambigua pero que, sin embargo, no importa de modo necesario adherir a la tesis que persiste en considerar al Poder Judicial sólo como función reparadora y retributiva de lesiones materialmente causadas al derecho ajeno.

La afirmación referida indica que no cabe declarar la inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes en tanto su aplicación no haya dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se requiera la revisión del punto constitucional propuesto (pronunciamiento cit., cons. 2º).

Como se recordará, la jurisprudencia norteamericana demanda, en principio, para considerar satisfecho el requisito del interés en la impugnación de leyes que prescriben o autorizan una determinada actividad administrativa, que las normas hayan tenido cierto grado de aplicación.

Y, precisamente, en el ya mencionado considerando 3º de Fallos, t. 242, p. 353 (p. 362), sobre el cual se funda la decisión de Fallos, t. 43, p. 176, se había aludido a la "concurrir opinion" del juez Frankfurter en un caso, célebre más

bien por otros aspectos (“Anti-Fascist Committee v. Mac Grath”, 341 U.S. 123, 149 al pie), en el cual dicho magistrado, luego de destacar la necesidad de la existencia de “caso” o “controversia” como premisa para el ejercicio del poder judicial, señala que el requisito de una lesión como presupuesto del proceso, definida primero como entuerto (vrong) y luego con los conceptos —de inspiración más actual, agrego— enunciados en el caso “Aetna Life Ins. Co. v. Haworth” (examinado en la parte VII, p. X), se resuelve en ciertas pautas, a saber: a) si la acción (administrativa) impugnada afecta sustancialmente en algún momento los intereses legales de alguna persona; b) si la actividad cuestionada afecta al peticionante en forma suficientemente directa, y c) si ella ha llegado a una concreción bastante en el ámbito administrativo (ibíd., p. 152. Las severaciones genéricas de la p. 150 que parecen reproducir la antigua posición de la Corte “in re” “Willing v. Chicago Auditorium” —277 U.S. 274—; conf. “Kenneth Culp Davis”, “Administrative Law Treatise”, St. Paul, Minn., 1958, vol. 3, p. 128. están aclaradas por estos conceptos posteriores).

Los principios mencionados en los dos fallos aludidos (t. 242, p. 353 y t. 243, p. 176) no contenían, pues, en sus enunciados, concepto alguno que obligara a rechazar la posibilidad de la acción declarativa en el orden federal.

No obstante ello, en Fallos, t. 245, p. 552, la Corte dedujo como consecuencia directa de tales principios que la aplicación de las leyes de la Nación no puede impedirse por medio de una acción declarativa de inconstitucionalidad.

En la sentencia aludida se tiene como punto de partida la necesidad de que el control judicial de constitucionalidad sea ejercitado en casos o controversias, necesidad que emana del principio de la división de poderes.

Pero no sólo el control de constitucionalidad, sino todo ejercicio de la jurisdicción de los tribunales federales requiere la existencia de caso o controversia en el sentido constitucional. Esto es lo que significa el considerando segundo del fallo, cuando afirma, citando la sentencia del t. 243, p. 176, que casos o causas en los términos de los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional son los contemplados por el art. 2º de la ley 27, con la exigencia de que los tribunales federales sólo ejerzan jurisdicción en los casos contenciosos.

Resulta, entonces, que la base del razonamiento viene a ser formulada de este modo: el control judicial de constitucionalidad importa el ejercicio del Poder Judicial federal, y dicho Poder únicamente se extiende a los casos o causas de los arts. 100 y 101 de la Constitución.

De esta premisa se va, “per saltum”, a la conclusión consistente en que el cumplimiento de las leyes nacionales (y lo mismo se dirá respecto de las provinciales: Fallos, t. 260, p. 45), no ha de impedirse por medio de acción declarativa.

Resulta, en consecuencia, implícitamente declarado que las acciones de aquel género no comportan casos o causas en el sentido constitucional. Así se lo expli-

cita por lo demás en Fallos, t. 256, p. 104, al sostener la Corte (consid. 5º, p. 110) que “la necesidad de que las causas en que se plantean cuestiones constitucionales persigan la determinación de derechos debatidos entre partes adversarias y deban conducir a la condena o absolución de alguna de ellas... es exigencia necesaria del principio de coordinación y separación de los poderes, que impone al Judicial la permanencia en el ámbito jurisdiccional y le impide la invalidación genérica de las leyes objetadas ante sus estrados”. Y, del mismo modo, en Fallos, t. 260, p. 45:... “es jurisprudencia reiterada de esta Corte que, en el orden nacional, no existe acción declarativa de inconstitucionalidad (Fallos, t. 256, p. 104 y 386)... Que se sigue de lo dicho que la causa tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma provincial, sin objeto de condena ni de otra concreta tutela judicial, es insusceptible de admisión en jurisdicción federal, por estar vedado a los jueces nacionales resolver cuestiones abstractas o genéricas... Que a los fines de obviar lo expresado... es insuficiente la sola reserva de una ulterior demanda por daños y perjuicios... Que la misma conclusión corresponde con respecto a las posibles ‘medidas o resoluciones’ de las autoridades provinciales en tanto lo requerido en la demanda no conduzca a sentencia de condena en los términos antes señalados”.

En el considerando 3º de Fallos, t. 256, p. 104, citado en el precedente que parcialmente acabo de transcribir, se hace mérito de la doctrina constitucional norteamericana. Ahora bien, ya he examinado “in extenso” dicha doctrina, cuyos principios actuales se oponen a las ideas reflejadas en las argumentaciones “sub examen”, fundamento, entre nosotros, del rechazo de la acción declarativa.

