



**CARDOSO & BUSTELO**  
ABOGADOS  
CONTADORES

Mendoza, agosto de 2021.-

[ramiropontisday@cardosobustelo.com.ar]

**N. ref.:** Aplicación del Derecho en relación al Tiempo – Problemática Actual – Código Civil y Comercial - Insuficiencia de Normas para una adecuada solución – Instituciones del Derecho Civil - #Principio de Irretroactividad#Retroactividad#Inseguridad Jurídica

### **I.- Introducción:**

La aplicación del derecho en relación al tiempo ha generado siempre un gran conflicto cada vez que, a lo largo de la historia, se han producido reformas en la legislación aplicable de un país determinado. Esta problemática se da con mayor fuerza en aquellos países que basados en el Derecho Continental, tienen a sus normas jurídicas plasmadas en distintas leyes y Códigos.

La idea central de este *Paper* no es solamente ilustrar los distintos problemas que presenta la aplicación del derecho en relación al tiempo, sino también en resaltar como las distintas posturas doctrinarias han influido en la Jurisprudencia al momento de resolver esta problemática de la aplicación del Derecho en relación al tiempo, en las distintas instituciones del Derecho Civil.

Si bien la problemática planteada se genera en todo los ámbitos del Derecho, y en especial, en todos los países que siguen el modelo del Derecho Continental, cuando en los mismos se producen reformas en las leyes y Códigos, en este trabajo nos centraremos en destacar: (i) cuales son los conflictos que presenta la aplicación del Código Civil y Comercial, sancionado e incorporado a nuestro derecho, a través de la Ley 26.994; (ii) pondremos de resalto las distintas posturas que surgen de la Doctrina como consecuencia de la insuficiencia normativa que existe en el Código Civil y Comercial para solucionar la aplicación del derecho en relación al tiempo; y por último (iii) la influencia que ha tenido las distintas posturas doctrinarias en la Jurisprudencia al tratar esta problemática en las distintas instituciones del Derecho Civil.

### **II.- Las normas de transición y su ineficiente incorporación al Código Civil y Comercial:**

Con el objeto de evitar que los cambios producidos en la legislación causen una verdadera conmoción social, sin dejar de lado que los cambios deben necesariamente producirse y aplicarse, en atención a que han sido incorporados por el legislador para lograr una mejora social, política, económica, jurídica o para el bienestar de la población en general, se debe tratar de buscar un equilibrio para que el cambio producido por el nuevo sistema no vulnere la seguridad jurídica.



CARDOSO & BUSTELO

ABOGADOS  
CONTADORES

Para ello existen las denominadas *normas de transición* que *procuran facilitar el paso de un sistema al otro, creando una etapa intermedia, en la que no suele aplicarse ni la ley vieja ni la nueva, sino las soluciones particulares que el legislador prevé y que pueden tener muy diferentes matices.*<sup>1</sup>

Paul Roubier, autor de los artículos sobre Derecho Transitorio para el Título preliminar, en la Comisión de Reformas del Código Civil Francés en los años 1948 y 1949, establece distintas medidas de transición que permiten aliviar el cambio de legislación y de esa manera causar menos conmoción social.

Una de esas medidas puede ser la concesión de plazos con el objeto de que se completen requisitos necesarios o exigencias legales que antes no existían o también el otorgamiento de una indemnización a quien se vea perjudicado por el cambio legal, aunque esta última solución no es recomendada por el mencionado autor francés, ya que puede resultar muy gravosa para el Estado tener que hacerse cargo de todas las indemnizaciones que puedan surgir en el futuro.

Un ejemplo de norma transitoria se da en los artículos 37 y 41 de la Ley Provincial N°4035 de aguas subterráneas de la Provincia de Mendoza que otorga plazos a los titulares de perforaciones existentes para denunciarlas y solicitar concesión.

El Código Civil y Comercial no ha previsto normas de transición que en muchos casos resultan indispensables.

Si bien algunos doctrinarios sostienen que el art. 2075 del CCyC puede ser considerado como una norma de transición ya que dispone que “*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.*”, dicho artículo no resulta una verdadera norma de transición que ayude aliviar el cambio de la legislación y disminuir de esa manera la conmoción social.

Por el contrario, el mencionado artículo, al no prever un plazo determinado para que las personas adecúen los conjuntos inmobiliarios al régimen previsto en el Código, el efecto ha sido totalmente negativo y existe una anomalía en atención a cuándo deben las personas adecuarse al nuevo régimen y a la vez, al desligar dicha responsabilidad al poder administrador local, quien a su arbitrio va a determinar los plazos y condiciones, se ha generado de esta manera situaciones desiguales e inequitativas entre personas que viven en una misma República y se encuentran regidas por el mismo Código de fondo.

### **III.- El Artículo 7 del CCyC: sus antecedentes y sus deficiencias**

El artículo 7 tiene como antecedente inmediato el artículo 3 del CC derogado que rezaba “*A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las 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 podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.*”<sup>2</sup>

<sup>1</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis, Derecho Transitorio en el Nuevo Código Civil y Comercial, Córdoba, Argentina, 2016, 23-24

<sup>2</sup> Ley 340, Código Civil de la Nación, modificado por Ley 17.711, artículo 3



CARDOSO & BUSTELO

ABOGADOS  
CONTADORES

El artículo 3 fue incorporado al Código Civil por medio de la Ley 17.711 que reformó en forma parcial el Código Civil. Uno de los autores de la reforma fue el Dr. Guillermo A. Borda quien recomendó adoptar la técnica propiciada por el jurista francés, Paul Roubier, reemplazando casi todas las normas que el Código había previsto para los conflictos temporales, que al establecer la irretroactividad de las nuevas leyes se fundaba en la distinción de los “derechos adquiridos” y las meras expectativas.<sup>3</sup>

A pesar de que lo dispuesto en el artículo 3 constituye el eje sustancial de las ideas de Roubier, las normas consagradas en el texto adoptado no están completas pues Roubier en su obra esboza soluciones complementarias.

Es importante recordar la afirmación doctrinaria de que “el artículo 3 era el acierto más desacertado de la reforma”. Acierto, en cuanto procuraba introducir una técnica jurídica casi perfecta para la resolución de los conflictos de leyes en el tiempo; y desacertado, en cuanto el autor francés concreta sus investigaciones en media docena de reglas que determinan hipótesis en que la aplicación de la ley sería retroactiva y, por lo tanto prohibida por la ley y otras hipótesis en que no existiría irretroactividad y podría aplicarse el efecto inmediato de las leyes<sup>4</sup>

El legislador argentino no creyó necesario elevar esas reglas de Roubier al rango de derecho positivo y ello contribuyó a provocar vacilaciones en la jurisprudencia, lo que tornaba desacertada la adopción de una norma técnicamente irreprochable.

El artículo 7 del CCyC mantiene los problemas que tenía su antecedente, el artículo 3 del CC, ya que solo establece el principio general de la irretroactividad y el efecto inmediato y prevee algunas excepciones pero siempre de manera general y no en forma detallada y de manera particular como sostenía el autor francés.

#### **IV. Las palabras utilizadas por el artículo 7 del CCyC: Distinción entre relación y situación jurídica. Aplicación inmediata y retroactividad.**

El artículo 7 del CCyC reza “*A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes*”. Los términos relación y situación jurídica son utilizados por distintas escuelas iusfilosóficas para designar conceptos más o menos similares.

Roubier, al tratar el tema de la aplicación del derecho en relación al tiempo, optó por la palabra situación, por considerarla más amplia que relación, porque esta se reduce a un vínculo directo entre dos personas, mientras que aquella puede ser también unilateral y es oponible a toda persona<sup>5</sup>

Borda, afirmó que la mención de ambas expresiones en el texto tuvo como objetivo que ningún derecho escape a la regla de la aplicación inmediata de la nueva ley<sup>6</sup>

<sup>3</sup> MOISSET DE ESPANÉS, 78-79

<sup>4</sup> *Irretroactividad de la ley y el nuevo artículo 3*, Imp. Univ. Nacional, Córdoba, 1975, p.13

<sup>5</sup> ROUBIER, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)* cit. N°39, p 181

<sup>6</sup> BORDA, Guillermo. *El artículo 71 bis, ley 2393 y la aplicación inmediata de la ley*, en L. L. 147-63



CARDOSO & BUSTELO

ABOGADOS  
CONTADORES

Relación jurídica es la que se establece entre dos o más personas, con carácter particular, esencialmente variable, es un vínculo jurídico entre dos o más personas del cual emanan deberes y derechos. Las más frecuentes son las que nacen de la voluntad de las partes: contratos, testamentos.

Situación jurídica es la posición que ocupa un sujeto frente a una norma general, o sea genera derechos regulados por ley (y no por la voluntad de las partes) que son uniformes para todos. Es objetiva y permanente, está organizada por la ley de modo igual para todos (por ejemplo, el derecho de propiedad y en general todos los derechos reales, la situación del padre, hijo)

A los efectos de la aplicación del Código Civil y Comercial, se equipara las expresiones situaciones y relaciones jurídicas, en consecuencia todo lo que se dice de una, se afirma de la otra.

Aplicación inmediata: consiste en que la nueva ley se aplica a: i) las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro; ii) la existentes, en cuanto no estén agotadas; iii) las consecuencias que no hayan operado todavía<sup>7</sup>. Es decir, la ley toma a la relación ya constituida o a la situación en el estado en que se encontraba al tiempo en que la nueva ley es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aun no cumplidos. Los cumplidos en cambio son regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Del mismo modo, si antes de la vigencia de la ley nueva se han producido ciertos hechos aptos para comenzar la gestación de una situación según la vieja ley, pero insuficientes para constituir la, entonces rige la nueva ley.<sup>8</sup>

*La retroactividad* mueve a la ley a un periodo anterior a su promulgación, es una ficción de preexistencia de la ley que se proyecta temporalmente a hechos, conductas o derechos previos a su promulgación.<sup>9</sup> Existen dos posturas doctrinarias respecto a la retroactividad, por un lado, la teoría tradicional, recogida en el Código de Vélez, la palabra retroactividad se la vincula a derechos adquiridos, mientras que la doctrina más moderna la vincula a hechos definitivamente cumplidos o agotados. Galgano sostiene que la retroactividad de la ley encuentra su límite natural, cual es que la nueva ley nunca puede aplicarse a hechos que han extinguido por entero su aptitud para producir efectos jurídicos<sup>10</sup>

#### **V.- Los principios orientadores para la solución de los conflictos en el tiempo adoptados por el art 7 del CCyC:**

Dos son los principios que permiten solucionar los conflictos de las leyes en el tiempo. El primero, es el principio de la irretroactividad de la ley que reconoce algunas excepciones

<sup>7</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, 29-30

<sup>8</sup> MOISSET E ESPANÉS, Luis, La irretroactividad de la ley y el efecto diferido, J. A. Doctrina 1972-819

<sup>9</sup> MARIÑO LOPEZ, Andrés, *Aplicación en el tiempo de la ley 19.075 de matrimonio igualitario, con especial referencia la obligación alimentaria entre cónyuges y ex cónyuges*, en Rev. Crítica de Derecho Privado, Montevideo, año 11, N°2014, p. 1390

<sup>10</sup> GALGANO, *Trattato di Diritto Civile* cit., t I, p.92 conf. LIVI, M. Alessandra, *Alcune considerazioni sul principio di irretroattività della legge nel diritto dei contratti*, en AA. VV., Studi in onore di Nicolo Lipari, Giuffrè, Milano, 2008, Ti, p. 60



CARDOSO & BUSTELO

ABOGADOS  
CONTADORES

previstas por el legislador en donde ha considerado expresamente darle efecto retroactivo a la nueva ley. El segundo, es el principio del efecto inmediato, que sostiene la necesidad de que la nueva ley tenga inmediata aplicación, a partir de su entrada en vigencia.

Si bien parecen dos principios contradictorios y excluyentes entre sí, dichos principios, rectamente entendidos, son complementarios. La aplicación inmediata no significa que sea retroactiva ya que consiste en la aplicación de nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia. Lo que hace el principio de irretroactividad es limitar dicho efecto inmediato, ya que veda la aplicación de nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, o a efectos ya producidos.

Ambos principios han sido adoptados por el art. 7 del CCyC.

Por un lado, el primer párrafo del artículo al sostener que “*A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes*”<sup>11</sup> consagra el efecto inmediato de la nueva ley, que será aplicable a las consecuencias futuras de las situaciones jurídicas en curso de producir efectos; sin embargo los efectos producidos por una situación jurídica con anterioridad a la nueva ley son regidos por la ley antigua, en virtud del principio de irretroactividad que limita al efecto inmediato.

Por otro lado, el segundo párrafo al sostener que “*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*”<sup>12</sup> consagra como principio básico el de la irretroactividad de la ley estableciendo la excepción de que exista alguna disposición en contrario.

Es importante destacar que, sin perjuicio de estos dos principios ordenadores, el artículo 7 del CCyC distingue entre las normas imperativas y las normas supletorias y aplica el denominado efecto diferido como límite al efecto inmediato a los contratos en curso de ejecución al disponer que “*Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución*”<sup>13</sup>

Cuando se trata de reemplazar una norma imperativa por otra norma imperativa, no hay problema en conceder efecto inmediato a la nueva ley, que puede tildársela de retroactiva, porque siempre la voluntad del legislador está por encima de la voluntad de las partes.

En cambio, la aplicación de las nuevas leyes supletorias a una relación contractual formada dentro de los límites que la ley antigua autorizaba, significaría darles efecto retroactivo a las nuevas leyes; para evitarlo, el legislador consagra el efecto diferido de las normas supletorias.

El efecto diferido de las nuevas normas supletorias ha sido criticado por la doctrina en atención a que por dicho efecto diferido van a coexistir dos regulaciones legales distintas para el mismo tipo de situaciones jurídicas.

La crítica doctrinaria carece de fundamento sólido ya que en materia contractual el legislador admite que coexistan no solo dos sino infinitas regulaciones legales distintas. Además tratándose de normas supletorias, no está en juego el interés público, sino el interés privado y la

<sup>11</sup> Ley 26.994, art 7

<sup>12</sup> Ley 26.994, art 7

<sup>13</sup> Ley 26.994, art 7





CARDOSO & BUSTELO

ABOGADOS  
CONTADORES

presunción de que la nueva ley es superior a la antigua no tiene en este caso ningún valor, puesto que se permite a las partes elegir libremente la ley que debe gobernarlas<sup>14</sup>

#### **VI.- Las situaciones jurídicas preexistentes y los procesos judiciales en trámite: su diferente tratamiento por la Doctrina**

Antes de que el Código Civil y Comercial entrara en vigencia el 1 de agosto de 2015, ya habían comenzado los debates doctrinales y se habían dictado varios fallos respecto de la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones y relaciones jurídicas existentes.

El primer fallo que conmocionó a la jurisprudencia y a la doctrina fue el dictado por la Cámara de Apelaciones de Trelew, fechado el 15 de abril de 2015<sup>15</sup> en el cual antes de su entrada en vigencia los Camaristas anticiparon que no aplicarían el nuevo Código a ningún asunto que llegara a ese Tribunal que hubiese sido resuelto en primera instancia sobre la base de las disposiciones del Código Civil y/o del Código de Comercio.<sup>16</sup>

La doctrina reaccionó inmediatamente y surgieron diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales respecto a este tema, que no solo generó un conflicto meramente jurídico para los jueces sino también para los abogados y la sociedad en general, ya que se creó una gran incertidumbre respecto de cuál es la ley aplicable, en particular respecto de las situaciones jurídicas existentes y a los procesos judiciales en trámite, alterando la tan ansiada seguridad jurídica que debe procurar alcanzar todo país civilizado.

En primer lugar, Julio Rivera defendió la tesis según la cual la traba de la litis crea una nueva situación que impide la aplicación inmediata de la nueva ley<sup>17</sup>.

Por otro lado, Moisset de Espanés, según es citado y transcrito en el voto mayoritario de una sentencia de Mendoza<sup>18</sup> sostuvo que el momento procesal que pone el límite a la aplicación de las nuevas leyes es la interposición de la demanda. En su opinión, la interposición de la demanda constituye una modificación de la situación, y en consecuencia la ley que rige el fondo del asunto es la vigente ese día, aunque la sentencia que se dicte en el futuro sea constitutiva.

La Dra. Kemelmajer realiza un exhaustivo análisis de esta cuestión, se aparta de lo afirmado por Rivera y Moisset Espanés y sostiene, basándose en Roubier, que *“como regla, hay aplicación inmediata de la nueva ley a las situaciones in fieri, no consolidadas, no agotadas, haya o no proceso, y no hay aplicación inmediata de la nueva ley a las situaciones consolidadas, haya o no proceso, porque, en palabras*

<sup>14</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Derecho Transitorio en el Nuevo Código Civil y Comercial*, Córdoba, Argentina, 2016, 51-52

<sup>15</sup> C. Apel. De Trelew, en pleno, acuerdo 194, el Dial.com – AA8E65; E.D. 262-338; L. L. 2015-B-486; D. J.; año XXXI, N°44, del 4-11-2015, p. 7, AR/JUR/3918/2015, con nota favorable de BIRRI, Vilma, *El acuerdo plenario de la Cámara de Trelew y la aplicación inmediata del Código Civil y Comercial*.

<sup>16</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2015

<sup>17</sup> RIVERA, Julio, *El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes* en elDial.com – DC1F98, del 7 -8-2015

<sup>18</sup> Voto del Dr. Ferrer, integrante de la Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, invoca correspondencia que ha tenido con el jurista cordobés, quien lo ha autorizado a transcribirla. Sentencia del 2-9-2015, L. L. Gran Cuyo, año 20, N°11, diciembre de 2015, p. 1165



CARDOSO & BUSTELO

ABOGADOS  
CONTADORES

de Roubier, la aplicación de la nueva ley “no puede ser perturbada por el hecho de que exista un proceso”<sup>19</sup> y afirma que el hecho de que la aplicación inmediata de la nueva ley quede frenada por la interposición de la demanda o por la traba de la litis presenta varios inconvenientes jurídicos y fácticos.

El primer problema que destaca la reconocida jurista es que la carencia de base normativa para instituirse como regla ya que el sistema del Código Civil y Comercial que regula el Derecho transitorio (art. 7, 2537 y concs.) no contiene ninguna mención a las situaciones procesales.

Como segundo problema que presenta las posturas de Rivera y Moisset de Espanés es que se prioriza lo instrumental por sobre lo sustancial con grave perjuicio a la regla de la aplicación inmediata. Considero importante destacar lo dicho por la jurista en relación a este segundo problema “Lo formal (procesal) no puede prevalecer sobre el Derecho de fondo, tal como lo prueba este argumento por el absurdo: si lo definitorio es la traba de la litis, porque ella ha generado una nueva relación, y demanda y contestación se formularon cuando estaba vigente la nueva ley, aunque la relación sustancial estuviese agotada antes habría que aplicar la ley vigente al momento de la traba de la litis, en clara contradicción con la prohibición de la aplicación retroactiva.”<sup>20</sup>

Por último, es importante resaltar la opinión de Macagno respecto de los problemas que tendría la limitación de la aplicación inmediata de la nueva ley teniendo como límite la traba de la litis o la interposición de la demanda.

Este reconocido autor afirma que “las inconsecuencias de la postura son fácilmente verificables cuando hay dos procesos diferentes en los que se dirimen los mismos hechos (por ej. Son distintos los sujetos dañados), en los que la litis se ha trabado en distintos momentos. De admitirse la tesis que se critica se desemboca en la conclusión insostenible según la cual dos titulares de la misma relación o situación jurídica (por ej. hecho ilícito) puedan quedar regidos por dos leyes distintas, según que uno hubiere demandado el reconocimiento de su derecho y el otro no, al tiempo de entrar a regir una ley modificatoria del sistema normativo anterior”<sup>21</sup>

## **VII.- El tratamiento de la Jurisprudencia a la problemática de la aplicación del Derecho en relación al tiempo y la influencia de la Doctrina**

Por una cuestión de orden y para poder comprender mejor el tratamiento de la Jurisprudencia a esta problemática considero que es mejor analizar cómo ha sido dicho tratamiento en cada una de las instituciones del Derecho Civil.

### ