

## **El Código Civil y Comercial**

### **Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes**

*Por Julio César Rivera*

#### **1. Introducción**

He señalado en reiteradas oportunidades que la sanción del CCyC es un hecho auspicioso; sin duda el derecho privado argentino legislado necesitaba un remozamiento y ello - después de arduos esfuerzos de la doctrina argentina a partir de 1987 - por fin se concreta.-

Claro es que esto no releva del deber de señalar la desprolijidad con que se ha discutido, sancionado y puesto en vigencia este CCyC. La Comisión Bicameral escuchó las observaciones de distintas personas como quien oye llover, el Poder Ejecutivo propuso y concretó modificaciones al Anteproyecto que en la inmensa mayoría de los casos son totalmente injustificadas, y finalmente el Código entra en vigencia apresuradamente, sin una ley de aplicación y sin que se hayan adecuado los códigos procesales; esto último dejando a salvo algunas provincias en las que colegios de magistrados y abogados están trabajando en ello.

En particular nosotros hemos abogado desde hace algún tiempo por la sanción de una ley de aplicación del nuevo CCyC que complete la escueta norma del art. 7 que es la única herramienta que el nuevo Código da a los abogados y jueces para dilucidar como se ha de aplicar el CCyC a las situaciones y relaciones jurídicas preexistentes.-

Pero ante el hecho ya consumado, no queda sino afrontar los conflictos a venir y para contribuir de alguna manera al entendimiento del artículo 7 es que sintetizaremos aquí algunas nociones básicas sobre el mismo.-

#### **2. El artículo 7. Texto y fuentes**

El art, 7º del CCyC dispone: **“Eficacia temporal.** *A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.*

*Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.*

*Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.*

Salvo el agregado final referido a las relaciones de consumo, el art. 7 es la reproducción del art. 3 del Código Civil derogado introducido en su momento por la ley 17711. Este texto a su vez se había inspirado en la recomendación que sobre el tema aprobó el III Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1961), la que siguió casi a la letra la ponencia del doctor Borda.

Por su parte el emérito profesor Borda se inspiró en las enseñanzas del jurista francés Paul Roubier quien dedicó al tema dos obras, publicadas respectivamente en 1928 y 1960.-

### **3. Las reglas que contiene el art. 7**

El artículo 7º contiene cinco reglas, que son:

- aplicación o efecto inmediato de las nuevas leyes a las situaciones y relaciones jurídicas en curso;
  - principio de irretroactividad salvo disposición legal en contrario;
  - límite de la retroactividad dado por los derechos amparados por la Constitución;
  - subsistencia de las leyes supletorias vigentes al tiempo de la conclusión de los contratos:
- con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.-

Analizaremos brevemente cada una de esas reglas.-

### **4. El principio del efecto inmediato**

a)Planteo del tema

El Derecho se encuentra en constante evolución, y por ello hoy más que nunca se sancionan a diario leyes nuevas, que como tales pueden incidir en las relaciones y situaciones jurídicas existentes al tiempo de su entrada en vigor.-

Es claro que las nuevas leyes han de regir las relaciones y situaciones jurídicas que nazcan con posterioridad a su entrada en vigencia.-

Pero no es tan claro qué ha de suceder con las relaciones y situaciones jurídicas que existen, que están constituidas y en curso, al tiempo de esa entrada en vigor de la nueva ley.-

En teoría pueden darse tres respuestas a este tema:

- la ley nueva no alcanza a las situaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior;
- la ley nueva rige también para esas situaciones jurídicas;
- la ley nueva puede regir algunos aspectos de esas situaciones jurídicas; en principio; aquellos que no hayan sido concluidos definitivamente bajo la legislación sustituida.-

Esta última es la solución que – como regla -propicia el art. 7.

b)Exposición de la regla general

Como decíamos, la regla general que sienta el primer párrafo del art. 7 es la del efecto inmediato, esto es, las nuevas leyes se aplican a las relaciones y situaciones jurídicas existentes.-

#### c)Relación y situación jurídica

Hemos dicho antes de ahora, siguiendo a Borda – cuya influencia en el texto original del art. 3 hoy convertido en art. 7 del CCyC es innegable -que relación jurídica es aquella que se establece entre dos o más personas, con un carácter peculiar y particular, esencialmente variable. Las más frecuentes son las que nacen de la voluntad de las partes: contratos, testamentos. Estas relaciones se extinguen con el ejercicio de los derechos o cumplimiento de las obligaciones que emanan de ellas[1].-