Pero, para destacar mejor tal circunstancia, señalaré un pasaje del “leading case” de 300 U.S. 227 (“Aetna Life Ins. Co. v. Haworth”), en el cual no me detuve particularmente al estudiar la evolución experimentada sobre la materia en la jurisprudencia del Alto Tribunal de los Estados Unidos.

Dicho párrafo es el “dictum” pronunciado por Charles Evans Hughes que se halla en la p. 240 “in fine” 241 y reza así: “La controversia debe ser definida y concreta, tocante a las relaciones jurídicas de partes que tengan intereses legales opuestos... Ella debe ser una controversia real y sustancial que admita remedio específico a través de una decisión de carácter definitivo, entendida como diferente de una opinión que advierta cuál sería la norma en un estado de hecho hipotético... Cuando hay caso concreto tal que admita una inmediata y definitiva determinación de los derechos legales de las partes en un procedimiento contradictorio con arreglo a los hechos alegados, la función judicial puede ser adecuadamente ejercida aunque la fijación de los derechos de los litigantes pueda no requerir el mandato de ejecución o el pago de daños”.

En resumen, la no admisión de la acción declarativa de inconstitucionalidad depende de la idea según la cual no existe proceso sin petición de condena, ni válido ejercicio del Poder Judicial que no presuponga una lesión materialmente perpetrada o tentada al menos contra el derecho para el cual se procura tutela.

Vale decir, pues, que el impedimento a la acción declarativa, en materia constitucional, o en cualquier otra, halla su fuente en nociones acerca del proceso y la función jurisdiccional que ya no cabe sostener sin rechazar los resultados a los que a través del desarrollo de las ideas jurídicas y el perfeccionamiento de los mecanismos institucionales, han arribado la legislación, jurisprudencia y doctrina de los países de nuestra propia órbita jurídico-cultural, especialmente Italia y Alemania, de tan decisiva influencia para nuestra dogmática, y los Estados Unidos de Norteamérica, cuyo régimen de control constitucional rige en la República, como se lo recuerda en Fallos, t. 255, p. 262 (consid. 1º), y fue solemnemente declarado, siguiendo las concepciones de los creadores de la Constitución, en la época inicial de la Corte Suprema de Justicia (Fallos, t. 32, p. 120; p. 127, supra y t. 33, p. 162, consid. 24º, p. 193).

9º) El sentido de la doctrina de la Corte según surge de sus términos y de la jurisprudencia anterior con la cual entronca (Fallos, t. 130, p. 107), es, objetivamente, el indicado: no existe acción declarativa en materia constitucional porque en el orden federal no puede existir acción declarativa de ningún tipo, ya que tal clase de acción no está incluida en los casos o causas a los cuales se extiende el Poder Judicial de la Nación.

Sin embargo, el énfasis puesto en la afirmación de que no existe en el orden federal acción declarativa de inconstitucionalidad parece sugerir una reserva en cuanto a la posibilidad de acciones declarativas vinculadas a otra clase de relaciones jurídicas.

Ciertamente, tal conclusión no sería compatible con el ordenamiento conceptual en el que se inscribe la doctrina comentada, pues su validez lógica depende por completo de que se rechace la sentencia de certeza como ejercicio propio del poder jurisdiccional. Este, cuando ejercita el control de índole constitucional, debe hacerlo cumpliendo funciones adecuadas a su naturaleza. Ergo, si la sentencia declarativa no es de verdadera índole judicial, no cabe emitir nunca un pronunciamiento meramente declarativo. En fin, si hay acciones declarativas de algún orden, las puede haber en el constitucional. Y como ejemplo de que la Corte ha sido congruente con esta posición, conviene tener en cuenta la sentencia de Fallos, t. 184, p. 358, cual estableció la improcedencia del recurso extraordinario contra una sentencia declarativa referente a las retribuciones de los abogados y procuradores designados por el Banco Central en la liquidación de una entidad de crédito, punto vinculado a la ley federal 12.156.

No obstante, sin advertir la deficiencia lógica del planteo en cuanto se lo formula junto con consideraciones derivadas del razonamiento tradicional, la decisión de Fallos, t. 243, p. 176, consid. 2º (íd. Fallos, t. 249, p. 221), da bases de las que podría emerger un argumento sólo utilizable contra la acción declarativa de inconstitucionalidad, al destacarse, junto con razones derivadas de la argumentación tradicional, que la presunción de validez de las leyes se opone a que se impida su cumplimiento por vía de aquella acción. Esto es, no se

opondría solamente contra el instituto de la acción declarativa, obstáculo fundado en concepciones determinadas sobre la función jurisdiccional sino que, además, la presunción de validez de los actos legislativos vedaría su empleo en materia constitucional.

Mas, ¿qué significa la aludida presunción?

De conformidad con la jurisprudencia norteamericana, la carga de demostrar la ilegitimidad de los actos impugnados corresponde a quien formula la tacha, de modo tal que si la validez de la ley depende de la existencia de determinadas circunstancias de hecho, se da por sentada su concurrencia salvo expresa demostración en contrario (*Verkassungsgericht-Barkeit...* cit., artículo de Kauper, p. 609/610). E igual sentido posee dicha presunción en la jurisprudencia de esta Corte (cf. Fallos, t. 100, p. 318, consid. 9º; t. 182, p. 170; t. 246, p. 172; t. 247, p. 121; t. 252, p. 328 y t. 256, p. 602), que también deduce de aquélla la imposibilidad de declarar ex officio la inconstitucionalidad de las leyes (Fallos, t. 252, p. 328, ya citado y t. 267, p. 150).

Aquí no se advierte colisión alguna con la acción declarativa de inconstitucionalidad: quien la alegue por esa vía, habrá de soportar, desde luego, el “onus probandi”.

