

**EL JUEZ TOMÁS D. CASARES Y EL DERECHO PÚBLICO. APORTES DESDE
EL MÁXIMO TRIBUNAL
por Estela B. Sacristán¹
para ENDUC-8**

RESUMEN: De la lectura de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina surge el pensamiento activamente católico del juez Tomás D. Casares mientras integrara ese Tribunal. Su enfoque, enraizado en el iusnaturalismo y desafiando el mero individualismo, se muestra en votos concurrentes y disidencias muy conocidos. También se muestra en opiniones en materias propias del Derecho administrativo-económico, donde el desafío parece mayor.

PALABRAS CLAVE: Tomás D. Casares, Derecho Público, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, voto concurrente, disidencia, iusnaturalismo, Derecho Administrativo-Económico.

ABSTRACT: Tomás D. Casares's actively catholic way of thinking shows in the Argentine Supreme Court case law that was issued while he was a member of that Court. His approach, stemming from iusnaturalism and challenging mere individualism, is evident in widely known concurring opinions and dissenting opinions. It is also evident in opinions dealing with Economic-Administrative Law matters, in which the challenge seems to be greater.

KEYWORDS: Tomás D. Casares, Public Law, Argentine Supreme Court case law, concurring opinion, dissenting opinion, iusnaturalism, Economic-Administrative Law.

I. Planteo:

De la lectura de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación surge, generalmente por vía de voto en disidencia mas sin soslayar votos concurrentes, el pensamiento activamente católico del juez TOMÁS D. CASARES mientras integrara fuera juez integrante de ese Tribunal.

En este marco, esta ponencia apunta a repasar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las que se generaran esos particulares votos, en el específico marco del Derecho Público; entendido éste, a efectos de la presente y sin perjuicio de la posible inclusión de otras materias, como comprensivo de las ramas Constitucional, Procesal Constitucional y Administrativa del Derecho, incluyendo el denominado Derecho Administrativo-Económico.

A fuer de verdad, a partir de la lectura de los votos en los casos fallados durante el período en que TOMÁS D. CASARES integrara el máximo Tribunal (1944-1955) se pueden encarar múltiples objetivos. Es por ello que, en el específico marco de este trabajo, la lectura de los votos –en concurrencia y, mayoritariamente, disidentes- del juez TOMÁS D. CASARES durante ese período podrá permitir: (i) identificar los aportes que privilegian un pensamiento católico, proponiéndose una sistematización de los principios consagrados a la luz de su ideario; (ii) rastrear la permanencia de sus enseñanzas en algunos desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales posteriores, como evidencia de la trascendencia de su pensamiento. Veamos la muestra que permite alcanzar estos objetivos, sin perjuicio de efectuar algunas aclaraciones preliminares.

¹ Doctora en Derecho (UBA). Profesora de Derecho Administrativo y becaria postdoctoral (UCA).

II. Aclaraciones preliminares:

Como recordaremos, TOMÁS D. CASARES se unió al Máximo Tribunal a mediados de 1944, es decir, durante el gobierno *de facto* que siguió al denominado golpe del 4 de junio de 1943. En esta última fecha asumió, la presidencia de la Nación, PEDRO P. RAMÍREZ (1943-1944), quien fue luego reemplazado por EDELMIRO J. FARRELL (1944-1946). Fue nombrado juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante el presidencia *de facto* de FARRELL. Integró dicho Tribunal hasta 1955, es decir, durante todo el gobierno de JUAN DOMINGO PERÓN (1946-1952 y 1952-1955, año en que éste es depuesto). Fue el único juez que permaneció en el Tribunal cuando el Congreso removió a todos los jueces de la Corte Suprema en 1947. Fue removido de la Corte Suprema en ocasión del derrocamiento de Perón en 1955.

Como ministro de la Corte Suprema durante una época en la que distinguieron al Alto Tribunal la “cerrada adhesión al régimen y la unidad de criterio, fue autor de alrededor de nada menos que 85 disidencias y de 22 votos propios”, como enseña LEIVA². A efectos del presente, los aportes que surgen de los votos –especialmente votos en disidencia- del juez CASARES, durante el período en que fuera juez de la Corte Suprema, pueden ser diferenciados en dos grandes grupos, basados en su campo de aplicación.

Por un lado, tenemos los casos de Derecho Público más resonantes, de inevitable estudio, en materias específicas tales como: (a) colegiación de profesionales; (b) validez de la legislación *de facto*; (c) designación de jueces, remoción, traslado; (d) equiparaciones en materia de árbitros y de colegios de abogados; (e) aplicación de la Constitución para tiempos de paz y tiempos de guerra; (f) necesidad de introducción de la acción de amparo como garantía de los derechos; (g) criterios de interpretación de textos legales. Las enumeradas son vertientes –en su mayoría, puestas de resalto por elevada doctrina especializada³-, que devienen cuna de disidencias magistrales, que hoy tomamos por sentadas, casi como parte de la historia de cada uno de los respectivos institutos, y cuya verdadera magnitud no puede ser soslayada en el estudio de los desarrollos posteriores de cada uno de ellos. Todos estos votos son muestra de una enseñanza destinada a perdurar y a motivar a los poderes con competencia legislativa (sección III)

Y, por otro lado, tenemos los casos de Derecho Público, especialmente los de marcado contenido patrimonial o de Derecho Administrativo-Económico, donde la impronta del ideario de CASARES, en tanto confrontada con las particularidades de cada caso, fuera más puesta a prueba, brindando resultados más aptos para la arena del permanente debate enriquecedor y para el aprendizaje: me refiero a los casos relativos a los derechos patrimoniales en general, aquellos que involucran: (a) la moneda; (b) las incidencias propias de los contratos administrativos, en especial, la concesión de servicio público y el servicio público en sí; (c) los derechos de propiedad; (d) la responsabilidad del Estado; (e) el requisito

² LEIVA, ALBERTO DAVID (2011, mayo-junio) “Tomás D. Casares, un católico en la Corte”, trabajo presentado en Jornadas *La Escuela Jurídica Católica en el Derecho Civil Argentino*, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 61 (con cita de PEARSON, MARCELO M., “Introducción a las enseñanzas jurídicas del Dr. Casares como ministro de la Corte”, en *Universitas*, UCA, Buenos Aires, año 10, mar. 1976, Nro. 39: pp. 23-33, esp. p. 24). Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/tomas-casares-catolico-corte.pdf> (últim acceso: 30/3/2015)

³ Se sigue TANZI, HÉCTOR JOSÉ, “Historia ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 1947-1955”, en *Iushistoria*, revista electrónica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Facultad de Filosofía, Historia y Letras, Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina, octubre 2005, Nro. 2: pp. 1-5, esp. p. 4.

de pago previo para poder apelar, en sede judicial, multas impuestas por la Administración. Es, probablemente, esta arena administrativo-económica aquella en que la que ese ideario *casariano* más tuvo que confrontar con el individualismo reinante, para prohiar nuevas concepciones que, lejos de reñir con los derechos, los protegió aún más, desde el filón de los principios que trascienden la mera norma escrita o derecho objetivado. (sección IV)

Se inicia, entonces, la exposición de los párrafos que siguen, siguiendo el orden ya adelantado, para luego volcar las conclusiones generales emergentes de la muestra jurisprudencial repasada. (sección V)

III. Votos que hicieron historia:

Las sendas que ha dejado marcadas el juez que inspira estas líneas, para la posterioridad, son múltiples, y han resultado fructíferas en pos del afianzamiento de la Justicia. Como se ha señalado, “su planteo fue oponerse, desde un floreciente neotomismo, al antropocentrismo jurídico, que había llevado a otorgar valor absoluto a la libertad individual y los derechos individuales, en desmedro de lo social, y que irrumpía desde la década anterior.⁴” Tal individualismo fue puesto a prueba en casos generados en torno a las materias que a continuación se detallan, brindando respuestas que riden justo honor a la precisa afirmación recién transcripta.

a) Colegiación de profesionales:

La cuestión de la colegiación de profesionales se debatió en *Sogga*⁵, en el que se impugnaba la constitucionalidad del art. 163, de colegiación obligatoria, de la ley Nro 1733⁶, ley orgánica de los tribunales de Santiago del Estero, al crear el Colegio de Abogados.

El caso llegó a los estrados de la Corte Suprema de 1945. Imperando todavía el individualismo de antaño, y tal vez para neutralizar los efectos de *Inchauspe*⁷, que había consagrado la tesis del poder de policía amplio para bienestar de la comunidad, la mayoría de la Corte Suprema consideró inconstitucional la colegiación obligatoria exigida en aquella norma. Ello pues significaba, en lo principal, una reglamentación excesiva⁸, incluso respecto del laxo estándar que poco tiempo antes había fijado el Tribunal en el precitado *Inchauspe*. Todavía no se iba a admitir, en un derecho de segunda generación, la sólida consideración de que había sido pasible un derecho de primera generación como el derecho de propiedad.

⁴ SANTIAGO, ALFONSO (h.) (dir.), *Historia de la Corte Suprema*, Marcial Pons, Buenos Aires, Madrid, Barcelona, Sao Pablo, 2013, t. I, p. 411.

⁵ *Sogga, Constantino, y otros*, Fallos: 203: 100 (1945).

⁶ Hoy puede verse la ley 3752 de la provincia de Santiago del Estero, cuyo art. 1 establece: “Modifícase la ley 1733 (Orgánica de los Tribunales de Santiago del Estero) y sus modificatorias, conforme al nuevo texto ordenado de reforma integral de dicho cuerpo normativo que corre adjunto y que forma parte de la presente Ley, conteniendo 256 artículos y 65 fojas útiles”, en: <http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Normativa/Ley3752.php> (último acceso: 16/3/2015).

⁷ *Pedro Inchauspe Hermanos c/ Junta Nacional de Carnes, Junta Nacional de Carnes c/ Baurin, Juan J., Junta Nacional de Carnes c/ Corbett Hnos*, Fallos: 199: 483 (1944).

⁸ *Sogga, Constantino, y otros*, Fallos: 203: 100 (1945), del voto de la mayoría, p. 121.

Los jueces SAGARNA y CASARES, en cambio, entendieron que esa norma, en cuanto impedía ejercer la profesión de abogado en el territorio de la provincia a los que no fueran miembros del respectivo colegio, no era inconstitucional⁹. Ello, con fundamentos tantos sociológicos –el ejercicio de la profesión lo es– como aristélico-tomistas –la esencia particular o privada del desempeño profesional, de la esencia, a su vez, del sano orden social; los colegios profesionales obedecen a “un estatuto legal de una estructura social reconstituida por la naturaleza de las cosas”; su consideración hace al resguardo de la “dignidad profesional”¹⁰. La cita de HOLMES, que corona la disidencia de SAGARNA y CASARES sintetiza esta línea de pensamiento: “Un ulterior beneficio público puede justificar una comparativamente insignificante apropiación de la propiedad privada para lo que, en su finalidad inmediata, es un uso privado”¹¹.

b) Validez de la legislación de facto:

En materia de legislación *de facto*, las disidencias y votos del juez CASARES sembraron los cánones que permitieron la construcción de una doctrina de conservación del orden ante las disrupciones republicanas y, tal vez, ulteriormente, la moderna doctrina de los decretos de necesidad y urgencia en tanto reglados en la ley 26122, especialmente en punto a lo reglado en su art. 24.

La regla propuesta en el voto –verdadera disidencia– del juez CASARES en *Acordada de la Creación de la Cámara de Apelaciones del Norte*¹² –regla que hoy consideramos lógica pero que, recién operada la Revolución de 1943, era un verdadero desafío para los jueces, miembros de un tribunal que no es solamente la cúspide de un poder judicial sino también el vértix de uno de los poderes políticos del Estado no obstante su debilidad– dice lo siguiente: “Los decretos-leyes dictados por el gobierno *de facto* son válidos por razón de su origen y continúan siéndolo durante el gobierno constitucional subsiguiente mientras no sean derogados por ley”¹³. Tal la presunción de validez establecida.

Se advierte, de este modo, que parecería privilegiarse el normal funcionamiento de las instituciones: la ley de facto pervive en tanto no sea pasible de ulterior rechazo por parte del legislador una vez concretado el reingreso al orden político-institucional. En otras palabras, se

⁹ *Sogga, Constantino, y otros*, Fallos: 203: 100 (1945), disidencia de los Dres. Sagarna y Casares en pp. 125-133.

¹⁰ *Sogga, Constantino, y otros*, Fallos: 203: 100 (1945), esp. p. 132. Ampliar, asimismo, en TIRIGALL CASTÉ, RICARDO, “Los fundamentos de la colegiación profesional obligatoria en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en *Faces*, Nro. 6, pp. 113-130, esp. p. 120.

¹¹ *Sogga, Constantino, y otros*, Fallos: 203: 100 (1945), disidencia de los Dres. Sagarna y Casares en pp. 125/133, esp. p. 133, con cita del juez Holmes, en 219 U. S. 104, párr. 4to.: “[A]n ulterior public advantage may justify a comparatively insignificant taking of private property for what, in its immediate purpose, is a private use. *Clark v. Nash*, 198 U. S. 361, 49 L. ed. 1085, 25 Sup. Ct. Rep. 676, 4 A. & E. Ann. Cas. 1171; *Strickley v. Highland Boy Gold Min. Co.* 200 U. S. 527, 531, 50 L. ed. 581, 583, 26 Sup. Ct. Rep. 301, 4 A. & E. Ann. Cas. 1174; *Offield v. New York*, N. H. & H. R. Co. 203 U. S. 372, 51 L. ed. 231, 27 Sup. Ct. Rep. 72; *Bacon v. Walker*, 204 U. S. 311, 315, 51 L. ed. 499, 501, 27 Sup. Ct. Rep. 289.”

¹² *Acordada sobre la creación de la Cámara de Apelaciones del Norte*, Fallos: 201: 243 (1945), voto disidente del juez Casares, esp. pp. 243/244.

¹³ *Acordada sobre la creación de la Cámara de Apelaciones del Norte*, Fallos: 201: 243 (1945), voto disidente del juez Casares, esp. p. 244.

reviste a la legislación *de facto* de una presunción de validez –en punto a su origen- para facilitar un orden sujeto, tan solo, a una ulterior decisión negativa congresional que haga perder vigencia a la ley de facto. Parece privilegiarse, así la eficiencia pues sería muy costoso, en términos de paz y orden social obtener la ratificación, por parte del órgano legislativo regularmente constituido, respecto de cada medida dispuesta por el gobierno de facto: es que, en la hipótesis, esa medida general, durante el gobierno de facto, sólo habría denerado derechos inestables o precarios. Así, en lo esencial, se evita o previene el desorden derivado de un acto ulterior que tuviera que ratificar cada decisión de alcance general de facto. Ello es neural, si se considera que no hay libertad fuera del orden¹⁴. Ya desde el presente, el recaudo de rechazo congresional para marcar la muerte de los decretos-leyes semeja el régimen de los decretos de necesidad y urgencia, los cuales, para perder vigencia, requieren el rechazo de ambas cámaras del Congreso¹⁵.

A partir de la mentada regla, en el caso repasado –en el cual se debatía la constitucionalidad de la creación de una Cámara de Apelaciones para la justicia letrada con sede en Resistencia, Chaco, por decreto 4256 del 23/2/1945 (B.O. 1/3/1945)¹⁶, firmado por FARRELL, y los ministros RÓMULO ETCHEVERRY BONEO, JUAN PISTARINI, AMARO ÁVALOS, CÉSAR AMEGHINO, ALBERTO TEISAIRE y JUAN D. PERÓN- concluyó CASARES en que dicho decreto no era inconstitucional.¹⁷ Ello parecía razonable, especialmente considerando que el decreto se había dictado tomando en cuenta la necesidad de administración de justicia por parte de los particulares en la zona comprendida¹⁸. Mas la mayoría de la Corte Suprema, con ánimo de moderar o controlar los poderes *de facto*, resolvió en contra de la validez del citado decreto¹⁹.

Similar tesitura, por parte del juez CASARES, se advierte en su disidencia en *Anders*²⁰ ante un decreto, de gobierno *de facto*, modificatorio del Código Penal vigente, decreto que, en opinión del citado juez, resultaba válido no obstante su origen²¹, así como en *Martín c/*

¹⁴ CASARES, TOMÁS D., *La Justicia y el Derecho*, 3ra. ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, p. 223.

¹⁵ Ley 26122, art. 24.

¹⁶ Vale la pena apuntar que en el Boletín Oficial de la misma fecha aparece el Decreto 4257, del 23/2/1945, por el cual se creaba una Cámara de Apelaciones para justicia letrada con sede en Comodoro Rivadavia.

¹⁷ *Acordada sobre la creación de la Camara de Apelaciones del Norte*, Fallos: 201: 243 (1945), voto disidente del juez Casares, pp. 243/244, esp. p. 244.

¹⁸ Ver Dto. 4256/1945, esp. cons. 3ro.

¹⁹ *Acordada sobre la creación de la Camara de Apelaciones del Norte*, Fallos: 201: 243 (1945), esp. p. 244, párrafo final: “atento al resultado de las opiniones precedentemente expuestas, se resuelve no tomar juramento al doctor Fernando Dupuy y comunicar esta decisión al Poder Ejecutivo con transcripción del presente acuerdo. Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se comunicase y registrese en el libro correspondiente, por ante mi de que doy fe” (Firmado por: ROBERTO REPETTO, ANTONIO SAGARNA, BENITO A. NAZAR ANCHORENA, FRANCISCO RAMOS MEJÍA, TOMÁS D. CASARES – RAMÓN T. MÉNDEZ (secretario)).

²⁰ *Anders, Carlos y otros, Farnelli, Gaspar, Kamp, Germán*, Fallos: 204: 345 (1946).

²¹ *Anders, Carlos y otros, Farnelli, Gaspar, Kamp, Germán*, Fallos: 204: 345 (1946), disidencia del juez Casares, pp. 355-358, esp. p. 357 (“en cuanto gobierno y en la medida en que le sea necesario legislar para gobernar, el gobierno de hecho tiene facultades legislativas, sin que la determinación de esa medida pueda recaer pronunciamiento judicial, porque es cuestión de prudencia política extraña, por su índole, al juicio de los jueces.”), con lo que se concluye en que el decreto 536/45 sobre represión

*Nicora*²² en relación a otro decreto que creaba tribunales del trabajo²³, sobre el cual se volverá, en el acápite siguiente.

Dentro de la misma línea de voto convalidatorio de la legislación de facto, en un caso posterior, *Mayer*²⁴ -en el que se debatían también las facultades legislativas de un gobierno de hecho- el Dr. CASARES volvió sobre la cuestión de la validez y obligatoriedad de un decreto del gobierno *de facto* que reformaba una ley formal: la ley de expropiaciones. Modificaba a ésta, específicamente, eliminando la posibilidad de emplear la prueba pericial para determinar el valor del bien sujeto a expropiación. Pero esa convalidación fue efecuada por CASARES con ánimo restrictivo: Siendo inherentes al gobierno de hecho, en cuanto gobierno, las facultades legislativas, la limitación de ellas, por ser dicho gobierno la autoridad de hecho, no puede hacérsela fundándola en una distinción, cualquiera fuere, de materias o ámbitos de legislación, sin perjuicio de la atribución de la autoridad judicial de juzgar la validez de los actos de tal gobierno, en cada caso, en orden a su constitucionalidad y a su justicia; y en razón de ello “es, en principio, válida y obligatoria la reforma de la ley 189 de expropiación por el decreto del gobierno de facto 17.920 de 6 de julio de 1944”²⁵. Por ende, la convalidación de la norma general de facto quedó enmarcada en un *test* de juzgamiento, caso por caso, de la validez de los actos del gobierno de hecho, es decir, los actos de aplicación de la norma general. Al decir de PUGLIESE, el juez CASARES “cohonestó de esta forma la validez del decreto, pero siguió el criterio restrictivo sobre la prueba pericial”²⁶.

En similar línea se ubica su voto en el caso en el que se ampliaba la jurisdicción de tribunales militares fijada en leyes formales. Así, en *Lezica*²⁷, si bien la mayoría se fundó, para someter el caso a la justicia federal, en que un decreto de facto no podía modificar el Código de Justicia Militar²⁸, el juez CASARES, en su disidencia de fundamentos, afirmó que el decreto en cuestión tenía “fuerza de ley y ha podido, en consecuencia, modificar disposiciones de leyes anteriores ampliando la jurisdicción de tribunales militares”²⁹; mas ello, sujeto a la condición de que “lo haya hecho sin violar los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional”³⁰, concluyendo, al igual que la mayoría, en la procedencia de la jurisdicción federal, mas en razón de que la justicia militar, por ser de excepción, debía ser interpretada en

de delitos contra la seguridad del Estado, dictado por el gobierno de facto, no es inconstitucional por razón de su origen.

²² *Martín, Joaquín c/ Nicora, Domingo*, Fallos: 207: 200 (1947).

²³ *Martín, Joaquín c/ Nicora, Domingo*, Fallos: 207: 200 (1947), disidencia del juez Casares, pp. 207-298, esp. p. 208.

²⁴ *Municipalidad de Buenos Aires c/ Mayer Carlos*, Fallos: 201: 249 (1945), esp. p. 289.

²⁵ *Idem* nota 24.

²⁶ PUGLIESE, MARÍA ROSA, “La Corte Suprema del intervencionsimo estatal (1930-1947)”, en SANTIAGO, ALFONSO (h.) (dir.), *Historia de la Corte Suprema...* cit., t. II, p. 416.

²⁷ *A. de Lezica, Fernando*, Fallos: 202: 404 (1945).

²⁸ *A. de Lezica, Fernando*, Fallos: 202: 404 (1945), esp. p. 419.

²⁹ *A. de Lezica, Fernando*, Fallos: 202: 404 (1945), disidencia de fundamentos del juez Casares, esp. pp. 421.

³⁰ *Idem* nota 29.

forma restrictiva. Nuevamente, se advierte que se enmarca al *test* en los límites constitucionalmente fijados. Similar actitud se advierte en *Mascaró*³¹ y *Espíndola*³².

Y, con parecido temple, en *Castro*³³, en el que se impugnaba la fijación de sanciones por decreto –en la especie, decreto 1580/43 que fijaba sanciones de multa en el marco de una ley modificatoria del régimen de las locaciones- CASARES entendió, en su disidencia parcial, que tal decreto, no obstante emanar de un gobierno de hecho, no era constitucionalmente inválido por razón de su origen.³⁴

De este modo, puede decirse que, en el ideario de CASARES, la legislación de facto no es inválida constitucionalmente en razón de su origen, sin perjuicio de ulterior control del acomodamiento, del acto de aplicación, a la Constitución.

c) Designación de jueces por gobiernos de facto. Remoción. Traslado.

El célebre caso en la materia del acápite es *Martín c/ Nicora*³⁵. En la causa, en la que el demandado había sido condenado a pagar, al actor, una indemnización laboral, se terminó debatiendo si un decreto-ley de 1944, emanado de un gobierno de facto, podía crear tribunales del trabajo. En el año 1947, ya normalizado institucionalmente el país, se había ratificado, por ley, expresamente, aquel decreto. Es por ello que la mayoría del alto Tribunal, al fallar en 1947, con posterioridad a esa ratificación, lo halló constitucional en punto a su origen. En voto separado, el juez Casares consideró que los decretos- leyes emitidos por un gobierno de facto tienen valor de leyes, y lo conservan aún después de constituirse el gobierno de jure, mientras no sean derogados por otras leyes; de este modo, en el razonamiento de CASARES, no era necesaria una ratificación legislativa por parte del gobierno de iure. Agregó que el decreto impugnado no era inconstitucional por razones de su origen, y que un gobierno de facto era competente para designar jueces, los cuales estarían en iguales condiciones que los restantes jueces.³⁶

En cuanto a la remoción de jueces, en un caso generado en torno a una *Acordada*³⁷, la disidencia de CASARES consideró que, si la remoción de jueces era privativa del Congreso, y el Poder Ejecutivo se hallaba ejerciendo las funciones de éste, el decreto *de facto* de remoción de un juez poseía status de ley, y la cuestión era ajena a la revisión judicial.

Por último, en cuanto al traslado de jueces, en *Stegmann*³⁸ –caso en el que el actor era un juez cuyo traslado había sido ordenado discrecionalmente por el Poder Ejecutivo el 21/11/1952-, si

³¹ *Miguel Ángel Mascaró y otros*, Fallos: 202: 425 (1945), esp. p. 429.

³² *Espíndola, Salvador A.*, Fallos: 202: 429 (1945), esp. p. 435.

³³ *Castro, Alfredo R. (sucesión)*, Fallos: 204: 359 (1946).

³⁴ *Castro, Alfredo R. (sucesión)*, Fallos: 204: 359 (1946), disidencia parcial del doctor Tomás D. Casares, pp. 368-369.

³⁵ *Martín, Joaquín c/ Nicora, Domingo*, Fallos: 207: 200 (1947), voto del doctor Tomás D. Casares.

³⁶ *Martín, Joaquín c/ Nicora, Domingo*, Fallos: 207: 200 (1947), voto del doctor Tomás D. Casares, esp. p. 208.

³⁷ *Acordada sobre remoción de jueces federales*, Fallos: 203: 5 (1945).

³⁸ *Stegmann, Horacio Raúl*, Fallos: 227: 688 (1953).

bien la mayoría del Tribunal consideró que no había caso o causa³⁹, el juez CASARES votó en disidencia. En su disidencia, entendió que la facultad de superintendencia que el art. 94, Const. Nac. [similar al actual art. 113] otorga a la Corte Suprema, comprende la de examinar, en la oportunidad de su ejecución, el decreto del Poder Ejecutivo por el que se dispone discrecionalmente el traslado de un juez nacional⁴⁰. Caso contrario –disintió CASARES- se desoiría el art. 89 de la Const. Nac. [actual art. 108], que fija la condición institucional de la Justicia nacional. De este modo, se ve reflejada su postura respecto del acto –de traslado- en tanto diferente de la ejecución del mismo, advirtiéndose, así, una actitud que privilegia la justicia del caso en concreto.

d) Equiparaciones: Árbitros. Colegios de abogados

En este acápite puede recordarse medular jurisprudencia sobre equiparación de árbitros con jueces, y naturaleza de una decisión disciplinaria emanada de un colegio de abogados creados por ley provincial.

Respecto del rol de los árbitros en un arbitraje, en *Pacheco de Santamarina*⁴¹, en el que se había debatido en sede arbitral –tribunal de árbitros amigables componedores constituido bajo el contrato, no obstante la existencia de Cámaras de Alquileres- los efectos de la desvalorización monetaria, la Corte Suprema, por unanimidad, consideró que el Derecho público desplazaba al Derecho privado, resultando aplicable la regla de que la moneda tiene el valor que le fija el Estado. El juez CASARES, en su voto concurrente, afirmó que las sentencias arbitrales regularmente pronunciadas tienen el valor y los efectos de las sentencias judiciales, pero teniendo los árbitros igual autoridad que los jueces, no podía aquéllos hacer lo que a éstos se le hallaba vedado⁴². De este modo, CASARES concurrió a una opinión unánime del Tribunal, que rechazó, en el caso, la posibilidad de reajuste, fuera éste dispuesto en sede judicial o arbitral.

Respecto de lo colegios de abogados y la sentencia emanada de uno, imponiendo una sanción, afirmó CASARES -en voto en disidencia suscripto también por el juez SAGARNA- que podía considerarse emanada de un tribunal de justicia, a los efectos del recurso extraordinario interpuesto contra ella, la sentencia por la cual un colegio de abogados establecido por una provincia aplicaba a un letrado una censura privada como corrección disciplinaria⁴³. De tal modo, se equiparó sentencia judicial y sanción dispuesta por el colegio profesional provincial,

³⁹ *Stegmann, Horacio Raúl*, Fallos: 227: 688 (1953), disidencia del juez Casares, esp. p. 691.

⁴⁰ *Stegmann, Horacio Raúl*, Fallos: 227: 688 (1953), disidencia del juez Casares, esp. p. 691, esp. p. 694.

⁴¹ *Pacheco Santamarina de Bustillo, Susana Carlota c/ Café Paulista*, Fallos: 225: 135 (1953).

⁴² *Pacheco Santamarina de Bustillo, Susana Carlota c/ Café Paulista*, Fallos: 225: 135 (1953), voto concurrente del Dr. Casares, esp. pp. 156-157: “Que las sentencias arbitrales, regularmente pronunciadas, tienen el valor y los efectos de las sentencia judiciales. Lo que la ley permite someter a árbitros es como si se sometiera al juicio de los jueces con quienes se constituye, en el Estado, la *Autoridad o Poder Judicial*. Las sentencias de los árbitros hacen cosa juzgada, con todos sus efectos. Y todos los efectos de la cosa juzgada provienen de que es un acto de autoridad en sentido propio y riguroso. La autoridad de los árbitros es, en este orden de consideraciones, análoga a la de los jueces. Y la de unos y otros consiste en ser ejecutores de la autoridad de la ley”.

⁴³ *García de Ruiz, Delfina c/ Bohoslavsky, Benjamín*, Fallos: 205: 604 (1946), voto de los ministros Dres. Sagarna y Casares. En sentido opuesto votaron los ministros Dres. Nazar Anchorena y Ramos Mejía.

convergiendo, en el caso, los conceptos que conocemos como solidaridad en tanto fundamento de la estructuración colegial, subsidiariedad en tanto se substituye el control que caso contrario tendría que llevar adelante un cuerpo estatal, y justicia.

e) Aplicación de la Constitución para tiempos de paz y tiempos de guerra

En el célebre *Merck*⁴⁴, fallado por la Cámara de Apelaciones en diciembre de 1945 y por la Corte Suprema en junio de 1948, es decir, casi tres años después del fin de la Segunda Guerra Mundial, se hallaba en tela de juicio la validez constitucional de un decreto del Poder Ejecutivo que, en los hechos, había permitido que el Estado argentino se posesionara del edificio de la empresa alemana actora. La mayoría del Tribunal convalidó la apropiación, sin perjuicio de las acciones que pudieren corresponder para “reducir a sus justos límites los efectos producidos”⁴⁵.

TOMÁS CASARES, en cambio, suscribió una brillante disidencia colmada de enseñanza iusnaturalista en torno a la cuestión planteada, que consistía en si los poderes de guerra comprenden, con respecto al Poder Ejecutivo, la facultad no sólo de incautarse de ellos en cuanto lo requiere la conducción de la guerra, sino también la de convertir ese secuestro en apropiación definitiva, por sí y con exclusión, de la justicia, en oportunidad de la liquidación de los efectos o consecuencias de esta última⁴⁶. Esencialmente, se trataba de distinguir si, bajo la declaración de guerra, se iba a legitimar “cualquier uso militar o político de ella” o si todo iba a ser “lícito entre los beligerantes”⁴⁷.

El citado juez visualizó el caso dentro de la regla conforme la cual:

*“[no] todo lo del enemigo está fuera de la ley. (...) [L]a declaración de guerra, —o el acto de hacerla para repeler una agresión, haya o no declaración formal— es (...) un acto de justicia; justicia hecha por la propia mano en ausencia de una instancia superior efectiva y operante, pero no con prescindencia de toda norma ”.*⁴⁸

Agregó que:

“es la luz de la ley natural que se hace patente el sentido de la fórmula con la cual la Nación expresó alguna vez, por boca de sus autoridades, su subordinación a la justicia a raíz de una guerra victoriosa: ‘la victoria no da derechos’. Lo que con ella se obtiene es la efectiva posibilidad de su ejercicio mediante la reparación del agravio que lo obstaba (Vitoria, de los indios, Relec. 2da. 13; Grocio, Del derecho de la guerra y de la paz, lib. II, cáp. 1º, párr. I). Sólo es de veras victoria la que

⁴⁴ *Merck Química Argentina S.A. c/ Nación*, Fallos: 211: 162 (1948), esp. pp. 193-227.

⁴⁵ *Merck Química Argentina S.A. c/ Nación*, Fallos: 211: 162 (1948), esp. p. 212.

⁴⁶ *Merck Química Argentina S.A. c/ Nación*, Fallos: 211: 162 (1948), disidencia del juez Casares, pp. 212-227, esp. 215.

⁴⁷ Ver *Gaudium et Spes*, 79.

⁴⁸ *Merck Química Argentina S.A. c/ Nación*, Fallos: 211: 162 (1948), disidencia del juez Casares, pp. 212-227, esp. 218.

comporta la victoria de un derecho; pero los derechos para cuya defensa se va a la guerra no constan sino muy rara vez en normas positivas".⁴⁹

Así,

"de esta sujeción de la guerra, —acto de enjuiciamiento—, a la ley natural, síguese la obligación de subordinar al orden jurídico positivo interno la ejecución de lo que el Estado en guerra haya de hacer con las personas y los bienes que se encuentren bajo la fe de su derecho nacional. Porque la guerra no está sobre toda ley (...)".⁵⁰

Analizando las específicas normas aplicables, consideró que los decretos por los cuales se rigen los actos de vigilancia y disposición de la propiedad enemiga⁵¹, especialmente los Dtos. 7032-7035-10.935 y 11.599, no acordaban, en ningún caso, ni intervención ni recurso judicial alguno. Y concluyó en que la definitiva apropiación por parte del Estado Argentino, a consecuencia de la guerra, de bienes pertenecientes a una Nación enemiga o puestos al servicio de sus hostilidades, pero que se hallaban en el país bajo el régimen de sus instituciones, no podía consumarse sin violación de las garantías constitucionales. Verdadero eco de Noss⁵², que se repasa *infra*, en III.c).

Resumiendo la posición adoptada en la disidencia del juez CASARES, la guerra no está sobre toda ley, y el Poder Ejecutivo tiene facultades para incautarse de los bienes de propiedad enemiga en cuanto lo requiera la conducción de la guerra, pero no puede constitucionalmente convertir dicho secuestro en apropiación definitiva por sí y con exclusión de la justicia en oportunidad de la liquidación de los efectos o consecuencias de ese conflicto bélico⁵³.

f) Necesidad de introducir la acción de amparo como garantía de los derechos.

Tal vez el más celebre de los votos en disidencia de TOMÁS CASARES sea el producido en *San Miguel*⁵⁴. Recordemos que, hacia esa época, no existía la acción de amparo, ni jurisprudencial ni normativamente. Ello pues se entendía que el recurso de amparo a la libertad o *habeas corpus* legislado se otorgaba en favor de toda persona detenida o arrestada sin orden escrita de autoridad competente o restringida en su libertad personal, mas sin alcanzar a proteger otros derechos, como ser la libertad de la propiedad, del comercio, de la industria, de la enseñanza, del transporte de correspondencia, etc., contra los abusos o infracciones de particulares y funcionarios respecto de esos derechos. Por ende, cuando se planteaba un *habeas corpus* ante una restricción a un derecho constitucional que no fuera la libertad física, el remedio era invariablemente declarado inadmisibile. Así ocurrió en dos fallos de resonancia

⁴⁹ *Merck Química Argentina S.A. c/ Nación*, Fallos: 211: 162 (1948), esp. p. 219.

⁵⁰ Ídem nota 49.

⁵¹ Dtos. 110.790/42; 122.712/42; 30.301/44; 7032/45; 7035/45; 7760/45; 10.935/45; 11.599/46.

⁵² *Augusto Noss c/ Nación Argentina*, Fallos: 205: 261 (1946).

⁵³ *Merck Química Argentina S.A. c/ Nación*, Fallos: 211: 162 (1948), disidencia del juez Casares, esp. pp. 226-227.

⁵⁴ *San Miguel, José S. s/ recurso de amparo*, Fallos: 216: 606 (1950).

conocidos como representativos de la “etapa negativa de la acción de amparo”: *Bertotto*⁵⁵ y *San Miguel*⁵⁶.

En *San Miguel*⁵⁷, CASARES produjo una disidencia históricamente trascendente. Al tiempo que la mayoría decía que el art. 29 de la Constitución de 1949 nada había innovado en la materia, el citado magistrado afirmó que “el recurso de hábeas corpus tiene en la Constitución Nacional de 1949 una mayor amplitud que en la anterior, correspondiente a un nuevo espíritu, congruente con la predominancia del sentido social sobre el político en la nueva Ley Suprema. La restricción considerada arbitraria respecto a un derecho incuestionablemente comprendido entre los que la Constitución Nacional reconoce a los habitantes del país, para cuyo remedio no existe procedimiento especial en la legislación vigente, autoriza el recurso de hábeas corpus”.⁵⁸

En el corto plazo, ningún cambio generó esta disidencia en el ánimo de la mayoría del Tribunal, que en 1951 volvió a ejemplificar la tesis negativa del amparo en *Aguiar Vázquez*⁵⁹. Pasarían años para que, solo en 1957 y 1958, respectivamente, se fallaran *Siri*⁶⁰ y *Kot*⁶¹, abandonándose la tesis negativa de *Bertotto* y *San Miguel* para siempre y cristalizándose la postura de CASARES en *San Miguel*. Y pasarían más años hasta que la acción de amparo recibiera consagración en el texto constitucional.

g) Interpretación de los textos legales:

Finalmente, una enseñanza siempre actual del juez que motiva estas líneas corresponde al modo de interpretar los textos legales positivos. Ello se ejemplifica con los fallos que se mencionan a continuación.

En torno al concepto de ley de orden público, en *Ministerio de Obras Públicas*⁶² -caso en el que se debatía si correspondía pagarle al perito o no, es decir, si su trabajo era o no una carga pública- CASARES, en su disidencia, reparó en que, más allá de lo que el texto de la ley dijera en punto a su calidad de ley de orden público, debía atenderse a las clasificaciones y

⁵⁵ *Bertotto, José Guillermo c/ Jefe de Correos y Telégrafos de la Ciudad de Rosario*, Fallos: 168: 15 (1933).

⁵⁶ *San Miguel, José S.*, Fallos: 216: 606 (1950), esp. p. 615, donde se propicia ejercitar los “procedimientos para hacer efectivas sus particulares garantías” aplicando “las leyes reglamentarias correspondientes”.

⁵⁷ *San Miguel, José S. s/ recurso de amparo*, Fallos: 216: 606 (1950), esp. disidencia del Dr. Casares en pp. 616-621.

⁵⁸ Ídem nota 56.

⁵⁹ *Aguiar Vázquez, Leonor*, Fallos: 221: 215 (1951).

⁶⁰ *Siri, Angel*, Fallos: 239: 459 (1957).

⁶¹ *Samuel, Kot S.R.L.*, Fallos: 241: 291 (1958).

⁶² *Ministerio de Obras Públicas de la Nación c/ González, Calixto, y otros*, Fallos: 224: 785 (1952).

determinaciones efectuadas por el legislador para verificar si ese carácter se había dispuesto para todos los casos o para ciertos supuestos en particular⁶³.

Similar temperamente integrador se advierte, por parte del citado juez, en su disidencia en *Aldorino*⁶⁴, respecto del sentido del término “familia”, a efectos de la protección conferida por el art. 37.II, de la Constitución de 1949. Dicho artículo establecía que, la familia, como “núcleo primario y fundamental de la sociedad, será objeto de preferente protección por parte del Estado, el que reconoce sus derechos en lo que respecta a su constitución, defensa y cumplimiento de sus fines. 1. El Estado protege el matrimonio, garantiza la igualdad jurídica de los cónyuges y la patria potestad. 2. El Estado formará la unidad económica familiar, de conformidad con lo que una ley especial establezca. 3. El Estado garantiza el bien de familia conforme a lo que una ley especial determine. 4. La atención y subsistencia de la madre y del niño gozarán de la especial y privilegiada consideración del Estado”. Por su parte, el art. 41.4 de la ley 11110 –en juego, en el caso- prescribía que cesaba el derecho a pensión por “vida deshonesta”. La mayoría, en el caso, confirmó la sentencia anterior, que había hecho, a la hija del causante –madre de un hijo extramatrimonial- acreedora de la pensión. Así, la mayoría de la Corte Suprema falló en sentido contrario a los decidido en sede administrativa.

CASARES, en cambio, disintió, analizando el art. 41 citado a la luz del art. 37.II transcripto:

“pretender que la ‘familia’ de que se trata en la Constitución Nacional -art. 37, cap. II- no es sólo la legítima, importaría atribuir al precepto constitucional el amparo equívoco de cualquier clase de vínculos aparentemente marital”.

Por ello –reflejando la tesis de que el primer deber del juez es el de discernir la conformidad de la norma con el Derecho natural⁶⁵ - votó en el sentido de que debía considerarse comprendido en la ‘vida deshonesta’ del inc. 4º, del art. 41, de la ley 11.110 (motivando la extinción del respectivo derecho a pensión), el hecho de la cohabitación extramatrimonial de la solicitante probado por la existencia de un hijo natural que ésta concibió después de la muerte del jubilado, esto es, cuando había nacido su derecho a pensión. De este modo, dejó en claro la distinción entre matrimonio regularmente constituido –base de la familia legítima en el Código Civil- y cohabitación de hecho. Concluyó CASARES en que la familia, protegida por la Constitución de 1949, era la familia “legítima”, aunque en el texto no apareciera ese adjetivo. Fundó tal aserto en que “la distinción aludida hace a la esencia del orden jurídico y por ello, como todas las de tal carácter, comprendidas en el ámbito de la moral a la cual debe subordinarse lo jurídico, no están a merced de apercibaciones circunstanciales ni subjetivas”⁶⁶. Por ende, se construyó una interpretación que, lejos de interpretar restrictiva o literalmente el texto constitucional, lo interpretó velando por la moral, a la cual está siempre sujeto el derecho.

⁶³ *Ministerio de Obras Públicas de la Nación c/ González, Calixto, y otros*, Fallos: 224: 785 (1952), disidencia del juez Casares, pp. 791-794, esp. p. 794.

⁶⁴ *Aldorino, Nélida M. c/ Instituto Nacional de Previsión Social*, Fallos: 220: 1315 (1951), esp. p. 1322.

⁶⁵ CASARES, TOMÁS D., *La Justicia y el Derecho*, 3ra. ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, p. 251.

⁶⁶ *Aldorino, Nélida M. c/ Instituto Nacional de Previsión Social*, Fallos: 220: 1315 (1951), esp. p. 1326.

IV. Desafíos de los derechos de contenido patrimonial:

Los votos de CASARES repasados son la enseñanza atemporal que nos legara, y que dejó surcos imborrables. Ahora, en casos de marcado contenido patrimonial, sus votos parecen haber representado el punto de inflexión o bisagra entre el individualismo y una concepción humanista, social. Siendo esta una dicotomía que incluso hoy permanece en el pensamiento jurídico y en la elaboración de principios constitucionales, veremos que las enseñanzas de CASARES, en épocas posteriores, fueron puestas a prueba una y otra vez, brindando soluciones diversas emergentes, en muchos casos con cita de pasajes de la pluma de pensadores iusnaturalistas.

Los casos de marcado contenido patrimonial parecen signados por una postura inicial -siguiendo la enumeración de fallos que cita PUGLIESE⁶⁷- de prudencia judicial ante los avances del Poder administrador, en punto a la imposición de multas a Dock Sud, fallo en el cual CASARES integró la mayoría, que declaró la inconstitucionalidad del decreto en cuestión⁶⁸.

Sin embargo, es en las disidencias del citado juez donde más se advierten su enseñanzas. El abanico de materias en que ellas se produjeron es de lo más variada: temas penales, de expulsión de extranjeros, numerosas cuestiones de Derecho tributario, temas de Derecho civil y de puro Derecho procesal y procesal constitucional. Tan amplia es la evidencia que, a efectos del presente, se acotará el muestreo a tres materias, de por sí complejas: moneda, servicios públicos y derechos de propiedad. Veamos:

a) Moneda:

Ya vimos, en III.d, en un caso sobre facultades de los árbitros, el apego de la mayoría del Tribunal, y también de CASARES, por el nominalismo en materia monetaria. En lo que aquí interesa, en *Pacheco Santamarina*, citado en III.d), el voto del juez CASARES adoptó la tesis nominalista, indicando, asimismo, que una solución distinta resultaría anárquica.⁶⁹ Consideró, en su voto concurrente, CASARES que, aun cuando el valor de la moneda esté en función de las condiciones generales de la economía nacional, la fijación de ese valor devenía “un acto de autoridad y soberanía privativo del Gobierno de la Nación”⁷⁰. En consecuencia, una autoridad judicial o arbitral –tenidas, en este voto concurrente, por análogas⁷¹- no podía juzgar sobre la alteración del poder adquisitivo de la moneda en orden al cumplimiento de obligaciones previamente estipuladas⁷². De este modo, surge claramente la equiparación, entre árbitros y jueces, pero también –concurriendo a la opinión de la mayoría del Tribunal–,

⁶⁷ PUGLIESE, MARÍA ROSA, “La Corte Suprema del intervencionsimo estatal (1930-1947)”... cit., esp. pp. 415-430.

⁶⁸ *Compañía Dock Sud de Buenos Aires Ltda.*, Fallos: 204: 23 (1946), esp. p. 30.

⁶⁹ *Pacheco Santamarina de Bustillo, Susana Carlota c/ Café Paulista*, Fallos: 225: 135 (1953), voto concurrente del Dr. Casares, esp. p. 157.

⁷⁰ Idem nota 69.

⁷¹ *Pacheco Santamarina de Bustillo, Susana Carlota c/ Café Paulista*, Fallos: 225: 135 (1953), voto concurrente del Dr. Casares, esp. pp. 156-157.

⁷² *Pacheco Santamarina de Bustillo, Susana Carlota c/ Café Paulista*, Fallos: 225: 135 (1953), voto concurrente del Dr. Casares, p. 159.

la veda de reajuste por desvalorización. Debe apuntarse que la tesis nominalista posee fuerte raigambre tomista⁷³.

Con apego al nominalismo, se han formulado diversas críticas⁷⁴ a la indexación, v.gr., a la posibilidad de traer las sumas a términos reales. Tales críticas –sobre las cuales nos explayamos en otro lugar⁷⁵–, favorables al nominalismo, se fundarían, en lo que aquí interesa, en que Aristóteles, en su *Ética Nicomaquea* (V.v), habría propiciado únicamente el nominalismo⁷⁶ al afirmar: “la moneda ha venido a ser, debido a una convención voluntaria, una especie de representante de la necesidad. Por ello, lleva el nombre de moneda (nómisma), porque su existencia no es debida a la naturaleza, sino a la ley (nómos), y de nosotros depende muda su valor y hacerla inútil”⁷⁷. Este pasaje es comentado por SANTO TOMÁS DE AQUINO en el sentido de que “[d]e aquí nace que al dinero se le llame *numisma*, porque *nómos* quiere decir ley, puesto que el dinero no es medida por naturaleza, sino *nómo*, vale decir, por la ley, pues se halla en nuestra potestad mudar el dinero y hacerlo inútil”⁷⁸. He aquí la enseñanza reflejada en el nominalismo de CASARES en su voto, en el caso apuntado.

Sin embargo, cierta doctrina tributaria ha leído el pasaje de ARISTÓTELES transcrito desde un punto de vista puramente etimológico, vinculando al nominalismo al término *nomen*, que en latín se refiere a nombre, también denominado *onoma* en griego, etimología que desplazaría el vínculo entre nominalismo y *nómos* o ley en griego⁷⁹ y neutralizando la postura de CASARES.

Por su parte, autores iusnaturalistas modernos, como JOHN FINNIS, aluden a la moneda como “institución convencional”, lo cual desplazaría la traducción de *nómo* como ley para darle significado de acuerdo⁸⁰, desplaando el rol estatal u oficial en la determinación de su valor.

Finalmente, y como enseña ABELARDO ROSSI, hay supuestos de justicia conmutativa en términos aristotélicos, resueltos por la Corte Suprema argentina, en los cuales el nominalismo ha sido desplazado⁸¹.

⁷³ Para ampliar, me permito remitir a SACRISTÁN, ESTELA B., “Defensa del valor de la moneda vs. derechos de propiedad (a propósito de la indexación)”, en *LL*, 2011-E, ps. 1079-1085, esp. lo referente a la interpretación de Santo Tomás de Aquino en p. 1065.

⁷⁴ NUSSBAUM, ARTHUR, *Money in the Law. National and International. A Comparative Study in the Borderline of Law and Economics*, The Foundation Press, Inc., Brooklyn, 1950, ps. 306-307; MANN, F. A., *The Legal Aspect of Money*, 5th. ed., Clarendon Press, Londres, 1992, ps. 89 y 92.

⁷⁵ Idem nota 73.

⁷⁶ ARISTÓTELES, *Obras completas*, Omeba, Buenos Aires, 1967, t. I, p. 145; ver, asimismo, MANN, *The Legal Aspect...* cit., p. 92.

⁷⁷ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *La justicia. Comentarios al libro quinto de la Ética a Nicómaco de Aristóteles*, Cursos de Cultura Católica, Buenos Aires, 1946, p. 152.

⁷⁸ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *La justicia...* cit., p. 154.

⁷⁹ BROKELIND, CÉCILE, “Discussion of Some Legal Issues Raised by the Introduction of the Euro”, en *CFE Working Paper Series*, Centre for European Studies at Lund University, Suecia, 1999-2004, N° 25.

⁸⁰ FINNIS, JOHN, *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 201.

⁸¹ Por todos, el legendario *Fernández, Juana Vieytes de c/ Pcia. de Buenos Aires s/ cobro ordinario de alquileres*, Fallos: 295: 973 (1976), en el cual se hizo justicia “sin” invocarse norma positiva alguna (al

Más recientemente, la Corte Suprema se ha hecho eco de la inclusión, en los precios contractuales, de la depreciación posterior⁸²; ha atendido a la necesaria depreciación de la base monetaria a efectos de la liquidación de un impuesto vigente ley 25561 que, desde 2002, veda la indexación con espíritu nominalista⁸³; o ha aplicado criterios más restrictivos en la averiguación del monto del juicio en causas contra el Estado⁸⁴. Pero lo ha hecho pasados ya varios años desde el congelamiento, lo cual contribuye a la construcción de una escena diversa respecto de la ponerada por CASARES –y por la Corte Suprema– en *Pacheco Santamarina*: los años que tarda en erigirse la desvalorización, que es, en definitiva, una gran desproporción, y que tiene que ser corregida mediante la justicia.

b) Contratos administrativos:

Un primer caso, en esta materia, que se recordará es el de *Carbia*⁸⁵. En él se discutía si un usuario eléctrico, con generador propio, quedaba sometido a pagar una cierta tarifa de reserva en virtud de una ordenanza posterior a la fecha de adquisición e instalación de ese generador en la planta de la actora. La mayoría del Tribunal confirmó la sentencia anterior, que había rechazado la demanda, rechazando el agravio de la retroactividad como materia de derecho común. En cambio CASARES, en su disidencia, advirtiendo la retroactividad, entendió que la ordenanza afectaba derechos definitivamente incorporados al patrimonio del actor, afectando su derecho de propiedad, art. 17, Const. Nac.^{86 87}

Puede mencionarse, también, el fallo *Compañía Primitiva de Gas de Buenos Aires*⁸⁸, en el cual la Ciudad, actora, perseguía el pago de excedentes que, convencionalmente, debía pagarle la Compañía de Gas. La sentencia de Cámara rechazó en su totalidad la ejecución e impuso las costas de ambas instancias a la Municipalidad. La Municipalidad llegó, en queja,

igual que en *Siri*, Fallos: 239: 459 (1957)). Ver, con provecho, ROSSI, ABELARDO F., *Aproximación a la justicia y a la equidad*, Ediciones de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2000, ps. 170-172; y la entrevista que se le realiza, reproducida en ROSSI, ABELARDO F., *Algunos modos del saber humano*, El Derecho, Universitas, Buenos Aires, 2003, p. 58.

⁸² Ver *Austrofueguina S.A. y otro c/ E.N. – M° de Economía s/ proceso de conocimiento*, Fallos: 332: 2599 (2009), esp. cons. 7°: “La inflación vivida durante largos años en el país había engendrado la práctica de contemplar en los contratos un mayor valor del precio acordado equivalente al previsible deterioro de la moneda en el próximo período”.

⁸³ *Candy S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo.*, Fallos: 332: 1571 (2009); *Bertoto, Bruera y Cía S.A.C. y F. c/ Estado Nacional - AFIP - DGI s/ demanda de repetición*, Fallos: 333: 631 (2010); *Banco Bradesco Argentina S.A. c/ EN - AFIP DGI resol. 48/07 s/ Dirección General Impositiva*, Fallos: 335: 661 (2012); y causa D. 675. XLIX. RHE, *Distribuidora de Gas del Centro SA c/ Estado Nacional – AFIP y otro s/ acción declarativa de certeza*, del 14/10/2014

⁸⁴ Puede verse G. 87. L. ROR, *Guilford Argentina SA c/ A.F.I.P. - D.G.I. s/ proceso de conocimiento*, del 17/3/2015.

⁸⁵ *Carbia, Manuel E. e hijos c/ Compañía Argentina de Electricidad*, Fallos: 201: 509 (1945).

⁸⁶ *Carbia, Manuel E. e hijos c/ Compañía Argentina de Electricidad*, Fallos: 201: 509 (1945), disidencia del doctor Tomás D. Casares, pp. 517-522, esp. p. 520.

⁸⁷ Similar sana aversión por la retroactividad de las normas, por parte del juez Casares, se advierte en su voto en *Martínez de Basavilbaso, Celia, y otros c/ Dir. Gral. Imp. Réditos*, Fallos: 218: 677 (1950).

⁸⁸ *Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Compañía Primitiva de Gas de Buenos Aires*, Fallos: 211: 958 (1948).

ante la Corte Suprema. Ésta revocó la sentencia apelada “en cuanto considera que la acción deducida es una ejecución común y no un juicio de apremio por el procedimiento de ejecución de sentencia”⁸⁹, por lo que debía volver la causa al tribunal de origen para que, “atento lo resuelto en esta sentencia sobre la especie de acción deducida, que no puede ser otra que la del art. 4 de la ley 12704, sea nuevamente fallada sin más trámite”⁹⁰. De ese modo, la demandada fue salvada de la ejecución común (que le hubiera dado tiempo para vaciar su patrimonio girando su producido al exterior por ser “filial local de poderoso consorcio internacional”⁹¹, y frustrando la reparación), pero colocada en el corset del apremio de la citada ley para pagar los excedentes de ganancias que debían ingresar al patrimonio municipal.

CASARES, con sereno criterio, en su disidencia⁹², opinó que debía desestimarse la queja de la actora, señalando: (i) que no había cuestión federal; (ii) que la sentencia anterior no era arbitraria⁹³; (iii) que no había gravamen irreparable pues el derecho de la Municipalidad podía discutirse en un juicio ordinario.

En *Otonello*⁹⁵, en el cual se debatía la legislación aplicable a los bienes de las empresas de servicios públicos y la correspondiente indemnización por estatización, la mayoría de la Corte

⁸⁹ *Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Compañía Primitiva de Gas de Buenos Aires*, Fallos: 211: 958 (1948) esp. p. 1003.

⁹⁰ Ídem nota 89.

⁹¹ *Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Compañía Primitiva de Gas de Buenos Aires*, Fallos: 211: 958 (1948), esp. p. 992.

⁹² *Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Compañía Primitiva de Gas de Buenos Aires*, Fallos: 211: 958 (1948), esp. p. 1003.

⁹³ *Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Compañía Primitiva de Gas de Buenos Aires*, Fallos: 211: 958 (1948), esp. ps. 1006 y 1007.

⁹⁴ Fue en esa ocasión que Casares definió, a partir del cons. 6: “*la arbitrariedad consiste en prescindir o apartarse dolosamente de la norma con sujeción a la cual debía realizarse el acto, erigiendo a la propia voluntad en árbitro exclusivo de la decisión. Por eso ha podido decir esta Corte que hay sentencias arbitrarias, susceptibles de remedio por el recurso extraordinario no obstante tratarse en ella de cuestiones regidas por leyes comunes o locales, sólo cuando el pronunciamiento se desentiende de lo alegado por las partes, de la ley o de la prueba. Es verdad que, constituida la unión nacional, el primero de los fines de la Constitución es ‘afianzar la justicia’, pero en el problema de la jurisdicción de que aquí se trata, es preciso distinguir la injusticia de las leyes, de las que pueda comportar desde el punto de vista objetivo, la aplicación equivocada que de ellas se haga. Una ley puede ser declarada inconstitucional porque viole los principios del orden natural reconocido y acogido por la Constitución, es decir, porque sea substancialmente injusta. Ello está en el ámbito de la jurisdicción propia de la Corte (Const. Nac., arts. 31 y 100), pero la violación de ese mismo orden por la errónea aplicación, en el caso particular, de leyes que no sean injustas en sí mismas, no puede ser remediada por la vía del recurso extraordinario sin violar uno de los fundamentos del orden que se trata de afianzar, cual es el respeto de los límites puestos a las instituciones con las que dicho orden se expresa positivamente y se hace efectivo. Esas injusticias objetivas posibles no tienen, en nuestro régimen, ni pueden tenerlo en ningún otro imaginable, remedio temporal. Es la deficiencia absolutamente insuperable de toda justicia discrecionada por los hombres y a la que esta Corte no es, por cierto, ajena, como no lo es ningún tribunal humano. Su superior función reguladora no reposa en la seguridad, ni en la probabilidad siquiera, de que le asistan posibilidades de acierto superiores a los de cualquier otro tribunal, sino en que constituye un modo homogéneo y uniforme de afianzar, con respecto a la totalidad de la legislación positiva en el país, la primacía de la Constitución, y a través de ella, la de los primeros principios del orden institucional precedentemente recordados”.*

⁹⁵ *Otonello Hnos. y Cía., y otros c/ provincia de Tucumán*, Fallos: 212: 600 (1948).

Suprema entendió que los criterios civilistas y de derecho común eran inaplicables a dichas empresas: “El Derecho público es el único que puede ayudar a discernir sobre la especial naturaleza jurídica de los bienes que componen el haber de tales empresas (...)”⁹⁶. En cambio CASARES, en su disidencia, propició la aplicación del Código Civil, a esos efectos, en forma subsidiaria. De tal modo, la afectación de bienes al servicio público a cargo de un concesionario producía efectos jurídicos en orden al destino y disponibilidad de aquéllos, pero no en cuanto a su condición de muebles o inmuebles, salvo que los preceptos legales de la respectiva concesión o las normas de derecho público que rigen a esta última contuvieran disposiciones sobre el particular; lo primero no podía ocurrir en los casos de concesiones provinciales; y respecto de lo segundo, nada disponía el derecho público positivo argentino, por lo cual resultaban aplicables, subsidiariamente, las normas del C. Civil⁹⁷.

Una inteligencia opuesta se advierte en *Tranvías Eléctricos S.A.*⁹⁸, caso en el que se discutía si la concesionaria, que había cumplido el plazo contractual normalmente, que había seguido prestando el servicio con pérdidas, y que había sido intervenida y despojada de sus bienes por el municipio para que el servicio siguiera siendo prestado, tenía derecho a interponer interdicto de despojo, es decir, un remedio civil. La mayoría resolvió favorablemente. En cambio el juez CASARES, en disidencia, votó en contra de la posibilidad de interponer interdicto de despojo en tanto “no hay inviolabilidad de la propiedad que prevalezca contra una urgencia de bienestar general”⁹⁹; ello, sin perjuicio de ulteriores indemnizaciones a favor del concesionario despojado¹⁰⁰. Así, parece preferir el uso común por encima de la propiedad privada, pero, al mismo tiempo, el derecho de propiedad como derecho natural¹⁰¹, protegible en justicia.

Detrás de estas interpretaciones, cabe acotarlo, moraba una concepción muy amplia de servicio público, como la que surge de *Bracamonte*¹⁰².

c) Derechos de propiedad:

El concepto de derecho de propiedad, en la visión del juez CASARES, nos llega por medio de su disidencia en un fallo relativo a una medida de no innovar que había sido solicitada por un

⁹⁶ *Otonello Hnos. y Cía., y otros c/ provincia de Tucumán*, Fallos: 212: 600 (1948), esp. p. 606-607.

⁹⁷ *Otonello Hnos. y Cía., y otros c/ provincia de Tucumán*, Fallos: 212: 600 (1948), disidencia del doctor Casares, pp. 610-620, esp. p. 617 y ss.

⁹⁸ *Tranvías Eléctricos S.A. y Balneario de Quilmes c/ Municipalidad de Quilmes*, Fallos: 204: 496 (1946).

⁹⁹ *Tranvías Eléctricos S.A. y Balneario de Quilmes c/ Municipalidad de Quilmes*, Fallos: 204: 496 (1946), voto del doctor Tomás D. Casares, esp. p. 521.

¹⁰⁰ *Tranvías Eléctricos S.A. y Balneario de Quilmes c/ Municipalidad de Quilmes*, Fallos: 204: 496 (1946), voto del doctor Tomás D. Casares, esp. p. 522.

¹⁰¹ Puede ampliarse, sobre ello, en CASARES, *La Justicia y el Derecho..* cit., pp. 233-234.

¹⁰² *Bracamonte, Juan A. c/ Provincia de Tucumán*, Fallos: 204: 626 (1946), en el cual –por unanimidad– la Corte Suprema calificó como tal un parque de diversiones para distracciones moral y físicamente saludables, poniéndose de resalto la aplicabilidad del Derecho administrativo, desplazándose la aplicabilidad del Derecho civil al respectivo contrato de concesión de servicio público.

particular desposeído de sus bienes: se trata de *Noss*¹⁰³. En el caso, y según surge de los hechos volcados a lo largo de la mencionada disidencia, la Junta de Vigilancia y Disposición Final de la Propiedad Enemiga (dto. 11.599/1956) había dispuesto, en sede administrativa, la intervención oficial y la disposición y liquidación de los bienes de la actora por hallarse vinculados al gobierno e interés nacionales de un país contra el cual Argentina había declarado la guerra¹⁰⁴. Como recordaremos, y quedó después plasmado en *Merck*¹⁰⁵ (ya repasado en III.e), los decretos por los cuales se rigen los actos de vigilancia y disposición de la propiedad enemiga –entre ellos, el dto. 11.599/46¹⁰⁶– no acordaban en ningún caso intervención ni recurso judicial alguno. *Noss* interpuso, en sede judicial, interdicto de recobrar la posesión y solicitó una medida de no innovar. Esta medida fue concedida en primera instancia, pero la Cámara declaró improcedente la medida de no innovar solicitada.

La mayoría de la Corte Suprema declaró improcedente el recurso extraordinario de la actora por no mediar gravamen irreparable pues “la moneda es la medida común de los valores y siempre puede fijarse en ella el valor de un bien en un momento determinado” y la Nación “cuenta con solvencia amplia para reponder en caso de que [los daños] existieran y [la Nación] fuera conenada a su resarcimiento”. En cambio la disidencia de CASARES estimó que debía ordenarse la medida de no innovar, en cuanto a actos de disposición y liquidación con los bienes intervenidos del actor o con el negocio a que están dedicados considerado en su integridad¹⁰⁷. Fue en esas oportunidad que brindó el encuadre del caso, desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado y el gravamen causado, y su magistral concepto del derecho de propiedad en juego:

Respecto de la responsabilidad estatal involucrada y el gravamen infligido, dijo:

*“si bien la responsabilidad económica del Estado asegura a la actora que en el supuesto de una sentencia favorable a sus pretensiones recuperaría, bajo forma de resarcimiento pecuniario, todo aquello de que los actores de disposición la hubieran privado, puede haber, sin embargo, perjuicio irreparable porque entre los bienes sobre los cuales se tiene derecho de propiedad y su precio o valor pecuniario hay una equivalencia sólo económica, pero de ningún modo sustancial”*¹⁰⁸.

De este modo, dejó abierta la consideración de valores sustanciales de propiedad, que excedían la propiedad como algo meramente económico, valores que devendrían perjuicio irreparable con la disposición y liquidación. Seguidamente, al conceptualizar al derecho de propiedad, pasó revista a esa serie de valores. Veamos:

“el derecho de propiedad garantido por la Constitución Nacional como uno de los fundamentos esenciales del recto orden social, -porque lo es de una condición de efectiva libertad para los individuos en dicho orden- es algo pecuniariamente

¹⁰³ *Augusto Noss c/ Nación Argentina*, Fallos: 205: 261 (1946).

¹⁰⁴ *Augusto Noss c/ Nación Argentina*, Fallos: 205: 261 (1946), esp. p. 270.

¹⁰⁵ *Merck Química Argentina S.A. c/ Nación*, Fallos: 211: 162 (1948).

¹⁰⁶ Ver texto correspondiente a nota 51.

¹⁰⁷ *Augusto Noss c/ Nación Argentina*, Fallos: 205: 261 (1946), disidencia del juez Casares, esp. p. 272. Puede ampliarse, sobre esta concepción, en CASARES, *La Justicia y el Derecho..* cit., pp. 233-234.

¹⁰⁸ *Augusto Noss c/ Nación Argentina*, Fallos: 205: 261 (1946), disidencia del juez Casares, esp. p. 268.

*intraducible; es un señorío de uso y goce, -con sujeción a la ley-, sobre los bienes de que se es dueño; y tanto la potestad o señorío como el uso y goce aludidos no se refieren abstractamente al valor de los bienes, sino a su concreta realidad. La integridad de los objetos, materiales o inmateriales, que constituyen el patrimonio sobre el cual recae el derecho de propiedad y la libertad, -dentro de la ley-, de hacer con ellos, no con su equivalente en dinero, lo que el dueño entienda convenirle, es lo que se declara inviolable en el art. 17 de la Constitución. El valor equivalente no es un substitutivo justo sino en las expropiaciones por causa de utilidad pública, pues ésta última prevalece respecto al bien particular que la propiedad privada procura y ampara, lo asume y, en definitiva, lo vuelve al propietario desposeído bajo la forma de bien común. En todos los demás casos, constituye reparación relativamente justa sólo en la medida en que no fue posible asegurar la integridad de los bienes de los cuales es equivalencia (...)*¹⁰⁹

De este modo, CASARES anuda, una vez más, al derecho de propiedad con la libertad efectiva, tal que ésta dependerá de aquélla; funda la justa indemnización, que recibe el expropiado, en el Bien común¹¹⁰; y repara en la relativa justicia de que es pasible quien persigue reparación en los demás casos, procediendo a explayarse sobre la irreparabilidad del gravamen del actor en el escenario de una indemnización. En su visión, (i) la liquidación inmediata de los bienes podría hacerse porque el actor podría demandar por daños y el Estado es siempre solvente; y (ii) la determinación del monto del aporte de Noss se puede fijar, según valores de plaza, sin necesidad de liquidación. Es así que, concluye CASARES, habrá gravamen irreparable no obstante (i) y (ii), con lo que, para resguardar el derecho de propiedad, es procedente la orden de no innovar¹¹¹.

El caso *Rodríguez de la Torre*¹¹² es otra evidencia, de la pluma del juez CASARES, del criterio protector de los derechos de propiedad, incluso ante una pretendida cosa juzgada. En el caso, por razones formales –falta de sentencia definitiva- la mayoría del Tribunal se abstuvo de ahondar en la revisión de un auto judicial que había suspendido un juicio de desalojo para “oirse nuevas peticiones”, no obstante hallarse ya ordenado el desalojo por no ser locatario el pretendido locatario y por no hallarse éste, así, protegido por la ley de suspensión de desalojos.

En cambio TOMÁS CASARES relató cuidadosamente los hechos del caso, puntualizando la vigencia de la ley 13198 de suspensión de desalojos de inquilinos; la orden de desalojo en la causa judicial por no resultar, el aparente locatario, protegido por la ley 13198; el posterior auto judicial de paralización de la causa hasta el 31/5/1949 para que se oyeran nuevas peticiones; e implícitamente, puso de resalto la fecha del fallo de la Corte Suprema -

¹⁰⁹ Ídem nota 108.

¹¹⁰ Se advierte así la diferencia entre propiedad individual, ajena a la función social, y propiedad individual sujeta a los requisitos de Bien Común que las leyes puedan fijar, por ej., en el supuesto de expropiación. Puede ampliarse en *Caillard de O'Neill, Magdalena E. M. c/ Heguibehere, Gerónimo*, Fallos: 234: 384 (1956), conforme al cual la propiedad, como derecho individual, está expresamente reconocida y asegurada en su uso y disposición conforme con las leyes que, sin alterar ese derecho, reglamenten su ejercicio; la asignación de una función social a la propiedad privada sólo tiene el alcance de “someterla a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común, sin abatir los poderes de usar y disponer de ella”.

¹¹¹ *Augusto Noss c/ Nación Argentina*, Fallos: 205: 261 (1946), disidencia del juez Casares, esp. ps. 271-272.

¹¹² *Rodríguez de la Torre, Raúl c/ González Hevia, José*, Fallos: 215: 371 (1949)

1/12/1949- al apuntar que el plazo para oír nuevas peticiones había expirado. Sobre estas bases, determinó la actualidad del agravio, y se adentró en la cuestión de fondo, es decir, la cosa juzgada¹¹³. Dijo CASARES, con palabras de permanente actualidad:

*“[E]s de estricta aplicación lo expresado por esta Corte en Fallos: 209: 405: ‘Para que el acto judicial de la sentencia firme... consume su misión propia, que es afianzar la justicia discerniendo de modo concreto particularizado lo propio de cada uno, tiene que ser en lo esencial de él intangible’. ‘Esta autoridad de la sentencia debe ser inviolable, tanto con respecto a la determinación imperativa del derecho sobre el cual se requirió pronunciamiento judicial, cuanto en orden a la eficacia ejecutiva de éste último’. ‘Lo juzgado por ellas (las sentencias) no ha de volver a juzgarse’.”*¹¹⁴

Concluyó así en que:

*“Esto es lo que se ha hecho en este juicio; y esto –no la paralización decretada como un mero efecto-, es lo que constituye la raíz misma del agravio que se alega consistente en dilatar la efectividad de un derecho que integra el patrimonio del actor, esto es, su derecho de propiedad (art. 26 de la Constitución Nacional) si no en desconocerlo, pues la sentencia recurrida al juzgar lo contrario de lo que se juzgó (...) desvirtúa a ésta tan esencialmente que comporta, en sustancia, una abrogación de ella.”*¹¹⁵

De tal modo, privilegiando la cuidadosa puntualización de los hechos en un voto prístino, emitió su opinión protectora de los derechos de propiedad del locador, en el caso, derechos comprensivos de la cosa juzgada. Ello, recordando la definición de Justicia como discernir lo propio de cada uno, que conduce a *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (justicia como voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho)¹¹⁶ y que, según JELLAMO¹¹⁷, es la antigua definición que PLATÓN¹¹⁸ recuerda como propia del poeta SIMÓNEDIS. Más tarde, se la vuelve a encontrar en ARISTÓTELES, referida a la justicia distributiva.¹¹⁹ En la jurisprudencia de la Corte Suprema, se la vuelve a hallar en diversos fallos posteriores¹²⁰.

¹¹³ *Rodríguez de la Torre, Raúl c/ González Hevia, José*, Fallos: 215: 371 (1949), disidencia del juez Casares, esp. pp. 375-376.