La situación jurídica es permanente; los poderes que de ella derivan son susceptibles de ser ejercidos indefinidamente, sin que por ello desaparezca la situación o poder; está organizada por la ley de modo igual para todos. Ejemplos son los derechos reales – el dominio, la hipoteca, el usufructo -y las situaciones jurídico familiares.-

De todos modos la distinción conceptual es irrelevante a los efectos del art. 7 pues éste las trata de manera igualitaria.-

#### d)Efecto inmediato

Como ya hemos visto, el CCyC, siguiendo el texto anterior y con ello las enseñanzas de Roubier, adopta de manera expresa la regla del efecto inmediato de la nueva ley, la que se aplicará a las situaciones y relaciones jurídicas que nazcan con posterioridad a ella y a las *consecuencias* de las situaciones y relaciones jurídicas existentes al tiempo de entrada en vigor del nuevo texto legal.-

#### e)Consecuencias

Por consecuencias se entiende todos los efectos —de hecho o de derecho— que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente y que se producen después de la entrada en vigencia de la nueva ley.-

De todos modos el concepto requiere precisiones.-

Para ello Roubier distinguía en las relaciones jurídicas distintas etapas: la constitución, la extinción y una etapa entre la constitución y la extinción en la que se producían los efectos o consecuencias de la relación jurídica.-

De ello deriva que el sistema funcionaría así:

(i)Las situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron; de otro modo habría retroactividad. Por lo tanto:

si un matrimonio se concluyó de acuerdo con la forma exigida por la ley, la reforma que de ésta se haga no lo afecta aun cuando agregue nuevos requisitos. Así, los matrimonios religiosos celebrados antes de la sanción de la Ley de Matrimonio Civil 2393, no pudieron resultar afectados por ésta.-

Del mismo modo los divorcios decretados por culpa de uno de los cónyuges están disueltos y producen los efectos previstos por la ley vigente al tiempo de la sentencia que declaró el divorcio y atribuyó culpa a uno o ambos cónyuge.

Los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho.

Los vicios del acto jurídico se rigen por la ley vigente al tiempo de la celebración del acto; de modo que no sería aplicable a un acto jurídico anterior al 1 de agosto la nueva normativa sobre el error que introduce una modificación suprimiendo la "excusabilidad" y sustituyéndola por la "recognoscibilidad".

Las normas sobre capacidad de las personas se aplican de manera inmediata; o sea que todos los menores que tienen 13 años de edad pueden ejercer las atribuciones que les confiere el art. 26 del CCyC y las otras muchas que se despliegan a lo largo del articulado; y los que han cumplido 16 años son "adultos" con relación al cuidado de su cuerpo[2]. Claro es que un tema complejo es qué pasa con los declarados insanos bajo el régimen del Código Civil y que tienen designado un curador.

De la misma manera, las modificaciones legislativas al régimen de bienes en el matrimonio se aplican aun a los cónyuges casados bajo el régimen anterior.-

(ii) En cambio, si la relación jurídica está en curso de constitución, en lo que se suele llamar el *iter* constitutivo, como la constitución de sociedades, la nueva normativa es aplicable a ese proceso de constitución. Verbigracia, ahora la autoridad de registro deberá proceder a la inscripción en el Registro Público prescindiendo del control de legalidad, habida cuenta la reforma del art. de la LS;

(iii) Y si se ha producido la extinción de la relación jurídica, la nueva ley no puede volver sobre esa extinción. Si una ley derogara el divorcio vincular hoy existente, no afectaría los divorcios ya declarados. Si una ley mandara indexar los créditos hipotecarios, no podría afectar aquéllos extinguidos mediante un pago hecho bajo el amparo de la ley anterior. Yendo a un caso relacionado con el nuevo CCyC: si una relación concubinaria cesó antes del 1 de agosto de 2015, no podrá producir ninguno de los efectos previstos para la unión convivencial por el nuevo CCyC. Y si una obligación en moneda extranjera fue pagada en la especie prometida, el obligado no podrá pretender repetirla y pagar en pesos.-

f) Conclusión parcial; aplicación inmediata a los efectos de las relaciones y jurídicas existentes

De modo que la ley nueva no puede volver sobre la constitución de una relación o situación jurídica, ni tampoco puede volver sobre la extinción de la relación o situación jurídica.