El problema surge de otra parte: la vinculación de la presunción de validez de las leyes con la similar presunción de legitimidad de los actos administrativos.

En efecto, esta última presunción es considerada el fundamento del carácter ejecutorio de aquéllos, y dicho efecto no puede ser enervado por los recursos jurisdiccionales con que se los impugne, hasta tanto la ilegitimidad del acto haya sido establecida por sentencia firme.

En consecuencia, si la acción declarativa impidiera la ejecución de actos administrativos prescriptos o autorizados por la ley atacada, esa acción no sería admisible en el campo de la impugnación constitucional para tal supuesto.

Claro está que así la objeción se circunscribe a dicho ámbito, y no traduce oposición a la acción declarativa de inconstitucionalidad sino en cuanto fuera susceptible de privar de eficacia a los actos administrativos en curso de ejecución.

A tal argumento es dable responder que la acción de mera certeza, está destinada, por su índole, a agotarse en la declaración del derecho alegado y no es susceptible de ninguna ejecución, por lo cual tampoco sería procedente decretar en ella medidas precautorias cuya finalidad es, precisamente, asegurar la ejecución.

Por tanto, en el curso del procedimiento no sería posible impedir se verifique el acto. Cabría que la Administración, “motu proprio”, suspendiera el cumplimiento de la decisión si le parece pertinente y se encuentra autorizada para hacerlo, pero el debate jurisdiccional no obsta, lo subrayo, a la realización de los actos administrativos que encuentren apoyo en la ley todavía no invalidada.

Si la sentencia definitiva que declara la invalidez sobreviene antes de la ejecución, ésta será entonces imposible, pues no contará con respaldo legal, y si el pronunciamiento llega después, será la base para las acciones posteriores a instaurar por el lesionado, o de la reparación que directamente otorgue el poder administrador.

El argumento examinado no resulta, por consiguiente, valedero, y creo que se origina en una confusión conceptual entre la acción declarativa y los remedios extraordinarios del tipo del "injunction".

Mediante el uso de estos últimos los jueces no sólo están autorizados para prohibir la ejecución de actos administrativos fundados en leyes cuya constitucionalidad ha sido declarada en firme, sino también, en principio, para vedar el cumplimiento de los actos sustentados en normas generales cuya constitucionalidad se comienza a ventilar judicialmente (Jorge Tristán Bosch, "El Procedimiento Administrativo en los Estados Unidos de Norteamérica", Montevideo, 1963, ps. 164/165, texto y nota núm. 206).

Entre nosotros, ello únicamente cabe cuando existen recursos legales con efecto suspensivo, o por vía de amparo en supuestos de palmaria ilegalidad.

La acción declarativa en materia constitucional para nada altera el cuadro. Únicamente permite a quien se halle ante la posibilidad real y concreta de ser objeto de una actividad administrativa que juzga inconstitucional, objetarla antes de que se verifique el daño, pero no impedir su realización si los órganos administrativos competentes deciden igualmente llevarla adelante.

En otros términos, el control preventivo de constitucionalidad con procedimientos iniciados antes de que exista lesión material específica o amenaza inminente en tal sentido no se identifica con la abrogación del principio de presunción de legitimidad de los actos administrativos y de validez de las leyes que los sustentan.

Asimismo, la objeción basada en dichos principios fue formulada (Fallos, t. 245, ps. 558, 554, t. 103, p. 296-350—, consid. 3º) en forma condicional, destacándose la falta de previsiones legislativas federales sobre la acción declarativa, vacío ahora llenado por el art. 322 del Cód. Procesal.

Por lo demás, una inteligencia en exceso amplia de la presunción de legitimidad obligaría, para guardar coherencia, al abandono de la doctrina, de la que hará mérito más adelante, según la cual las exenciones de impuestos locales otorgadas por leyes de la Nación son oponibles en las ejecuciones de tales impuestos.

En resumen, el único fundamento efectivo del rechazo de la acción declarativa es la idea de que este tipo de acción no da lugar a un verdadero ejercicio de la función judicial, que invadiría al pronunciarse sobre aquéllas el ámbito reservado a la función legislativa, infringiendo así el principio de división de poderes.

Ello importa, evidentemente, la confusión entre control abstracto y concreto de constitucionalidad a que antes me he referido (6º). El primer sistema no es compatible con nuestro régimen constitucional, en tanto que el segundo sí lo es. En efecto, mientras los tribunales se limiten a resolver definitivamente situaciones dudosas o controvertidas en las que exista interés suficiente, aunque el fallo no comporte ejecución compulsiva, y en tanto sus efectos se limiten al caso sometido a la decisión, no es posible considerar que se ha usurpado el Poder Legislativo.

El equívoco radica en que las sentencias declarativas no alteren la situación de hecho y disponen, en realidad, para el futuro, carácter que les es común con las leyes. Pero, como es obvio, ello no afecta la sustancial diferencia que, según se ha señalado, media entre unas y otras.

10) Para completar las consideraciones precedentes, parece útil señalar que, en algunos casos, las acciones declarativas fueron —en general implícitamente— estimadas por la Corte Suprema como causas en el sentido constitucional, según lo apuntan con acierto Imaz y Rey y también Bosch (v. de los primeros, “El Recurso Extraordinario”, 2ª ed., p. 40/41, y del segundo, “Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública”, p. 145, nota núm. 181).

Al respecto es importante la sentencia emitida en Fallos, t. 211, p. 1056, en el cual se consideró que no obstaba a la procedencia del recurso extraordinario el carácter declarativo de una decisión administrativa que regulaba los futuros sueldos de una doméstica. Asimismo, en Fallos, t. 180, p. 215 y t. 134, p. 5, la Corte admitió conocer en causas suscitadas por determinaciones impositivas cuestionadas ante la justicia, según la ley vigente en aquel momento, que no exigía pago previo del gravamen.

En el citado precedente de Fallos, t. 180, p. 215, la Corte Suprema destacó que los pronunciamientos que el a quo había dictado en la causa constituían verdaderas sentencias judiciales, pues unas condenaban al pago del impuesto, y otras absolvían de él, recayendo en un equívoco similar al que se observa en el fallo dictado por la Corte Suprema de EE.UU. en el caso “Old Colony Trust Co. v. Commissioner of Internal Revenue” (279 U.S. 716), citado anteriormente.

En efecto, la demanda tenía por objeto obtener se declarase que la pretensión del Fisco no tenía sustento jurídico. Si la causa terminaba por absolución del erario demandado, ello no agregaba nada a la fuerza ejecutiva del título de éste; y en caso de prosperar la demanda, el Fisco no tendría que dar o hacer nada, mas se vería privado de su crédito rescindido por la sentencia. Se trataba, pues, de una característica acción de certeza, como bien se lo advirtió en Fallos, t. 211, p. 1056.

La misma naturaleza poseía, a mi juicio, la acción entablada en Fallos, t. 190, p. 142, cuyo objeto era la mera declaración de nulidad de un decreto del Poder Ejecutivo que por sí y ante sí privaba de efecto a determinadas ventas de tierras fiscales, mandando tomar razón de ello en el Registro de la Propiedad. No pa-

rece que el propietario hubiese sido desposeído o siquiera modificadas las inscripciones correspondientes.

Asimismo tenía índole declarativa, como lo señaló la propia Corte, el proceso proveniente de los tribunales de Mendoza respecto del cual se suscitó la cuestión federal resuelta en Fallos, t. 200, p. 485.

Finalmente, igual naturaleza revestía el caso de Fallos, t. 238, p. 390, en el cual expresamente se señaló que existiendo legítimo interés, tal característica del pronunciamiento no lo convertía en abstracto.

Es verdad, pues, que la Corte Suprema ha admitido algunas veces conocer por vía extraordinaria en juicios de carácter declarativo.

11) Sólo cabe agregar qué consecuencias acarrearía mantener, en las condiciones actuales, la idea de que la acción declarativa no da lugar a un caso o causa en sentido constitucional.

a) La acción declarativa establecida por el art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación resultaría inconstitucional en cuanto dicha norma rige para la generalidad de los tribunales nacionales.

Lo mismo ocurriría con las acciones declarativas previstas en el art. 10 de la ley de locaciones 16.739 y las normas referentes a los juicios de prescripción adquisitiva, de cuyo carácter declarativo se ocupó Couture ("Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 1961, p. 217).

b) Como quiera que son también acciones declarativas aquellas que persiguen una declaración de certeza, desde luego desprovista de carácter ejecutivo, pero determinante de una obligación de pago a cargo del demandado (cf. Chiovenda, "Ensayos de Derecho Procesal", trad. de S. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1949, t. I, p. 194), inviste tal carácter la establecida por la ley 3952 de demandas contra la Nación (v. Borchard, art. cit., "Harvard Law Review", p. 940, v. nota 154), que sería en consecuencia inconstitucional.

c) Si bien serían válidas las acciones declarativas admitidas por los ordenamientos provinciales, las decisiones sobre puntos federales recaídas en tales acciones no serían revisables por vía del recurso extraordinario.

En efecto, si la justicia federal sólo puede conocer de los casos o causas a que se refieren los arts. 100 y 101 de la Constitución, y si las acciones declarativas no son tales casos o causas, la Corte Suprema tampoco puede conocer de ellas por vía de apelación (conf. Fallos, t. 184, p. 620, p. 634, y también t. 238, p. 494 y t. 243, p. 439. En igual sentido: Robertson y Kiricham, "Jurisdiction and Procedure of the Supreme Court of the United States", párr. 341, p. 415).

Ello importaría, o frustrar el control constitucional de la Corte Suprema respecto de las decisiones recaídas en tales juicios, o bien privar de la autoridad

de cosa juzgada a lo resuelto en ellos con referencia a puntos federales, con el consiguiente desmedro para la seguridad jurídica (v. sobre la materia el caso "Fidelity National Bank v. Swope" —274 U.S. 123— antes citado; además, parece que la decisión de Fallos, t. 273, p. 63, se inclina por el segundo término de la alternativa).

No sería posible oponer a lo dicho que el recurso extraordinario cabe en todo tipo de procedimiento jurisdiccional que envuelva la decisión de puntos federales, cualquiera fuese la naturaleza del procedimiento.

En efecto, como no se puede negar que la Corte Suprema ejercita por medio del recurso extraordinario el Poder Judicial de la Nación creado por los arts. 100 y 101 de la Ley Fundamental (cf. Imaz y Rey, "El Recurso Extraordinario", 2ª ed., p. 13), habría así dos conceptos para definir el mismo y único Poder Judicial federal, uno conciliable con procedimientos de cualquier tipo, con el cual se caracterizarían las atribuciones de la Corte Suprema en la apelación extraordinaria, y otro, sólo compatible con cierto género de causas, que se aplicaría a dicho poder judicial cuando se ejerce en forma ordinaria (sobre la naturaleza del recurso extraordinario cf. el núm. 32 de "El Federalista" y los votos de los jueces Story y Marshall, el primero emitido "in re" "Martin V. Hunter" —1 Wheat 304— y el segundo, en los autos "Cohens v. Virginia" —6 Wheat 264— cuya traducción en lo pertinente, se halla en la obra de Espil "La Suprema Corte Federal y su Jurisdicción Extraordinaria", Buenos Aires, 1916, p. 210 y sigts. y asimismo García Merou, "El Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación", ps. 44 y 45 y las referencias a los Comentarios de Story indicados en ese lugar).

12) Para completar el análisis, conviene examinar las etapas de la jurisprudencia de la Corte Suprema vinculadas a la acción declarativa, pues tal examen indica que en muchos supuestos la doctrina según la cual no es admisible dicha acción, expuesta con ésta u otra fórmula equivalente, se aplicó a situaciones no justiciables por carecer la cuestión de la forma de caso o causa, o porque se trataba de llevar a la Corte a ejercer funciones de normación genérica, o la cuestión era de índole política, o no se percibía el interés concreto y actual del reclamante en el pronunciamiento.

Así los casos registrados en Fallos, t. 12, p. 372; t. 15, p. 65 (p. 70); t. 20, p. 281; t. 95, p. 51 y t. 115, p. 163, casi todos citados por el entonces procurador general en fallos, t. 243, p. 176, tuvieron la característica de ser recursos de tipo objetivo, es decir, no deducidos en forma de demanda contra persona determinada, lo cual es extraño al régimen de revisión constitucional implantado entre nosotros, y tiene como lógico corolario, según ocurre en Francia respecto de este tipo de remedios, la anulación genérica del acto impugnado.

Tampoco revestían forma de caso las reclamaciones elevadas a la Corte Suprema en los precedentes de Fallos, t. 31, p. 288; t. 48, p. 462; t. 33, p. 319; t. 114,

p. 56; t. 156, p. 318; t. 227, p. 688 y t. 241, p. 58 por jueces que se consideraban indebidamente removidos de su cargo, y así lo declaró el Tribunal en esas oportunidades, mas también es dable tener en cuenta que, según surge del considerando 2º del último de dichos precedentes, ha pesado en estas hipótesis la circunstancia de hallarse en juego facultades privativas de los otros poderes del Estado ejercitadas sin violación de las formas constitucionales impuestas a aquéllos.

Por otra parte, se intentó, en el precedente registrado en Fallos, t. 1, p. 127, obtener que la Corte Suprema expidiese instrucciones generales sobre la interpretación de las leyes.

Y, en el mismo orden de ideas, cabe recordar la suspensión general de una ley provincial de impuestos, resuelta por un juez federal, cuya decisión no fue sometida a la Corte por vía regular, sino a través de una queja enviada por el gobernador de la provincia al Ejecutivo nacional y girada por éste al alto tribunal, que se negó a entender, sin duda por la forma en la cual el asunto había llegado a su conocimiento (Fallos, t. 1, p. 292).

Con estos casos, en los cuales la justicia federal, al producirse su instalación, dejó en claro que no le incumbe expedirse por vía de decisiones generales, ni enervar el cumplimiento de las normas dictadas por los otros poderes con medidas de igual índole, se relacionan otros mucho más recientes: los recursos extraordinarios deducidos contra resoluciones administrativas de carácter normativo general (conf. Fallos, t. 202, p. 14 y 309; t. 212, p. 479; t. 213, p. 546; t. 238, p. 36; t. 244, p. 300 y t. 256, p. 143). En tales supuestos no existe caso, ni ejercicio de la función jurisdiccional, de suerte que el recurso extraordinario sería más bien una acción directa de inconstitucionalidad instaurada ante la Corte Suprema prescindiendo de las reglas que gobiernan su jurisdicción originaria.

En el mismo orden de ideas se inscriben las decisiones según las cuales es improcedente la impugnación de inconstitucionalidad cuando se persigue, no la inaplicabilidad del precepto objetado en la causa sino la extensión de los alcances de aquél a supuestos no contemplados por el legislador (Fallos, t. 237, p. 24; t. 238, p. 488; t. 239, p. 860; t. 245, p. 419; t. 255, p. 262; t. 259, p. 313; t. 260, p. 102; t. 204, p. 206 y t. 270, p. 74, consid. 6º).

Razones semejantes son, a la postre, las que impiden emitir por vía de amparo un mandato destinado a que el Poder Ejecutivo nacional sancione una norma general reglamentaria de una ley que posibilite su aplicación, como se peticionaba en el caso de Fallos, t. 256, p. 386, pues ello no significa reconocer un derecho concreto al reclamante, como lo exige la misión propia del Poder Judicial.

Corresponde señalar finalmente que entre los precedentes citados en Fallos, t. 243, p. 176, se cuentan dos, los de Fallos, t. 24, p. 248 y t. 95, p. 290, referentes a hipótesis que podrían, en principio, dar lugar a una acción declarativa, y guardan relación con uno de los casos célebres de la jurisprudencia norteamericana anterior a la definitiva fijación del criterio actual ("Willing v. Chicago Auditorium", 277

U.S. 274) examinado por Chiovenda en su relación ante el Congreso de La Haya (v. Revista de Derecho Procesal, año V, 1ª parte, ya citada, ps. 543/544).

Por último, me referiré a decisiones del Tribunal muchas de las cuales ya he examinado desde otro punto de vista, para analizar ahora si en los casos contemplados por ellas se daban verdaderos supuestos de cuestiones no justiciables aún, siguiendo el criterio que sustentó en orden a la acción de mera certeza.

En tal sentido la exigencia de "caso" o "controversia" judicial fue invocada con indudable acierto en Fallos, t. 242, p. 353, p. 362, pues se proponía a través del recurso extraordinario la revisión de medidas administrativas adoptadas por el Ministerio de Trabajo y Previsión en uso de atribuciones privativas para zanjar un conflicto que caía bajo su competencia.

Acerca del caso de Fallos, t. 243, p. 176, no surge de los antecedentes allí reseñados con brevedad que las impugnaciones formuladas por la provincia de Mendoza contra la ley de hidrocarburos 14.773 tuvieran el indispensable sustento de una situación de interés real y definida, con desarrollo de previa actividad administrativa al respecto, que comúnmente demanda la jurisprudencia norteamericana en hipótesis de la índole planteada en el indicado precedente.

En lo que hace a la sentencia de Fallos, t. 215, p. 552, sobre cuyos aspectos doctrinales ya me he expedido, se trataba de una impugnación efectuada por una empresa al art. 33 de la ley 14.455 y de la resolución ministerial 218/58, en cuanto disponían que la parte patronal debía actuar como agente de retención respecto de las contribuciones obreras destinadas a una asociación profesional. Los antecedentes consignados en la colección de V.E. no indican si la actora invocó una garantía constitucional que directamente la amparase, o sustentó su demanda en los derechos de los empleados, para lo cual, por principio, habría carecido de interés.

De verificarse la primera hipótesis, habría sido necesario atender a si la situación tenía carácter suficientemente concreto y definido como para sustentar la intervención de los tribunales de justicia.

Respecto de Fallos, t. 255, p. 26, está claro el carácter no justiciable del caso por razón de la índole política de la materia que planteaba la acción instaurada.

En cambio, para rechazar la acción declarativa a que se refiere el pronunciamiento de Fallos, t. 262, p. 136 —Rev. La Ley, t. 122, p. 61— habría bastado tener presente que la ley 11.683, bajo cuyas disposiciones caen los gravámenes discutidos en la oportunidad (art. 4º del decreto-ley 6692/63), no concede acción declarativa respecto de los impuestos a los que se refiere.

En lo que toca a Fallos, t. 259, p. 204, se trataba de una demanda entablada por nulidad del decreto 166/63 de la provincia de Salta, en el cual se manifestaba la voluntad de dicho Estado en el sentido de no hacer efectivas obligaciones con-

traídas con ciertas corporaciones de crédito extranjeras. En este caso, siguiendo la orientación alemana recogida por el art. 322 de nuestro actual Código, diversa de la anglosajona (cf. los artículos de Hitters y Vallejo que se encuentran en la Revista Argentina de Derecho Procesal, núm. 3 y J. A., 1968, IV: el primero trata el punto en la p. 380 y el segundo, en la 752), la acción declarativa habría sido improcedente, toda vez que el actor disponía de una acción de condena mayormente eficaz.

Hubo otro asunto, el de Fallos, t. 256, p. 104 (Rev. La Ley, t. 112, p. 558) en el que la acción declarativa hubiera sido pertinente con arreglo a los principios expuestos, de no faltar, como ocurría y lo señaló la Corte, "legitimatío ad causam" pasiva.

En efecto, allí el Banco Hipotecario Nacional inició en jurisdicción originaria una demanda contra la provincia de Córdoba para obtener la invalidación de una ley de dicha provincia en cuanto impedía a la entidad federal designar a sus propios escribanos para otorgar escrituras en el territorio provincial, y lo obligaba a elegir notario en cada oportunidad extrayéndolo de una lista preparada por el Colegio de Escribanos.

La ley penaba a los notarios que actuaran sin sujeción a ese régimen, de modo que comunicadas como fueron las nóminas al Banco, los escribanos de éste se abstuvieron de seguir actuando, en vista de la sanción a la cual se harían pasibles.

Difícil parece encontrar mejor ejemplo acerca de cuáles son las circunstancias para cuyo remedio está ordenada la acción de certeza. Existía un grado suficiente de acción administrativa por parte del ente público local, la lesión era actual. En tales condiciones el Banco Hipotecario debía iniciar demanda contra el Colegio de Escribanos ante la justicia federal de Córdoba, y la procedencia formal de su acción sólo se hubiera podido negar por la idea de que el Poder Judicial está autorizado únicamente a reparar lesiones consumadas de modo material dando alguna cosa al actor, que se quita al accionado.

Esa idea llevaba en el caso a subordinar la tutela de los derechos invocados por un ente instrumento del gobierno de la Nación, a la circunstancia de que las autoridades de aquél hallaran un escribano que quisiera violar la ley y exponerse a las pertinentes medidas punitivas, lo cual no escapó al Tribunal, según surge del consid. 5º.

Pero como la acción fue dirigida contra la Provincia, la Corte, que adhirió en su pronunciamiento, ya examinado en ese aspecto, a la concepción antes aludida, indicó por otra parte con acierto que el régimen norteamericano de control constitucional excluye la defensa directa de las normas impugnadas por parte del Estado que las ha expedido, en tanto no sea éste adversario formal en la causa por debatirse derechos que aquéllas le acuerdan (cons. 7º).

Se desprende de los términos de otra sentencia, la de Fallos, t. 263, p. 397, que existía el mismo defecto en el caso allí contemplado, cuyas restantes circunstancias no quedaron registradas. E igual deficiencia se observa en la acción a la que se refiere el pronunciamiento de Fallos, t. 275, p. 394.

En cambio, la demanda considerada en Fallos, t. 290, p. 46, estaba bien dirigida por la Compañía Argentina de Teléfonos contra la Provincia de Salta que había prohibido a la empresa aplicar un sistema tarifario "medido" imponiéndole continuar con el régimen de abono anterior. Las impugnaciones se fundaban en las leyes federales 750 y 4408 vinculándose así con los puntos constitucionales tratados en Fallos, t. 257, p. 159 y t. 259, p. 157. Se puso de manifiesto en la decisión de la Corte una concepción rigorista del poder jurisdiccional como reparador de agravios materiales ya infligidos aunque la decisión también debió inspirarse, por los precedentes que cita, en la idea de que la presunción de legitimidad de los actos administrativos impide atacarlos por vía de acción de mera certeza, lo cual implica, según lo visto (p. XVII) una contradicción.

Resulta de interés destacar que en Fallos, t. 265, p. 225, se invocó la doctrina sobre la inexistencia de acción declarativa en un caso de típica condena, cual es el amparo, lo que se explica a raíz del equívoco examinado en la p. XVII y vuelta.

13) Tratándose de acciones declarativas destinadas, como la que se deduce en estos autos, a impugnar la constitucionalidad de leyes impositivas, es necesario considerar en qué medida la regla "solve et repete" puede resultar afectada por tales acciones.

Pienso que durante el curso de éstas, no cabe impedir la ejecución de títulos fiscales, mientras las leyes respectivas todavía no hayan sido declaradas inconstitucionales por fallo pasado en cosa juzgada. Llegada esta ocasión, si el crédito aún no fue ejecutado, el principio aludido será inoponible. Si, por el contrario, el cobro coactivo ya se produjo, la declaración de inconstitucionalidad será título para la demanda de repetición (cf. Chiovenda, "Principios...", Madrid, 1922, t. i, p. 204 al pie y 205).

En otros términos, no cabe dilatar la percepción de los gravámenes introduciendo en el proceso ejecutivo el debate sobre su legitimidad, pero constituye una interpretación demasiado alta de la regla "solve et repete" prescribir el desarrollo anterior o paralelo de tal debate en procedimientos declarativos reglados por la ley que no se oponen al cobro compulsivo "inter moras litis". Claro está que la ley puede subordinar toda discusión judicial de la legitimidad del gravamen a su previo pago, como lo hace la 11.683 respecto de los impuestos nacionales a los que se refiere. Mas en tanto no medie prescripción en contrario, es dable perseguir por vía declarativa la invalidación del título fiscal antes de su pago, sin perjuicio de su ejecutoriedad hasta tanto recaiga fallo con fuerza de cosa juzgada sobre el punto.

Además, el principio aludido no ha sido puesto en práctica con rigor extremo por la Corte, que admite la discusión de puntos constitucionales en los cobros de impuestos por vía ejecutiva cuando se demuestra la irreparabilidad del daño que causaría el pago previo (doctrina de Fallos, t. 249, p. 221, cons. 5º; t. 250, p. 208; t. 256, p. 38 y t. 261, p. 101), y, asimismo, ha sentado el criterio más lato con arreglo al cual aquél no es legítimamente exigible en casos anómalos, claramente excedentes del ejercicio normal de las facultades impositivas propias de los Estados (Fallos, t. 188, p. 286, cons. 3º y sus citas; cf. Giuliani Fonrouge, “Acerca del Solve et Repete”, Rev. La Ley, t. 82, p. 616), con el cual se entronca la más reciente jurisprudencia según la que no es pertinente, en juicios de apremio deducidos por las provincias, el rechazo de defensas opuestas con fundamento en exenciones resultantes de leyes nacionales (v. sentencias del 23 de junio y 26 de diciembre de 1967 “in re” “Municipalidad de San Lorenzo contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales”).

Desde luego, es manifiesta la relación del presente asunto con esta última jurisprudencia, pues si bien aquí no se trata de un juicio ejecutivo dentro del cual se introduzca la defensa deducida con fundamento en excepciones otorgadas por la ley federal, de todos modos la pretensión formulada en la demanda tiende a la anulación del título fiscal por considerarlo violatorio de excepciones de aquella especie. En esas circunstancias la posibilidad de iniciación de un apremio en el interín debe ser considerada con atención a la actual jurisprudencia de la Corte y a las reglas procesales vigentes.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal, si en el apremio deducido ante los jueces provinciales se opusieran como excepciones los argumentos de orden constitucional aquí alegados para sustentar la demanda, habría de otorgarse carácter ordinario al procedimiento (arg. de Fallos, t. 249, p. 221, cons. 5º —obsérvese que cuando se trata de defensas como las planteadas en el “sub lite” la demostración de la imposibilidad de pago no es necesaria, pues la admisión del tratamiento de aquéllas se funda en otras razones, Fallos, t. 256, p. 517, cons. 7º).

El contenido del proceso así ordinarizado sería puramente federal, por lo que interviniendo como actora una Provincia, la del Neuquén, el caso sería de competencia originaria de la Corte Suprema. En tal hipótesis habría de acumularse dicha causa, según el art. 190 del Cód. Procesal, a estos actuados, ya de oficio, ya a petición de parte, que se haría valer por vía de la litispendencia en aquel proceso, pudiendo decidir el artículo V.E., en caso de denegarse tal petición, mediante recurso extraordinario, procedente por análogas razones a las que justifican dicho remedio en supuestos como el citado de Fallos, t. 256, p. 517 y similares. También cabría suscitar un incidente al respecto en los presentes autos, de conformidad con lo dispuesto por la norma mencionada (conf. sobre la materia, Palacio, “Manual de Derecho Procesal Civil”, t. I, ps. 392 y 393).

Acumulados los juicios, si el fallo de la Corte fuera adverso a las pretensiones deducidas, dejaría expedita la ejecución del título cuya legitimidad que-

daría declarada en modo irrevisable. En cambio, la admisión de la demanda declarativa implicaría el rechazo de la acción de cobro iniciada por la Provincia, lo cual, como toda absolución de una demanda, importaría un pronunciamiento de mera certeza (cf. Rosenberg, art. ya citado de la Revista de Derecho Procesal, año V, primera parte, p. 559).

En otros términos, la sentencia declarativa que estableciera la constitucionalidad de las pretensiones fiscales de la Provincia no tendría sino el efecto de tornar indisputable el derecho de aquélla dando fuerza definitiva al carácter ejecutorio que corresponde, en principio, a tales títulos en virtud de la presunción de legitimidad ajena a ellos. Y el pronunciamiento de certeza en sentido contrario no significaría sino la mera declaración de inexistencia del derecho sobre el cual se funda el rechazo de prestación formulado por la Provincia, lo que es propio de todo fallo absolutorio en demandas por cobro.

La situación planteada “in hypothesi” encuentra, pues, adecuada solución dentro de los mecanismos procesales que resultan del nuevo Código sobre la materia y de los principios generales acerca de las sentencias declarativas.

14) Creo haber demostrado que no existen obstáculos de índole constitucional para que se admita el carácter de causa que inviste el ejercicio de las acciones declarativas regladas por el art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial, inclusive cuando ellas persigan la declaración de invalidez de una ley frente a los preceptos de la Carta Fundamental; y que una conclusión opuesta traería consecuencias de todo punto de vista inconvenientes.

Estimo, por el contrario, que con la introducción del instituto en el derecho público federal, contará éste con una vía apta para que los derechos y obligaciones de los particulares, el Estado o las corporaciones públicas, afectadas por normas inconstitucionales pueden dilucidarse apenas medie un interés suficientemente real y concreto, con la consiguiente economía de tiempo y la posibilidad de evitar la lesión material del derecho invocado.

Además, la admisión de la acción declarativa en orden a los litigios de derecho privado significará para las actividades ordinarias civiles y comerciales las comprobadas ventajas resultantes de dicha acción en los ordenamientos que la incluyen.

15) De conformidad con todo lo expuesto, las conclusiones que, en ejercicio de mi ministerio, propongo a V.S. son las siguientes:

1) El sistema de control constitucional vigente en el orden nacional impide que se dicten sentencias cuyo efecto son privar de valor “erga omnes” a las normas impugnadas, como asimismo obsta a la emisión de pronunciamientos sobre agravios meramente conjeturales e hipotéticos.

2) La acción de mera certeza, iniciada sobre la base de un interés sustancial concreto y definido, con arreglo a las pautas ya montadas por la Corte Suprema

de los Estados Unidos, y con efecto limitado a una declaración válida únicamente “inter partes”, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental.

3) La acción declarativa reglada por el art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación se refiere tanto a las relaciones jurídicas de derecho privado como a las de derecho público.

4) La presunción de constitucionalidad de las leyes no se opone al empleo de aquella acción en orden a impugnaciones de este género; pues por su naturaleza sólo declarativa, durante el desarrollo de la causa la ley podrá ser igualmente ejecutada, no así después de resuelta su inconstitucionalidad por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que desde luego hace desaparecer la presunción.

5) En materia fiscal, el principio “solve et repete” no obsta, por análogas razones, al uso de esta acción, excepto en las hipótesis en que la ley prescriba lo contrario, como sucede con los gravámenes nacionales comprendidos en el régimen de la ley 11.683, y de todos modos, no sería dable invocarlo cuando, como sucede en la especie, las exenciones que fundan la demanda pueden ser opuestas en un eventual apremio, con arreglo a la doctrina del Tribunal.

16) Opino, en consecuencia, que, tratándose en la especie de una acción declarativa sustentada en legítimo y concreto interés, que comprende sólo cuestiones de carácter federal y está dirigida contra una Provincia, la demanda configura un caso o causa con arreglo a los arts. 100 y 101 de la Constitución y 1º de la ley 27, cuyo conocimiento, con arreglo a dichas normas, cae bajo la competencia originaria y exclusiva de V.E.

En cuanto a la tasa de justicia, la entidad accionante se halla exenta por virtud de lo dispuesto en el art. 11, tercer párrafo de la ley 15.336, y el art. 16 del convenio aprobado por decreto 8035/68. — Diciembre 17 de 1971.

Eduardo H. Marquardt.

En el párrafo XIII del dictamen que emití a fs. 25 y sigts. de estos autos me referí a las posibilidades que se abrirían si, pendiente el trámite del presente juicio declarativo, la Provincia del Neuquén iniciase juicio de apremio para el cobro de las contribuciones que afirma le adeuda Hidronor S.A.

En dicha oportunidad señalé cuáles serían, a mi entender, los procedimientos tendientes a unificar el conocimiento de ambas causas, supuesto que en el juicio de apremio la sociedad allí demandada hubiera hecho valer iguales defensas que las que aquí invoca como actora.

De conformidad con lo que se expresa en el escrito precedente, la hipótesis que contemplé en el mencionado párrafo XIII se habría concretado, pero resulta evidente que antes de decidir sobre la procedencia de las medidas que entonces consideré como posibles, y aun de la que solicita el presentante de fs. 55, es menester un pronunciamiento de V.E. acerca de la viabilidad de la acción intentada a fs. 15 de estas actuaciones.

Dejo así evacuada la vista que me ha sido conferida a fs. 56. — Diciembre 21 de 1972.

Eduardo H. Marquardt.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de febrero de 1973.

Proveyendo al escrito de fs. 70, por presentado, por parte en el carácter que invoca a mérito del instrumento acompañado y por constituido el domicilio legal.

Y atento lo manifestado de acuerdo con las facultades conferidas, teniendo en cuenta las conformidades expresadas por los profesionales intervinientes a fs. 71 y 72, con arreglo a lo dispuesto en el art. 304, segunda parte, del Cód. Procesal, téngase por desistido el presente proceso. *Eduardo A. Ortiz Basualdo - Roberto E. Chutte - Luis C. Cabral - Margarita Argúas*".