¹¹⁴ *Rodríguez de la Torre, Raúl c/ González Hevia, José*, Fallos: 215: 371 (1949), disidencia del juez Casares, esp. p. 376.

¹¹⁵ Ídem nota 114.

¹¹⁶ ULPIANO, *Digesto*, Libro I, Título 1, 10).

¹¹⁷ JELLAMO, ANNA, “Alle radici del principio suum cuique tribuere”, en *Hypnos*, São Paulo, número 23, 2º semestre 2009, p. 245-257, p. 246, en <http://revistas.pucsp.br/index.php/hypnos/article/viewFile/4197/2842> (último acceso: 26/3/2015).

¹¹⁸ PLATÓN, *La Republica* (G. Gabrielli, trad.), Rizzoli, Milano, 1997, libro I, 332.c., pp. 7-8.

¹¹⁹ FASSÓ, GUIDO, *Historia de la Filosofía del Derecho*, (Jose Lorca Navarrete, trad.) Pirámide, Madrid, 1982, t. I, p. 103.

¹²⁰ Entre otros: *Mejail, Miguel Naief s/ sucesión c/ Estado Nacional*, Fallos: 331: 964 (2008); F. 1045. XLI, *RHE Figueroa, Juan Carlos y otros c/ Municipalidad de La Banda*, del 17/10/2007; *Madariaga*

d) Responsabilidad del Estado:

En este renglón puede ponerse de resalto -además de la medulosa opinión de CASARES protectora del principio de inalterabilidad de la propiedad en *Noss*, disidencia ya repasada¹²¹-, su disidencia en *Sayago*¹²².

En *Sayago*, el actor demandó a la provincia por haber sido víctima de un choque al colisionar, contra su vehículo, otro vehículo conducido por un chofer; mas éste aducía que el auto era de su propiedad y que no era usado por el gobierno para el servicio oficial del Consejo General de Educación. La mayoría, analizando la prueba, llegó a la conclusión de que se trataba de un auto de alquiler que transportaba al marido de una funcionaria, lo cual permitía relevar a la provincia demandada de toda responsabilidad pues no se daban los recaudos del art. 1113 del Código Civil.

CASARES, empero, con agudo criterio civilista ahondado por su extensa experiencia como magistrado, reparó en que el auto tenía chapa oficial, puesta a disposición del chofer -no dolosamente sustraída-, y que ello hacía que se estuviera ante un auto de la Provincia demandada¹²³. Ello, sin perjuicio de la acción repetición de ésta contra el chofer o el dueño del vehículo o de quienes hayan sido personalmente responsables del empleo de la chapa oficial¹²⁴, solución que guarda arreglo con básicos recaudos de justicia y comportamiento moral¹²⁵.

e) Requisito de pago previo para apelar multas

Por último, puede mencionarse un caso de pago previo de la multa a efectos de recurrir a la sede judicial, de 1949: *Fermín Fernández*¹²⁶. En *Fermín Fernández*, caso en el que la Corte Suprema tenía que confirmar o revocar la resolución apelada que había denegado la apelación de la multa en sede judicial por no haberse cumplido con el pago previo, la mayoría aplicó la regla de pago previo. Asimismo, desoyó el agravio relativo a la pobreza del actor, señalando

Anchorena, Carlos J. c/ Estado Nacional y otros, Fallos: 330: 4216 (2007); *Petroservice Sociedad Anónima c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales*, Fallos: 330: 4226 (2007); *Szpakowsky, José Domingo c/ Dirección General de Fabricaciones Militares*, Fallos: 327: 5870 (2004); *Ordenes, Roberto c/ Estado Nacional (Armada Argentina) s/ ordinario*, Fallos: 311: 1937 (1988); *Matadero Frigorífico Moderno Arnaldo Velardez S.A.C.F.I.*, Fallos: 303: 1150 (1981); *Lazo, Rodolfo Roberto. Featherston, Jorge Eduardo*, Fallos: 295: 316 (1976); *Kaswalder de Bustos, Malvina Rosa Nicéfora*, Fallos: 278: 85 (1970) (en todos los casos, referida a la justicia impartida en sede judicial).

¹²¹ Ver III.b).

¹²² *Sayago, Gumersindo M. c/ provincia de Santiago del Estero*, Fallos: 206: 247 (1946).

¹²³ *Sayago, Gumersindo M. c/ provincia de Santiago del Estero*, Fallos: 206: 247 (1946), disidencia del juez Casares, esp. p. 259.

¹²⁴ *Sayago, Gumersindo M. c/ provincia de Santiago del Estero*, Fallos: 206: 247 (1946), disidencia del juez Casares, esp. p. 260.

¹²⁵ Sobre el recuado de moral exigido en la vida social y política, puede ampliarse PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ, *Compendio de la doctrina social de la iglesia*, Conferencia Episcopal Argentina, Oficina del Libro, Buenos Aires, 2005, en #566, en pp. 353-354.

¹²⁶ *Fernández, Fermín*, Fallos: 215: 225 (1949).

que ningún industrial “pobre” podría quedar exento de la represión o se crearía un “odioso privilegio a favor de los comerciantes de reducido giro”¹²⁷.

CASARES, en su disidencia, en cambio, continuado la línea disidente por él volcada en *Unión Textil*¹²⁸. Entendió que había que revocar la resolución apelada –que había denegado la apelación de la multa en sede judicial por haberse cumplido con el pago previo- pues: (i) la Corte antes había convalidado leyes que imponían sanciones administrativas en la medida en que se dejara expedita la vía judicial¹²⁹; (ii) dicha instancia de revisión judicial no es una segunda instancia del orden judicial con lo que no se puede alegar, contra el caso, el argumento de que la doble instancia judicial no es garantía constitucional¹³⁰; (iii) no puede exigirse el pago previo pues una cosa es autorizar una ejecución, y otra cosa es supeditar el otorgamiento del recurso al cumplimiento de la sentencia y puede haber circunstancias de hecho que le hagan imposible, al condenado, hacer efectiva la condena en el breve y perentorio plazo para deducir el recurso judicial, con lo que se lo privaría del recurso¹³¹; (iv) el Tribunal es juez de la innegable posibilidad de que el requisito de pago previo sea, en los hechos, de cumplimiento imposible¹³²; (v) la ley, en el caso, tiene en vista el interés público, que requiere la más enérgica protección, pero, en el caso, “basta observar, a favor del alcance atribuido precedentemente a la garantía constitucional en tela de juicio, que la apelación, al solo efecto devolutivo, cuya constitucionalidad no es discutible, resguarda plenamente la necesaria eficiencia del instrumento legal dado al poder administrador, sin menoscabar el derecho de defensa de los administrados, derecho cuya tutela debe ser proporcionada al crecimiento de las atribuciones del Poder Administrador impuesto por las circunstancias”¹³³. De tal modo, al tener la apelación efecto devolutivo, se protegía, acabadamente, el instrumento legal dado el poder¹³⁴. En definitiva, se protegía la dignidad del recurrente.

V. Síntesis:

Las sendas que ha dejado marcadas el juez TOMÁS D. CASARES, para la posterioridad, en sus votos y disidencias, son múltiples, y han resultado fructíferas en pos del afianzamiento de la Justicia (II).

A la luz de los casos más resonantes, se destacan los de superación del individualismo en su postura convalidatoria de la colegiación obligatoria (III.a); el lugar primordial que se otorga al elemento “orden” en su visión de la validez de origen de la legislación de facto (III.b), orden

¹²⁷ *Fernández, Fermín*, Fallos: 215: 225 (1949), voto de la mayoría, esp. p. 230.

¹²⁸ *Unión Textil SRL*, Fallos: 212: 572 (1948), esp. pp. 575-578, esp. p. 577, donde se expone sobre cómo debe interpretarse el efecto devolutivo en el otorgamiento del recurso de apelación; disidencia transcrita parcialmente en LEIVA, ALBERTO DAVID - ABÁSULO, EZEQUIEL (2002). *El Juez Casares. Un Jurista al servicio del bien común*. Buenos Aires: Universitas, p. 129.

¹²⁹ *Fernández, Fermín*, Fallos: 215: 225 (1949), disidencia del juez Casares, esp. p. 232.

¹³⁰ Ídem nota 129.

¹³¹ *Fernández, Fermín*, Fallos: 215: 225 (1949), disidencia del juez Casares, esp. p. 233.

¹³² Ídem nota 131.

¹³³ *Fernández, Fermín*, Fallos: 215: 225 (1949), disidencia del juez Casares, esp. p. 234.

¹³⁴ Ídem nota 133.

que se reflejaría en materia de designación, remoción y traslado de jueces en tanto aunada a la finalidad de preservación del valor justicia en el caso en concreto (III.c); la concepción integral del sentido y referencia de conceptos jurídicos propios del arbitraje y de la actividad sancionatoria de los colegios profesionales (III.d); la sujeción de la guerra a toda ley (III.e); la necesidad de introducción de la acción de amparo como garantía de los particulares (III.f); la interpretación de textos legales teniendo en cuenta la igualdad y el derecho natural (III.g).

En cuanto a los casos de contenido patrimonial, en un momento que históricamente opera como bisagra entre el individualismo y una concepción humanista, se destacan: la tesis nominalista en materia monetaria, si bien en un marco de no marcada desvalorización a juzgar por el tiempo transcurrido entre la aplicación de la norma y la decisión del caso, lo cual permite matizaciones a la luz de las opiniones de otros octrinarios iusnaturalistas posteriores (IV.a); la justicia gobernando la protección de los derechos contractualmente adquiridos en el marco de contratos administrativos con supletoria aplicación del derecho común (III.b); la protección del derecho de propiedad ante su fáctica abrogación en tanto derecho que hace a la libertad (III.c); la concepción de la responsabilidad del Estado desde básicos recaudos de justicia y comportamiento moral de los funcionarios políticos (III.d); la justicia en casos concretos en los que la exigencia de pago previo de multas a fin de obtener justicia debe ser proporcional a las dimensiones del Poder Administrador (III.e).

Estimo que todo este acervo jurisprudencial, como sintetizan LEIVA y ABÁSULO, con cita del propio CASARES, “nos estimula a recuperar la noción de un derecho esencialmente justo, traspasado de una viviente intencionalidad cristiana”¹³⁵

¹³⁵ LEIVA y ABÁSULO, *El juez Casares...* cit., p. 60, con cita de CASARES, *La Justicia y el Derecho...* cit., pp. 141-142.