Y se aplica a los efectos que se producen entre la constitución y la extinción.-

Claro es que esto genera otra suerte de problemas y que básicamente consiste en distinguir constitución de efectos; y efectos a producirse de efectos consumidos. Lo cual puede parecer fácil, pero en la práctica no lo es,

g) Cuáles efectos son alcanzados por la nueva ley

Para trabajar este punto podemos recurrir a un ejemplo que nos puede proporcionar datos tanto para advertir que a veces no es fácil distinguir “constitución” de “efectos”, así como para distinguir “efectos futuros” de “efectos consumidos”.-

La doctrina ha debatido alrededor de un caso teórico: si una ley que reduce las tasas de interés se aplica o no a un contrato de mutuo que se cancela en cuotas de las cuales dos ya han sido pagadas, una está vencida y en mora, y las dos restantes se hacen exigibles después de la entrada en vigor de la nueva ley.

Un caso con cierta analogía nos lo provee el nuevo CCyC que autoriza al deudor demoneda extranjera a pagar en moneda nacional (art 765). ¿Se aplica o no a las obligaciones convencionales nacidas antes del 1 de agosto?.

Parecería claro que no podría la ley afectar lo ya pagado, pues eso está jurídica – y fácticamente - consumido. Pero no es nada claro cuando nos referimos a las cuotas no pagadas.-

Así, para Kemelmajer de Carlucci la nueva ley debería aplicarse a todas las obligaciones pendientes, incluso las vencidas[3]. Mientras que para López de Zavalía, la nueva ley no debería afectar a ninguna cuota, ni aún las futuras, pues el pacto sobre los intereses haría a la constitución de la relación jurídica y no podría ser afectada por la nueva ley[4].

Una posición intermedia sería sostener que la nueva ley permite solventar por equivalente las cuotas de vencimiento posterior a la nueva ley pero no comprendería a las cuotas vencidas antes de la entrada en vigencia que están en mora.

Lo cierto es que el propio Roubier hace una distinción: si las partes se remitieron a una tasa legal y ésta es la modificada se aplicaría la tasa reducida por la nueva normativa; pero si las partes pactaron una determinada tasa la ley novedosa no podría cambiar el contrato. En realidad aquí se descubre una constante de la obra de Roubier, muy razonable si se tiene en cuenta que Roubier escribió entre 1928 y 1960: el contrato es sagrado, de allí la salvedad de que las nuevas leyes – incluso las de orden público en la concepción del Decano de Lyon – no se aplican a los contratos[5]. En cambio las nuevas leyes sí pueden afectar la capacidad, la filiación, el divorcio, el matrimonio, etc.-

Con este ejemplo lo que queremos demostrar es que la idea del efecto inmediato de la ley a las consecuencias de las relaciones preexistentes se formula fácil, pero es de muy compleja

concreción en la práctica. Tanto es así que el mismo Roubier dice: “...sea cual sea la regla admitida, ella no puede serlo sin reconocer excepciones. En otros términos, hay necesariamente hipótesis de efectos inmediatos de la ley nueva e hipótesis de supervivencia de la ley antigua[6].-

## 5. Principio de irretroactividad de la ley

### a) Introducción

La segunda regla que establece el art. 7 es de la irretroactividad – de principio – de la ley.-

Esta es una regla que tiene larga prosapia. A partir del siglo XVIII, el principio de irretroactividad comenzó a aparecer en algunas constituciones, aunque en general limitado al campo del derecho penal.-

El Código Napoleón establece en su artículo 2º que la ley no dispone más que para el futuro; ella no tiene efectos retroactivos.-

Nuestro Código Civil de 1869 sostuvo la irretroactividad de principio, vinculada a la noción de derechos adquiridos (art. 3º), y previó excepciones en favor de las leyes interpretativas y de orden público (arts. 4º y 5º).

