

# La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio

por CAROLINA DELL' OREFICE, HERNÁN V. PRAT

1 de Octubre de 2015

[www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Id Infojus: DACF150522

## I. Introito:

El [Código civil y comercial de la Nación](#) empieza a regir a partir del 1° de agosto del año 2015 (1) en el territorio de nuestro país y allí comenzará un primer inconveniente referido a la aplicación de la nueva legislación en el tiempo y la utilización de leyes sucesivas sobre una misma materia, lo que plantea el problema de resolver adecuadamente su conexión temporal, siendo el Derecho Transitorio el que se encarga de estudiar tal aspecto.

Sus antecedentes se remontan a la época romana, en que se formuló la llamada regla teodosiana (2) según la cual las leyes prescriben la forma de las causas futuras y no se retrotraen a los hechos ocurridos a menos que el legislador estatuya sobre el tiempo pasado y las cosas en suspenso.

El Código Civil y Comercial de la Nación no contiene un micro sistema que de una respuesta precisa a la cuestión de la aplicación de la nueva legislación a las situaciones y relaciones jurídicas nacidas bajo el amparo del Código actual y vigentes al momento de la entrada del nuevo régimen, cuyas soluciones son - en algunos casos, al decir de Graciela Medina - copéricamente diferentes, desde las denominaciones que las identifican hasta la filosofía que las inspiran (3).

La falta de normas específicas sobre derecho transitorio en algunas cuestiones puntuales resulta preocupante, por ejemplo en el derecho de familia en donde hay instituciones que desaparecen completamente y por lo tanto se abre el interrogante acerca de qué sucede con las relaciones o situaciones jurídicas establecidas bajo el régimen suprimido (4).

Cabe señalar como lo hace el Julio Cesar Rivera (5) que en otros países ante un cambio normativo de significancia, como el que ocurre en nuestro caso, el legislador previó un conjunto de normas de derecho transitorio para solucionar los posibles conflictos que se plantean, por ejemplo en Italia con la sanción del Código Civil de 1942 se dictó el Real Decreto n° 138 del 30 de marzo de 1942, dedicado a las "Disposiciones para la aplicación del Código Civil y disposiciones transitorias" o el Código Civil de Quebec sancionado en 1994 que contiene un Título Primero compuesto de diez artículos destinados a disposiciones transitorias.

En nuestro derecho, ante tal vacío será tarea librada a los jueces resolver los conflictos que se presenten al respecto, para esto el Código Unificado contiene un artículo que regula en forma genérica la eficacia temporal de las leyes, que es el precepto número siete y otro dos específicos para el supuesto de prescripción y de separación personal.

El artículo siete (6) es casi una copia idéntica del artículo tercero del Código Civil conforme la reforma de la ley 17.711. Sus diferencias son dos: 1) el tiempo verbal utilizado (en el nuevo es el presente) y 2) la referencia a la aplicación de las normas supletorias en los contratos de consumo.

La comisión redactora decidió mantener tal fórmula (excepto en lo relativo a la aplicación inmediata de las leyes supletorias más favorables al consumidor) porque consideraron que no existe una doctrina que satisfaga a todos y que sustituir el artículo por otra fórmula no probada generaría mayor inseguridad jurídica, desde que la jurisprudencia

nacional ha logrado dar soluciones equitativas a los numerosos cambios de leyes desde la ley 17.711 (7).

Debemos recordar que la modificación del art. 3 del Código Civil por la ley 17.711, estuvo basada en la ponencia presentada por Guillermo Borda en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil quien adoptó las ideas de Popoviliev, Bonnacase y Roubier entre otros autores. También el proyecto de 1998 regulaba el Derecho Transitorio en su art. 4° en una redacción similar (8).

Antes de comenzar con el análisis del nuevo artículo creemos conveniente precisar los conceptos de relación y situación jurídica, según la teoría formulada por Paul Roubier (9), por ser el eje central en la materia a tratar.

**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. Ejemplos más comunes son los contratos y los testamentos. Aún las nacidas de la ley, verbigracia la obligación de reparar los daños, pueden ser modificadas por la voluntad de los titulares. La relación jurídica desaparece con el ejercicio del derecho y el cumplimiento de la obligación.

**Situación jurídica:** Es permanente, los poderes que de ella derivan son susceptibles de ejercerse indefinidamente, sin que por ello desaparezca la situación o poder; está organizada por la ley de modo igual para todos. Ejemplos característicos son el derecho de propiedad y en general todos los derechos reales, la situación de padre, hijo, esposo, etc (10).

Las consecuencias de tal relación o situación, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes.

Luego de analizar estos conceptos pasaremos a realizar una deconstrucción del artículo séptimo para una adecuada comprensión del mismo.

## II. La irretroactividad de la ley.

El artículo citado dispone: " ... 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".

El legislador consagró en forma terminante que las leyes no tienen efecto retroactivo salvo que en forma expresa disponga lo contrario, no importando si es de orden público o no. El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La nueva legislación no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya terminadas ni sobre efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes (11).

En un sistema republicano como el nuestro esto es esencial porque si el legislador se arrogara la facultad de gobernar el pasado e introducir modificaciones en lo ya acontecido se caería en una gran inseguridad jurídica. Nadie estaría seguro si lo realizado en el presente podría ser afectado por una ley posterior. En definitiva la irretroactividad de la ley se impone para sustentar el principio de seguridad y firmeza de las relaciones jurídicas.

Ahora, el principio mencionado en nuestra legislación constituye un criterio normativo para el juez pero no para el legislador, quien puede dejarlo de lado con relación a ciertas materias, que en su opinión deban quedar al margen del mismo, un ejemplo en su momento fue la ley de consolidación de deuda nacional (12). Recuérdese que el artículo hace expresa mención a la salvedad "excepto disposición en contrario". En cuanto a la narración de la excepción no requiere de fórmula sacramental, bastará que la ley de manera clara y terminante establezca dicha naturaleza a través de su redacción, aun cuando no indique ese carácter en forma expresa (13).

En nuestro Derecho Privado el principio de irretroactividad es de origen legal, no constitucional. Las únicas leyes en las cuales la irretroactividad tiene raigambre constitucional son las leyes penales (art. 18), por lo que el poder legislativo no puede dictar una ley que permita penar a un habitante de la Nación por un hecho anterior a su sanción.

Respecto de la última referencia de la oración "La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales" (14), entendemos que resultó sobreabundante dado que es claro que ninguna norma puede afectar derechos amparados por la Constitución, esté o no mencionado en el artículo en estudio, el legislador carece de atribuciones constitucionales para desconocer derechos garantizados por la Constitución Nacional. Cabe aclarar que tal protección se extiende a todos los derechos, sean o no patrimoniales.

Retomando el eje central de este punto, debemos decir que las leyes son retroactivas cuando: 1) vuelven sobre la constitución, extinción o efecto de una relación jurídica anteriormente constituida o extinguida, o 2) cuando se atribuyen efectos que antes no tenían ciertos hechos o actos jurídicos y esos efectos se aplican a un período de tiempo anterior a la entrada en vigencia de la nueva ley, por ejemplo: una ley que grave con un impuesto nuevo a una actividad que no la tenía y se decida aplicar a un período anterior a su publicación.

Aquí es importante el concepto de "consumo jurídico", desarrollado por la jurisprudencia, en donde "los hechos pasados que agotaron la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley sin incurrir en retroactividad, por lo que deben regirse por la ley anterior" (15).

No podemos finalizar este punto sin mencionar que Marina Mariani de Vidal y Adriana N. Abella al comentar el último párrafo del art. 2075, que norma "los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real", consideran a la exigencia de adecuación como de dudosa constitucionalidad, lesiva de la garantía de la propiedad e incluso contraria al art. 7° del propio Código. Sostienen que al afectarse la constitución de una situación jurídica consolidada, el legislador dotó a los nuevos dispositivos de efecto retroactivo en un ámbito que le está vedado avanzar (16).

### III. El efecto inmediato.

Distinto a la retroactividad de la ley es el efecto inmediato de la nueva legislación que es cuando modifica, acrece o disminuye los efectos en curso de las relaciones o situaciones jurídicas existentes. Ello está consagrado en el primer párrafo del art. 7° que norma: "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".

El precepto sienta la regla primaria que a partir de su entrada en vigencia las leyes deben aplicarse con la máxima extensión posible. No sólo a los hechos y relaciones futuras sino también a los que hayan nacidos al amparo de la anterior ley y se encuentran en plena vigencia al dictarse la nueva legislación o sea que rige para los hechos que están in fieri, en curso de desarrollo, al tiempo de su sanción pero no para las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico.

Esto no implica retroactividad de la norma porque lo que modifica o cambia son únicamente los efectos futuros de las relaciones pasadas. De ahí que solo pase a regir los tramos de su desarrollo aún "no" cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al momento en que tuvieron lugar.

La aplicación inmediata de la nueva ley garantiza el mayor ámbito de vigencia posible desde que ella significa un progreso sobre el estado de derecho anterior. El ejercicio de nuestros derechos actuales dura y existe tanto como la ley que nos rige, por lo tanto ellos deben seguir el efecto de todo cambio legislativo. Además, aceptamos que el legislador es racional, y por lo tanto debemos suponer que la nueva legislación es superadora en su justicia a la anterior.

Tres son los supuestos que quedan cubiertos en este primer segmento.

1) las llamadas situaciones jurídicas generales, es decir aquellos derechos que son regulados por la ley y no por la voluntad de las partes, que son uniformes para todos. Ejemplos de ellos podemos citar la normativa referente a todos los derechos reales contemplados en el libro cuarto del Código Civil y Comercial de la Nación, los referidos al derecho de familia (libro segundo: Título I matrimonio, título II régimen patrimonial del matrimonio, título III uniones convivenciales, Título IV parentesco, Título V, Filiación, Título VI adopción y Título VIII procesos de familia), a la capacidad de las personas humanas (libro primero, título I) y a las personas jurídicas (libro primero, título II). En estos casos el nuevo código modifica las situaciones jurídicas desde su entrada en vigencia (17).

También están alcanzados por la nueva ley lo que se denomina derechos en expectativas que en verdad no son derechos sino esperanzas o posibilidades de pasar a serlo cuando se reúnan los presupuestos legales correspondientes. Deben esperar ser habilitados por un evento futuro, no siendo susceptible de ejecución actual. Por ejemplo en el Código velezano la legítima de los descendientes era de cuatro quintos (80%, art.3593) por lo tanto los hijos tenían la expectativa de su legítima en dicha porción ahora si el progenitor fallece después del 1° de agosto de 2015, se debe aplicar el régimen del Código Unificado que lo redujo a dos tercios (66%, art. 2445). Tal sanción privó a los herederos descendientes de su expectativa a una porción mayor de su legítima pero como no era un derecho incorporado a su patrimonio en forma definitiva, la nueva ley no violó el derecho de propiedad del heredero. En estos casos la pregunta esencial es cuando puede considerarse que dicha expectativa se transforma en un derecho que ingresa a su patrimonio? Entendemos que en este supuesto lo determinante será la fecha de muerte del causante, porque es lo que causa la apertura de la sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por testamento o por ley (arts. 2277 y 2280); si es anterior al 1° de agosto de 2015 se regirá por el código de Vélez y si es posterior por el nuevo código civil y comercial.

En este punto cabe remarcar que el hecho determinante de la división de aguas es la fecha de la muerte del causante y no la de la apertura de la sucesión. Ello es así porque si no en dos sucesiones con igual fecha de fallecimiento de causante, los herederos tendrán mayor o menor porción de legítima solamente porque alguno de ellos fueron más rápidos en la apertura del proceso sucesorio. Esto no es razonable.

2) En segundo lugar las relaciones particulares derivadas de contratos pero solo para leyes imperativas, no para las supletorias como veremos más adelante.

La forma de los actos jurídicos se rigen por la ley vigente al momento de su celebración por lo tanto si la nueva ley llega a prescribir otras formalidades para el acto no es aplicable a los nacidos en fecha anterior a su vigencia, pero si a los que están en periodo de formación o constitución. Un claro ejemplo de esta situación se produce en el contrato de donación, que conforme la nueva legislación la aceptación de la oferta de donación debe producirse en vida del donante y del donatario ([art. 1545](#)); cuando el código derogado autorizaba a que se aceptara la oferta de donación luego del fallecimiento del donante ([art. 1795](#)). En consecuencia, si luego del 1° de agosto del corriente año existe una oferta de donación pendiente, con el donante fallecido, el donatario no puede ya aceptar la misma por haber caducado.

Otro supuesto es el caso de los barrios cerrados o privados, que no estaban regulados en el anterior Código Civil y el nuevo dispone que deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal ([art. 2073](#) y [2075](#)).

3) Las consecuencias de tales relaciones o situaciones, se refiere a las derivaciones fácticas de las mismas. Tales consecuencias aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan bajo el amparo de la nueva legislación. No incluye a las derivaciones jurídicas que la nueva ley puede atribuir a hechos pasados al tiempo de la sanción de la nueva ley. Por ejemplo el daño punitivo consagrado en la ley de defensa del consumidor (art. 52 bis de la [ley 24.240](#) con su mod. [ley 26.361](#)) no puede ser aplicado a hechos ocurridos en forma anterior a su consagración legislativa (publicada en el Boletín Oficial el 7 de abril de 2008) aun cuando se haya demandado judicialmente en fecha posterior a la entrada en vigencia a la ley (18).

IV. Los contratos en curso de ejecución y las leyes supletorias:

El tercer y último párrafo norma que "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".

En primer orden, debemos señalar que "contratos en curso de ejecución" alude a los que generan obligaciones de tracto sucesivo, en donde el vínculo se extiende en el tiempo y no se extingue porque las partes cumplan en forma sucesiva sus deberes jurídicos, o a los que de otro modo tengan diferida su ejecución en el tiempo - aunque no sean necesariamente de tracto sucesivo-.

En segundo lugar como expusimos en el punto III.2 las leyes imperativas del nuevo código que regulan a los contratos son aplicables desde su entrada en vigencia, no así las leyes supletorias, que sólo se aplican a los contratos acordados con posterioridad al 1° de agosto de 2015.

Algunas leyes continúan rigiendo después de haber sido derogadas, son casos en que la vigencia de la ley se prolonga más allá de su vida. La ley deja de estar vigente pero sigue en vigor con respecto a las consecuencias futuras de ciertas relaciones jurídicas pendientes.

Cabe precisar que las normas supletorias no modificadas por la voluntad de los contratantes integran el marco regulador del contrato que queda configurado en su momento constitutivo, son parte del plexo normativo que regula la vida contractual. En este sentido debemos recordar que el art. 962 establece que "Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible" y el art. 960 que norma que "Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público". Por lo tanto el juez no puede modificar el contrato excepto que lo pida uno de los contratantes en los casos que lo autorice la ley o de oficio cuando se esté afectando el orden público (19).

Para Guillermo Borda, (comentando el derogado art. 3 del código civil conforme la ley 17.711 que es idéntico en esta parte a la oración analizada), es razonable que así sea porque las leyes supletorias tienen la misión de suplir la voluntad de las partes, cuando estas no la manifiestan, pudiendo las partes apartarse de sus disposiciones, modificarlas o cambiarlas. En caso de que los contratantes callen es cuando estas normas tienen vigencia. Forman parte del contrato, las partes no lo estipularon en forma expresa en el contrato porque hubiera sido una estipulación sobreabundante (20).

En su momento esta postura fue objetada por Joaquín LLambias, por entender que tal premisa parte de una circunstancia que hay que demostrar, a saber, que los contratantes quisieron, efectivamente trasvasar al contrato todos los derechos supletorios de la época de celebración del acuerdo. Para él la verdad es que los contratantes manifestaron su voluntad sobre los puntos básicos del contrato, como el precio, tiempo de pago, calidad de la cosa y el resto se remitieron a lo que fuese conforme a derecho, sin tener que quedar sujeto a la legislación existente a ese momento. Por tal motivo, el Dr. LLambias propuso una redacción diferente "a los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias cuando los contratantes han querido efectivamente someterse a la ley antigua" (21). Esta solución también fue compartida por Jorge Lavalle Cobo (22).

Lo cierto es que en nuestra opinión el sistema previsto hace que exista una dualidad de régimen que opera contra la aplicación inmediata de la nueva ley en materias tan extensas como lo son contratos y obligaciones, generalmente de índole supletoria, haciendo que a partir del 1° de agosto de 2015 reinen en el país dos códigos distintos, uno para los contratos anteriores a dicha fecha, que deberán seguir gobernados por el Código Civil de Vélez y los contratos posteriores a ese día por el nuevo Código.

Creemos que en esta parte del artículo predominó en demasía el respeto a la autonomía de la voluntad lo que no se concilia con la preeminencia al bien común que reina en el resto del Código. Hubiera sido más conveniente atenerse al efecto inmediato de la ley nueva para garantizar una mayor seguridad jurídica.

Por consiguiente, si el nuevo código altera los preceptos supletorios de un contrato dado, el mismo debe ser juzgado por la ley bajo la cual se formó, que forma parte de ellos. Lo que se respeta no es la antigua norma sino la voluntad de las partes.

Ahora si el nuevo código le impone el carácter imperativo a las normas que sustituyen los anteriores preceptos supletorios, debe aplicarse en forma inmediata a los contratos en curso de ejecución, porque en tal supuesto el nuevo código no permite la libre autonomía de la voluntad allí dónde la anterior lo admitía (23).

En este aspecto debemos señalar un conflicto doctrinario que no pudo superarse con la nueva redacción dada su similitud con la anterior, es la distinción que hacen algunos autores respecto de las leyes supletorias entre dispositivas y supletorias propiamente dichas. Ambas son derogables o modificables por las partes pero en la primera se dictan teniendo en mira el interés general y la segunda el interés individual. Esta distinción para este sector de la doctrina es importante porque en los casos de las leyes dispositivas se deben aplicar las normas nuevas de inmediato siendo solamente las leyes propiamente supletorias las que se deben mantener en el tiempo.

En ese contexto jurídico, Guillermo Borda (24) considera que los preceptos que regulan el instituto de la mora son dispositivos por estar establecidos en miras de interés social y, por ello, criticó diversos pronunciamientos que se

produjeron cuando entró en vigencia la reforma de la ley 17.711 del Código civil, en donde la Cámara Nacional Civil, sala A, teniendo como integrante a Joaquín LLambias (25), resolvió que " las normas que regulan la mora y sus efectos no tienen carácter imperativo, sino supletorio de la voluntad de las partes". En igual sentido se pronunció la Cámara Nacional Civil, sala B (26) y Sala C, con voto de Atilio Alterini (27) que extendió idéntica solución para la mora en el ámbito extracontractual.

Como síntesis podemos decir que deberá analizarse cada supuesto para poder determinar si la norma es de orden público o supletoria, aunque como regla debemos tener presente que cuando el precepto del código nos autoriza a cambiar el régimen o modificarlo estamos frente a una norma supletoria, en cambio cuando el artículo no permite tales reformas sino que nos obliga a aplicar la solución contemplada estamos ante una norma de orden público, que generalmente tiene en cuenta intereses sociales, públicos o colectivos. Asimismo, el código en determinados casos nos indica la naturaleza de las disposiciones como el ya mencionado art. 962 que establece "Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible". Por supuesto que en los casos de duda deberá ser dejado al criterio judicial (28).

#### V. Normas supletorias en el contrato de consumo.

La excepción a la excepción que estamos comentando es cuando las leyes supletorias sean "más favorables al consumidor en las relaciones de consumo", es decir que en los contratos de consumo debe realizarse una ponderación de las leyes supletorias que regulan el contrato y las nuevas disposiciones, y aplicar la que sea más ventajosa para el consumidor, teniendo en cuenta el acceso al consumo sustentable (art. 1094). En los fundamentos del código se explicó que tratándose de una relación de consumo, particularmente, cuando el contrato es de duración, debe descartarse la presunción de una voluntariedad común sobre la remisión a las normas supletorias vigentes. Por ello, dado que es de presumir que la nueva ley mejora según lo justo la derogada y que el legislador la sanciona de acuerdo con lo que parece más razonable según los cambios sociales o las prácticas negociables, es conveniente que, en estos casos, la regla sea invertida en el sentido que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor.

#### VI. Casos especiales.

Para resolver los distintos conflictos que puedan plantearse con motivo de la aplicación del nuevo Código Unificado, y ante las dudas que puedan surgir respecto de la aplicación de una u otra norma, puede ser de gran utilidad recurrir a la copiosa jurisprudencia elaborada al momento de la sanción de la ley 17.711, ya que como antes se ha expuesto la redacción del nuevo artículo siete es prácticamente idéntica al artículo tres del Código Civil de Velez.

Hemos analizado algunos casos especiales:

##### a) La separación personal.

En el nuevo código no figura el instituto de la separación personal que si lo hacía el código derogado (capítulo 9 y 10 del título primero, sección segunda libro primero) por lo que el legislador contempló la situación de los cónyuges que se separaron personalmente y a la entrada en vigencia del nuevo código aún no se han convertido en divorcio vincular. En ese orden el [art. 8](#) de la ley 26.994 norma que "En los supuestos en los que al momento de entrada en vigencia de esta ley se hubiese decretado la separación personal, cualquiera de los que fueron cónyuges puede solicitar la conversión de la sentencia de separación personal en divorcio vincular. Si la conversión se solicita de común acuerdo, es competente el juez que intervino en la separación o el del domicilio de cualquiera de los que peticionan, a su opción; se resuelve, sin trámite alguno, con la homologación de la petición. Si se solicita unilateralmente, es competente el juez que intervino en la separación o el del domicilio del ex cónyuge que no peticiona la conversión; el juez decide previa vista por tres (3) días. La resolución de conversión debe anotarse en el registro que tomó nota de la separación" .

##### b) Prescripción.

Aquí el nuevo código trae una norma específica y es el [art. 2537](#) que dispone: "Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Pero si por esa ley se requiere mayor

tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia".

En primer orden cabe señalar que el art. 2537 consagra una solución permanente de derecho transitorio, que por su especificidad, debe primar sobre el principio de aplicación inmediata de la ley nueva receptado en el artículo 7 de idéntico ordenamiento (29).

En segundo lugar, de lo transcrito surge que la prescripción comenzada antes de regir el nuevo Código (1° de agosto de 2015), está sujeta a las leyes del régimen anterior, pero si por esa ley se requiriese mayor tiempo que el que fija el nuevo código, quedarán sin embargo cumplidas desde que haya pasado el tiempo designado por el nuevo ordenamiento, contado desde el día en que entró a regir el nuevo código.

De lo expuesto se desprende que cuando hay aumento del plazo de prescripción como ocurre en el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual, que pasa de dos años ([art. 4037](#)) a tres (2561), la regla es que se aplica la ley vieja, por lo tanto todo accidente de tránsito de fecha anterior al primero de agosto de 2015 tiene un plazo de prescripción de dos años (30).

En segundo lugar, cuando el nuevo código norma un plazo menor de prescripción, por ejemplo en los casos de responsabilidad civil (contractual), el código derogado establecía la prescripción en diez años por aplicación del [art. 4023](#), el nuevo la establece en tres años (art. 2561) (31), debe aplicarse la segunda parte del artículo en comentario. Por lo tanto las demandas por responsabilidad civil contractual anteriores al 1° de agosto de 2015, se deben regir por el código civil derogado, teniendo un plazo de prescripción de diez años. Ahora si los tres años que fija el nuevo código contados a partir del primero de agosto de 2015 finalizan antes que los diez años de la legislación anterior (contados desde el hecho), se aplica dicho plazo.

#### c) Alimentos.

En el nuevo Código desaparece el divorcio vincular por causal subjetiva y, en concordancia, se prevé que solo se pueden fijar alimentos en forma posterior al divorcio en dos casos: a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse o a quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad de procurárselos. En este último supuesto la obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio (art. 434 inc. a y b). Sin perjuicio de lo expuesto, las partes son libres de acordar en el convenio regulador del divorcio los alimentos conforme a otras pautas dado el principio de la autonomía de la voluntad.

Ahora que ocurre con los alimentos fijados a favor del cónyuge inocente, en el marco de un divorcio vincular por causa subjetiva, por sentencia firme en base al Código Civil derogado.

Aquí habrá dos posturas o interpretaciones encontradas: la primera que considera que con el dictado de la sentencia firme de alimentos, ingreso en el patrimonio de la alimentada el derecho irrevocable a dicha cuota y no puede serle aplicado el nuevo régimen (32).

La segunda, a la que adherimos, considera que la cosa juzgada no es razón suficiente para mantener hacia el futuro esa prestación alimentaria, que obliga al deudor a hacer conservar al otro cónyuge en el nivel económico del que gozaron durante la convivencia, porque la misma en esta materia no siempre genera inmutabilidad de la situación declarada (33). En este sentido, la jurisprudencia ha habilitado el cese de la cuota alimentaria fijada por sentencia cuando existe una variación en los presupuestos de hecho que se tuvieron en cuenta para establecerla, sea que se modificaron las posibilidades del alimentante o las necesidades del alimentista o que ha sobrevenido una causa legal de cese de la obligación alimentaria (34), por lo que no cabe entender que el derecho del alimentado es inmodificable y a perpetuidad.

En el marco jurídico expuesto, entendemos que el cese de la cuota alimentaria no puede operar en forma automática sino que el alimentante debe articular el respectivo incidente. A su vez, el alimentado podrá pedir los alimentos contemplados en el art. 434 inc. b del Código.

Ahora, en nuestra opinión, para que proceda el cese de dicha cuota alimentaria, se debe exigir como requisito el haber cumplido con el plazo que fija el art. 434 inc. b) del Código, aplicable por analogía, dado que si el legislador dispuso tal

límite de tiempo para los casos de quien carece de recursos resulta razonable también utilizarlo para el supuesto del cese de alimentos al cónyuge inocente. Además, de esta forma se le otorga al alimentado un espacio para que logre modificar sus condiciones económicas y no se vea afectado por la aplicación inmediata de la norma.

Ahora, como debe computarse tal plazo, desde la fecha de entrada en vigencia del nuevo código o desde la sentencia que lo determinó? Creemos que debe comenzar a correr desde la fecha en que entra en vigencia el nuevo código, dado que toda limitación debe interpretarse en sentido restrictivo. Por supuesto que las cuotas devengadas y no abonadas ya ingresaron al patrimonio del alimentado como derecho y no pueden ser alteradas por ninguna ley posterior.

#### d) Daños y perjuicios.

En estos supuestos lo determinante será la fecha del hecho, porque es lo que fija la clase de la responsabilidad y su extensión. En los casos de hechos instantáneos (accidente de tránsito, robo) es decir, que duran solo un momento, su consecuencia no puede caer más que bajo el amparo de la ley vigente al momento en que ellos ocurren, por lo tanto si es anterior al 1° de agosto de 2015 se regirá por el código de Vélez y si es posterior por el nuevo código civil y comercial (35). En nuestra opinión, la sentencia de daños no crea un derecho nuevo sino que el juez se limita a reconocer la existencia de un derecho anterior controvertido, precisando su alcance y monto.

Aunque cabe recordar que con la entrada de la ley 17.711 que contempló el resarcimiento de daño moral por responsabilidad extracontractual hubo jurisprudencia encontrada, considerando algunos que la existencia y grado del daño moral sufrido por el actor no pudo encontrarse cristalizado el día del accidente ni con posterioridad, pues se trataba de un perjuicio continuado cuya detección y valoración recién se efectúa al dictarse la sentencia definitiva (36).

#### e) Derechos y deberes matrimoniales.

El Código Velezano disponía en su artículo 198 que los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos. Sin embargo en el Código Unificado desaparece el deber de cohabitación y el de fidelidad se reduce a un deber moral (art. 431).

Entendemos que los cónyuges que al casarse se han obligado jurídicamente al deber de cohabitación y de fidelidad, conforme los artículos 198 y 199 del Código Civil, no dejan de estarlo con la entrada en vigencia del nuevo régimen. Sin embargo los efectos por el incumplimiento de dichos deberes serán distintos, porque no serán causales para declarar el divorcio por culpa, ya que el divorcio sanción como consecuencia de la infidelidad no puede ser aplicado a ningún matrimonio, ni siquiera al celebrado con anterioridad a la vigencia del Código Civil.

#### f) Juicios en trámite.

En lo que respecta a los juicios en trámite al momento de entrar en vigencia el nuevo código, creemos que los jueces deberán analizar caso por caso al momento de sentenciar, no pudiendo aplicar una fórmula en abstracto y única para todos los supuestos. Un elemento importante a considerar será si la sentencia es constitutiva o declarativa de un derecho, en el primer caso para nosotros debe aplicarse la ley que rige al momento del dictado de la sentencia, en cambio si solamente declara o reconoce un derecho (como por ejemplo, el carácter de heredero en una sucesión) debe regirse por la ley del suceso o del hecho que origina tal derecho.

En este sentido, por ejemplo en el caso de juicios por divorcios contradictorios (art. 214) que no tienen sentencia o que dictada la misma no está firme al primero de agosto de 2015, deben en nuestra opinión los jueces, sean de primera, segunda o tercera instancia, aplicar el nuevo código y decretar el divorcio sin entrar a analizar las causales subjetivas del mismo. En dicho caso las costas deberán ser impuestas en el orden causado por darse uno de los supuestos para su aplicación como es el cambio legislativo (37).

La corte desde antiguo ha precisado que solo cuando no hay una sentencia firme puede hablarse de derecho adquirido sin vulnerar la garantía constitucional de la propiedad (38), por lo tanto a las controversias pendientes mientras no haya recaído sentencia definitiva se aplica la nueva legislación (39).

En contra de esta postura puede recordarse el fallo de la Cámara Civil de Capital Federal, sala A, en la causa "Arcifa, José c/ Fernández, José" cuando al resolver sobre la aplicación de la ley 17.711 consideró que la misma era utilizable a todo los hechos ocurridos antes de entrar en vigor el nuevo régimen, salvo que el damnificado hubiese notificado la demanda pues entonces el demandado ya tendría el derecho de ser juzgado conforme el viejo código, por ser inviolable su derecho de defensa (40).

Creemos como el maestro LLambias (41) que tal distinción es inconsistente porque la virtualidad de las leyes es independiente de que se las invoque o no - iura novit curia- y porque provoca que dos víctimas del mismo hecho puedan quedar regidas por dos leyes distintas, según se interponga o notifique la demanda antes del 1° de agosto de 2015.

Por su parte Junyent Bas (42) considera que el juez debe resolver la cuestión fondal aplicando el derecho vigente de conformidad al texto del art. 7 del Código Civil y Comercial sin que nada tenga que ver la etapa procesal del juicio, sosteniendo que no puede entenderse como consumida la sentencia de primera instancia en caso de apelación.

También, recientemente (el día 15 de abril de 2015), la Cámara Civil y Comercial de la ciudad de Trelew, reunida en pleno y de oficio<sup>43</sup>, dictó el acuerdo 194 a los fines de establecer "pautas claras y uniformes" respecto de la aplicación de la ley después del primero de agosto, de dicho acuerdo resulta que: "Una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó".

No compartimos el criterio fijado por este plenario, y adherimos al pensamiento expresado por Aida Kemelmajer de Carlucci<sup>44</sup> en el sentido que tal acuerdo implica ir en contra de lo dispuesto por el art. 7, postergando la aplicación inmediata del nuevo Código sin bases legales de ningún tipo consagrando la regla de la aplicación diferida del código civil después de su derogación.