En materia penal la irretroactividad es sí un principio absoluto. Nuestra Constitución lo dispone expresamente en el artículo 18. La excepción a la regla de la irretroactividad de la ley penal está dada por la ley más benigna, que debe aplicarse a quienes no estuvieron condenados a la época de la sanción de la nueva ley menos severa que la anterior.-

### b) Excepciones a la irretroactividad

Reconocida la irretroactividad como regla de principio por las legislaciones civiles decimonónicas, se impusieron límites a ella por vía de al menos tres excepciones:

- las leyes de orden público:
- las leyes interpretativas:
- las leyes expresamente retroactivas:

De lo expuesto, la doctrina ha extraído como conclusión prácticamente unánime, que el principio de irretroactividad de las leyes expresado en los códigos civiles como el argentino en su redacción original, no es más que una regla hermenéutica dirigida al juez. No es entonces una norma de conducta para el legislador, quien tiene una completa independencia para cada caso particular siempre que no afecte derechos amparados por garantías constitucionales. Y así lo consagra el art. 7: las leyes disponen para lo futuro salvo que la misma ley disponga lo contrario.-

### c) Cuándo una ley es efectivamente retroactiva

Ello nos obliga a determinar cuándo realmente una ley es retroactiva.

A esta pregunta trataron de responder los autores mediante la construcción de diversas doctrinas, la primera de las cuales ha sido la de los derechos adquiridos y que, en síntesis, propicia la idea de que la ley es retroactiva cuando alcanza a derechos adquiridos, y no lo sería cuando afecta meras expectativas o facultades.-

En síntesis, la doctrina de los derechos adquiridos afirma que una ley es retroactiva cuando afecta derechos adquiridos al amparo de la anterior legislación; y no lo es cuando sólo se dirige a las meras expectativas o facultades.-

Algunos autores han señalado la inutilidad de la doctrina de los derechos adquiridos.-

Por un lado se ha sostenido que todas las leyes nuevas afectan, de una manera u otra, derechos adquiridos por los particulares; de modo que los sostenedores de la teoría se han preocupado por establecer cuáles derechos adquiridos son merecedores de ser amparados con la irretroactividad y cuáles no.-

Por lo demás puede haber leyes que claramente no tengan efectos retroactivos y que sin embargo afecten sin duda derechos adquiridos; por ejemplo, una ley que a partir de mañana suprimiera el derecho de propiedad no podría decirse que es retroactiva, pero sí que afecta derechos adquiridos (Borda). En la misma orientación la doctrina americana da otro ejemplo: una empresa que recibe una concesión por veinte años para explotar determinada actividad realiza inversiones que espera amortizar y obtener una razonable ganancia en el término de la concesión; pero al año se sanciona una nueva ley tributaria que cambia drásticamente la ecuación económica; esa ley no es retroactiva, pues no afecta el ejercicio pasado, pero afecta expectativas legítimas y puede ser inconstitucional.-

Lo cierto es que el art. 3 del Código Civil y ahora el art. 7 prescinden de la noción de derechos adquiridos, pero imponen un límite a la retroactividad, dado por las garantías constitucionales.

Lo cual en definitiva conduce a la doctrina de la Corte que desde *Horta c/ Harguinguy* sostiene que: "...el legislador podrá hacer, que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existentes; los jueces, investigando la intención de aquel, podrán, a su vez atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso, el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad." Y sentó una regla rígida al respecto pues dijo que así como la razonabilidad de una hipotética restricción podía ponderarse para reglar "nuevas facultades inherentes al derecho de propiedad, con relación a su ejercicio futuro", cuando la restricción era retroactiva la afección del derecho adquirido resultaba en la directa inconstitucionalidad: "desde el momento que la aplicación de la ley da por resultado una privación de propiedad, su validez ya no es cuestión de grado.[7]

d) Síntesis

Tomando en cuenta lo que hemos dicho sobre las distintas fases de la relación y situación jurídica, para nuestro art. 7 la ley sería retroactiva:

— Cuando vuelve sobre la constitución de una relación jurídica; verbigracia sobre la forma del matrimonio o los modos de adquisición del dominio.-

— Cuando vuelve sobre la extinción de una situación jurídica; por ejemplo, si volviese sobre los divorcios decretados al amparo de una legislación que lo admitía[8].— Cuando se refiere a efectos de una situación jurídica consumida al amparo de la anterior ley. Por ejemplo, si se pretendiese que una ley que reduce la tasa de interés tuviese efecto sobre los ya pagados por el deudor.-

— Cuando atribuye efectos que antes no tenían ciertos hechos o actos jurídicos, si esos efectos se atribuyen por la vinculación del hecho o acto con un período anterior a la vigencia de la ley. Borda dice que tal sería el caso de una ley que estableciera un impuesto a la actividad por haberla desarrollado antes de su vigencia. Este criterio ha sido el aplicado por nuestra Corte Suprema para declarar inaplicables ciertas gabelas .-

— Cuando se refiere a las condiciones de validez y a efectos que ya se han producido a los elementos anteriores de una relación o situación jurídica que se encuentre en curso de constitución o de extinción en el momento de entrada en vigencia de la ley, siempre que estos elementos tengan un valor jurídico propio. De este modo sería retroactiva una ley que declarase no producida la interrupción de una prescripción.-

e) Un caso particular: los derechos del cónyuge inocente

Un tema que plantea la profesora Kemelmajer de Carlucci es el referido al derecho a alimentos del cónyuge divorciado por sentencia que atribuyó culpa al otro cónyuge y le reconoció ese derecho a la prestación alimentaria.-

El nuevo CCyC excluye toda idea de culpa del divorcio y reduce la posibilidad de alimentos posteriores al divorcio a circunstancias excepcionales (art. 434) y en el supuesto del inc. b) no puede durar más que el número de años que duró el matrimonio.-

Entonces la profesora Kemelmajer afirma que esta norma debería aplicarse a los casos de divorcio dispuestos bajo el régimen anterior, pues resultaría una aplicación inmediata de la ley nueva a los efectos de una relación jurídica en curso. Con ello Kemelmajer repite una tesis de Roubier[9].-

Pero la propuesta es inaceptable, pues esta aplicación inmediata afectaría claramente garantías constitucionales: los derechos atribuidos por sentencia que goza de la calidad de cosa juzgada se incorporan como una propiedad constitucionalmente amparada, según un criterio sostenido de manera constante por la CSN. La privación de ese derecho importaría una confiscación, pues se estaría privando al cónyuge de su derecho a alimentos sin ninguna compensación[10].-

Es cierto que Roubier dice lo que dice, pero además de no ser un texto sagrado, lo cierto es que el profesor de Lyon no se plantea ningún argumento constitucional. Y no lo hace porque en Francia en 1960 la Constitución no era ni remotamente considerada como un hontanar de derechos subjetivos y los jueces no tenían el poder de declarar inconstitucionales las leyes. De allí que las obras de la época ni mencionan la Constitución.-

Por lo tanto, el cónyuge declarado inocente y al que se ha atribuido derecho a alimentos por sentencia dictada bajo el régimen anterior, conserva ese derecho.



## **6. Cuarta regla: las nuevas leyes supletorias no se aplican a los contratos celebrados con anterioridad**

Ya hemos dicho que – como en su momento lo interpretó Guillermo Allende – Roubier sostenía que ninguna ley era aplicable a los contratos en curso. El art. 3 reformado en 1968 y el actual art. 7 disponen que son las nuevas leyes *supletorias* las que no se aplican. Ello se justifica en que se presume que las normas supletorias anteriores están incorporadas al contrato.-

La doctrina hizo alguna crítica a esta solución, pero lo cierto es que el CCyC la conserva, con la morigeración de la quinta regla.-

## **7. Quinta regla: las nuevas leyes más favorables al consumidor son de aplicación inmediata**

Como decíamos, la doctrina había puesto en tela de juicio la subsistencia de la ley derogada particularmente cuando las nuevas leyes se dirigen a la protección de la parte más débil del contrato —como las represivas de la usura, las que regulan emergencialmente las locaciones, las que reglamentan la actualización de los créditos—, o se refieren a contratos tipo o de adhesión; en tales casos, ellas deben ser de aplicación inmediata a los contratos en curso de ejecución[11].-

Esta idea es la que recoge el nuevo art. 7 en el último párrafo al disponer la aplicación inmediata de la nueva ley a las relaciones de consumo cuando ellas son más favorables al consumidor.-