Para nosotros, en un proceso de divorcio contradictorio con sentencia de primera instancia pero con recurso de apelación o extraordinario pendiente después del 1/8/2015, la Cámara de Apelación o la Corte Suprema no deben revisar esa decisión a la luz del Código civil derogado sino por el nuevo Código, dado que con la sentencia de divorcio se extingue una relación y por lo tanto la ley que se debe aplicar es la que rige al momento de la extinción. En este caso se debe declarar el divorcio, pero sin calificación de inocencia o culpabilidad, con costas en el orden causado por el cambio de legislación.

En una posición encontrada, se pronunció Julio Cesar Rivera<sup>45</sup> para quien en este supuesto de aplicarse el nuevo Código el juez estaría dictando una sentencia sin relación con lo alegado y probado por las partes, violando la garantía de defensa en juicio y el principio de congruencia. Si el actor pidió el divorcio por culpa y el demandado no reconvino sino que se limitó a pretender el rechazo de la demanda, ¿cómo haría el juez para dictar sentencia de divorcio sin atribución de culpas, una consecuencia que nadie pretendió? g) Organización Judicial; leyes procesales.

Las leyes sobre competencia son de aplicación inmediata a todos los juicios en trámite, siempre que no se desconozcan la validez de las actuaciones cumplidas con anterioridad a su vigencia.

El procedimiento se rige por la ley nueva desde que ella tiene vigencia, sea que se trate de juicios aún no iniciados o ya en trámite, en tanto no se invaliden actuaciones cumplidas con arreglo a las leyes anteriores. Por consiguiente, aunque el juicio se hubiera iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del Código unificado son plenamente aplicable la totalidad de las disposiciones contempladas en su libro II, Título VIII.

#### h) Sucesión.

Como expusimos en el párrafo correspondiente lo determinante será la fecha de muerte del causante, porque es lo que causa la apertura de la sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por testamento o por ley (arts. 2277 y 2280); si es anterior al 1° de agosto de 2015 se regirá por el código de Vélez y si es posterior por el nuevo código civil y comercial. La aplicación inmediata de la ley a los decesos anteriores importaría imponer a los coherederos un efecto retroactivo, que afectaría su derecho de propiedad<sup>46</sup>.

#### VII. Conclusiones.

El Código Civil y Comercial de la Nación que comenzará a regir a partir del primero de agosto de este año, no contiene un micro sistema que dé respuestas precisas para cada cuestión que pueda suscitarse con motivo de la aplicación de la nueva legislación a las situaciones y relaciones jurídicas nacidas bajo el amparo del Código actual y vigentes al momento de la entrada del nuevo régimen.

Ante tal vacío será tarea librada a los jueces quienes al administrar justicia en cada caso, trataran de encontrar soluciones adecuadas a los distintos conflictos que puedan plantearse a la luz del nuevo ordenamiento, acudiendo para su resolución a la lógica y la justicia para poder adoptar la decisión que corresponda. En este sentido podrá ser de gran utilidad recurrir a la copiosa jurisprudencia elaborada luego de la sanción de la ley 17.711, dado que la redacción del nuevo artículo siete es prácticamente idéntica al artículo tres del Código Civil de Velez reformado por dicha ley.

Notas al pie:

1) art. 7° de la ley 26.994 modificado por de la ley 27.077.

2) en referencia a la Constitución de Teodosio II del año 440, recogida por el Código de Justiniano, ver Junyent Bas, Francisco, "El derecho transitorio. A propósito del art. 7 del Código Civil y Comercial", en diario LL 27-4-2015, AR/DOC/1360/2015.

3) en "efectos de la ley con relación al tiempo en el proyecto de código", LL 2012-E-1302.

4) Medina, Graciela, ob. cit., LL 2012-E-1302.

5) en su artículo "Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite ( y otras cuestiones que debería abordar el congreso)", en diario LL del 4-5-2015, AR/DOC/1424/2015.

6) ARTÍCULO 7°.- Eficacia temporal. "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La 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".

7) Aída Kemelmajer de Carlucci "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1° de agosto de 2015, diario LL 2-6-2015, AR/DOC/1801/2015. 8) art. 4: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican aún a las consecuencias de la relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias." 9) Les conflits de lois dans le temps, París, 1929.

10) Borda, Guillermo , "La reforma del Código Civil. Efecto de la ley con relación al tiempo", ED T 28 - 810/ 811.

11) Ferreira Rubio, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Dirección Alberto Bueres. Coordinación Elena Highton", ed. Hammurabi, 2° reimpresión, T. 1 A, pág.9/10.

12) La ley 23.982, con fecha de publicación del 23-8-91, de orden público (art. 16), en su art. 1° estableció que se "consolidan en el Estado nacional las obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1 de abril de 1991 que consistan en el pago de sumas de dinero, o que se resuelvan en el pago de sumas de dinero, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando medie o hubiese mediado controversia reclamada judicial o administrativamente conforme a leyes vigentes acerca de los hechos o el derecho aplicable..." y en su art. 3° dispuso que "Las sentencias judiciales, los actos administrativos firmes, los acuerdos transacciones y los laudos arbitrales que reconozcan la existencia de las

obligaciones alcanzadas por la consolidación dispuesta en los artículos anteriores, tendrán carácter meramente declarativo con relación a los sujetos del artículo 2º, limitándose al reconocimiento del derecho que se pretenda. La única vía para su cumplimiento es la establecida en la presente ley".

13) Cám. Nac. Civil y Com. Fed. Sala II., in re "Caja Nac. De Previsión de la industria, comercio y actividades Civiles c/ Marot y Cía.", LL 1976-D-307.

14) Cabe señalar que esta parte en la ponencia originaria del Dr. Guillermo Borda no estaba y fue agregado en consideración al dictamen preliminar del Dr. Orgaz en el III Congreso Nacional de Derecho Civil. Así fue como llegó a la reforma de la ley 17.711 y se mantiene en la actual redacción. ED 36-735.

15) S.C.J.Bs.As. In re "Barrientos, Antonio y otros c/ La Plata Cereal S.A.," en LLBA 1994-285.

16) en "Conjunto inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes", diario LL del 8 de abril de 2015, pág. 6.

17) S.C.J.Bs.As. in re "V. de J.L.,M c/ J.L.,C." en LL 135-1056 y in re "R. de C., C. c/ C.,A." en LL 137-520.

18) Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial San Nicolás de la Prov. de Bs. As., in re "Grisetti, Sergio Raúl c/ Credisol S.R.l. s/ repetición de sumas de dinero", RSD 75-2014, Sumario Juba B860295.

19) Lorenzetti, Ricardo Luís, "Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado", ed. Rubinzal Culzoni, T. I, pág. 47.

20) Ob. cit., ED 28-810.

21) en "Tratado de Derecho civil", ed. Perrot, duodécima edición, editorial Perrot, Bs. As., Parte General, T. I, págs. 152 y 155.

22) en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", Director Augusto C. Belluscio, Coordinador Eduardo Zannoni, ed. Astrea 2º reimpresión, T. I. pág. 24 23) Abelenda, César Augusto, "Derecho Civil", ed. Astrea, Bs. As., Parte General, T. I. pág. 163,k.

24) "Tratado de derecho civil", décima edición actualizada, ed. Perrot, T. I. pto. 44 c pág. 73.

25) in re "Mustacciolo, Oscar c/ Perez, Daniel y otro", LL 132-44.

26) in re "Varela, Emilia c/ Rodriguez, Aniseto", ED 23-609.

27) in re "El fénix Soc. en Com. Por acciones c/ Pérez, de Sanjurjo", LL 1980 -B-349.

28) Borda, Guillermo, ob. cit., ED T28-807. 29) SCJBA, in re " Sambuco, Reynaldo c/ Sauce, Martín y otros", LL 1982-A-478.

30) López Herrera, Edgardo, " La prescripción de la acción de daños en el Código Civil y Comercial", en revista de Responsabilidad Civil y seguros, n° 4 abril 2015, pág.345.

31) Compagnucci de Caso, Rubén, "La responsabilidad contractual y extracontractual. Unificación en el Código Civil y Comercial", en revista de Responsabilidad Civil y Seguros, número 4, abril 2015, pág. 31/37 32) Rivera, Julio Cesar, ob. Cit. LL 4-5-2015, AR/DOC/1424/2015.

33) Aida Kemelmajer de Carlucci, ob. Cit., LL del 2-6-2015, AR/DOC/180172015.

34) Bossert, Gustavo, "Régimen jurídico de los alimentos", 2° reimpresión, ed. Astrea, pág.557, parag. 598 35) Aída Kemelmajer de Carlucci, Ob. cit., diario LL 2-6-2015, AR/DOC/1801/2015.

36) ver los distintos criterios adoptados en el ED 36-747.

37) Loutayf Ranea, Roberto, "Condena en costas en el proceso civil", ed. Astrea, 1° reimpresión, 2000, pág. 89 pto. n)

38) in re "Ferrari, Daniel y otros c/ Peiti, Ramón", LL T35, pág. 787 del 28-4-1944.

39) conforme jurisprudencia de la C.S. in re "Rodriguez Rego, José c/ frigorífico Swift de la Plata S.A.", en LL 123-317.

40) Ver Sumario N° 22.083S, del 30 de agosto de 1968, en LL136-1060 y citado en la nota n° 68bis 2 por LLambias Jorge Joaquín "Tratado de Derecho Civil", Parte General, duodécima edición, ed. Perrot, Buenos Aires, T. I, pág. 144 41) LLambias, Jorge Joaquín, ob. cit. T. I, pág. 145.

42) ob. Cit. diario LL 27-4-2015, AR/DOC/1360/2015.

43) diario La Ley del 20 de abril de 2015, pág. 11 44) en "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", LL 22/4/2015, AR/DOC/1330/2015 45) ob. cit., diario LL del 4-5-2015, AR/DOC/1424/2015.

46) aplicable por analogía, fallo de la Cám. Nac. Civ, sala B, in re "Sangiorgio, Agustín s/ sucesión", LL 1976-d-592.

## **CONTENIDO RELACIONADO**

### **Legislación**

#### [Código Civil y Comercial de la Nación](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

#### [Código Civil y Comercial de la Nación Art. 2277](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

#### [Código Civil y Comercial de la Nación Art. 2280](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

#### [Código Civil y Comercial de la Nación Art. 1795](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

#### [Código Civil y Comercial de la Nación Art. 1545](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

#### [Código Civil y Comercial de la Nación Art. 2073](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

#### [Código Civil y Comercial de la Nación Art. 2075](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

#### [LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR](#)

Ley 24.240. 22/1993. Vigente, de alcance general

#### [DEFENSA DEL CONSUMIDOR. LEY MODIFICATORIA.](#)

LEY 26.361. 12/3/2008. Individual, Solo Modificatoria o Sin Eficacia

#### [Código Civil y Comercial de la Nación](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 2537](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 4037](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 4023](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general