## **8. Algunos casos de solución incierta**

La aplicación del nuevo CCyC ha de generar innumerables cuestiones en cuanto a su posible influencia sobre las relaciones y situaciones jurídicas existentes al tiempo de su entrada en vigencia.-

Así podemos prever problemas relativos a:

-si los efectos del divorcio por culpa subsisten una vez desaparecida toda idea de culpa de la legislación

-la unión convivencial de hecho produce efectos a partir de los dos años de comenzada la convivencia; esos dos años se cuentan desde que se inició la convivencia o desde la entrada en vigor del nuevo CCyC;

-la acción de reducción no procede contra el donatario que ha poseído la cosa por más de diez años; se aplica ese plazo de prescripción nuevo a las donaciones hechas con anterioridad a la vigencia del CCyC, y en su caso desde cuándo: ¿desde que se hizo la donación o desde la vigencia del CCyC?

-El CCyC autoriza el cumplimiento en moneda nacional de las obligaciones concebidas en moneda extranjera; ¿se aplica ello a las obligaciones causadas en contratos celebrados antes del 1 de agosto?;

-Cuál es la situación de los dementes declarados incapaces bajo el régimen del Código Civil y que tienen designado un curador que los representa, habida cuenta que ahora el régimen ha virado hacia un régimen de “apoyos” que actúan como “asistentes” y no como representantes. Ese curador: ¿sigue o no ejerciendo la representación?

-En materia de sociedades es una incógnita que ha de suceder con las sociedades civiles dado que el nuevo régimen no las prevé. Los autores han propiciado distintas soluciones y algún simposio de profesionales de ciencias económicas sostiene que sobreviven a la derogación pues de otro modo la ley estaría afectando su constitución

-La ley de sanción del Código Civil ha derogado la ley 14394 y con ello ha desaparecido el bien de familia; ¿qué sucede con los inmuebles afectados a su régimen?. Acaso ha desaparecido la protección; esta sería la consecuencia – insólita - que se derivaría de esa derogación[12]

Ejemplos como estos pueden multiplicarse.-

## **9.Los juicios en trámite**

Una cuestión muy compleja y que divide a la doctrina es qué ley se aplica a un caso judicial que comenzó bajo la vigencia de una ley y se ve afectado durante su trámite por la sanción de una ley que sustituye a la anterior.

La profesora Kemelmajer de Carlucci y otros autores – como Graciela Medina[13] - afirman que las nuevas leyes de fondo se aplican a los procesos judiciales en trámite. Así, todos los juicios de divorcio promovidos durante la vigencia del Código hoy derogado, fundados en alguna causal (injurias, adulterio), deberían ser resueltos conforme al nuevo código que suprime toda consideración de la culpa.

Se trataría según Kemelmajer de Carlucci de una mera aplicación del principio iura curia novit que autoriza al juez a decir el derecho.-

Nosotros hemos cuestionado ese criterio por una serie de razones que exponemos sucintamente:

la relación jurídica procesal se constituye con la demanda y contestación (y eventual reconvenición y contestación). De modo que cambiar el derecho aplicable a esa relación jurídica importaría tanto como volver sobre su constitución, lo que incluso violentaría el criterio inspirador del art. 7;

la aplicación del derecho “nuevo” no es el mero ejercicio del principio iura curia novit; este principio opera cuando las partes han conocido y podido invocar el derecho y no lo han hecho (o lo han hecho mal o han calificado erróneamente la acción). Pero aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis.

-Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto (se condene a pagar, se declare prescripto, se ordene restituir una cosa, etc). La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma CSN[14];

-Con mayor razón si la reforma legislativa entra a regir estando pendiente un recurso de apelación contra la sentencia de 1ª instancia. ¿Acaso el tribunal superior podría dictar sentencia con una ley distinta a la que tuvo en cuenta el juzgador de 1ª Instancia?. Recientemente la CSN ha dicho que “...*, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos*

concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304:355, entre muchos otros)". Y "Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea "que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias" (Fallos: 315:106 y 329:5903)[15]

Excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derechos sino constitutiva. En tal caso parece que el derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final[16].

## 10. Conclusiones

Los temas a que da lugar la aplicación de la ley en el tiempo son complejos y han de acarrear una gran litigiosidad. Es lamentable que una obra tan importante como el nuevo CCyC se ponga en vigencia de manera precipitada y sin herramientas imprescindibles para evitar costos a los ciudadanos.-

[1] Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Civil – Parte General, 6ª edición, Bs.As. 2013, nº 197, pág, 237

[2] Sobre la aplicación de las normas sobre capacidad que contiene el nuevo CCyC v.: Olmo, Juan Pablo – Menossi, María Paula, Capacidad jurídica y salud mental: aplicación del nuevo Código Civil y Comercial con relación al tiempo, Revista Código Civil y Comercial, año 1, número 1, pág. 61

[3] Kemelmajer de Carlucci, Aída, El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en que no existe sentencia firme, LL 22.4.2015

[4] López de Zavalía, Fernando J., "Irretroactividad de las leyes", LL 135-1485.

[5] V. Allende, Guillermo L., Art. 3º del Código Civil: volver al Código Civil. Graves errores de la reforma y del IIIº Congreso Nacional de Derecho Civil", L.L. 1977-A-703, en particular en página 708; Rivera, Julio César, Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite Algunas propuestas, LL 17.6.2015

[6] Roubier, Paul, *Le droit transitoire*, reproducción de la edición de 1960, Dalloz, 2008, nº 69, p. 336.

[7] CSN, 21.8.22, "Don José Horta contra don Ernesto Harguindeguy, sobre consignación de alquileres", Fallos 137:47.

[8] Por ejemplo, en 1954 se sanciona la ley 14.394 que autoriza el divorcio vincular; en 1956 se dicta un decreto que suspende sus efectos. Quienes se divorciaron y volvieron a casar al amparo de la ley 1954, establecieron definitivamente su nuevo estado civil. Quienes no se divorciaron, naturalmente, ya no pudieron hacerlo a partir del decreto de 1956. Y quienes se habían divorciado en 1954 pero no se habían casado en 1956 no pudieron ya contraer nuevas nupcias: el decreto se

aplicó a las consecuencias futuras —no cumplidas aún— de una situación jurídica existente.

[9]Roubier, ob. cit., pag. 329

[10]Cuando se sancionó el Código Civil de 1869 se suprimieron ciertos derechos reales, pero los existentes a la fecha de entrada en vigencia del Código debieron ser “redimidos”, lo cual atribuía a sus titulares una compensación. En cambio aquí el cónyuge inocente perdería su derecho a alimentos sin compensación alguna; se la priva de una propiedad sin indemnización.

[11] Dekeuwer – Défossez, Françoise, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, Paris, 1977

[12]La prof. Kemelmajer de Carlucci sostiene que continúa vigente la protección; así lo hace en “La aplicación del Código civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal Culzoni, 2015, #54.8, pág. 129, porque la derogación no tiene efectos retroactivos. No se entiende como puede subsistir una protección en base a un régimen legal que ha sido derogado sin ninguna salvedad. Justamente de lo que se trata es de un efecto inmediato de la ley nueva.

[13] Medina, Graciela, **Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código, LA LEY 2012-E , 1302**

[14] Así lo ha resuelto la CSN, en la actual composición, diciendo: “Como tuvo oportunidad de señalar la Corte en Fallos: 331:2578, “la vigencia real de la garantía constitucional de la defensa en juicio, reclama el acatamiento del denominado principio de congruencia o correspondencia” (Fallos 237:328; 256:504, entre muchos otros)”: CSN, 6.3.2014, “Mansilla, Carlos Eugenio el Fortbenton Ca. Laboratories S.A. y otros despido”. En el mismo sentido: de los Santos, Mabel, “El principio de congruencia”, en Peyrano, Jorge W. (dir.) – Barberio – García Solá (coord.), *Principios Procesales*, Bs. As., Rubinzal – Culzoni, 2011, t. I, p. 199; en particular n° III a partir de p. 206.

[15] CSN, 7.7.2015, Becerra, Juan José c/ Calvi, s/ cumplimiento de contrato

[16]La ley de aplicación del Código Civil de Quebec prevé que los juicios en trámite se rigen por la ley vigente al tiempo del inicio del proceso, salvo cuando la sentencia a dictarse sea constitutiva

Citar: eDial DC1F98

Publicado el: 07/08/2015

copyright © 1997 - 2015 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina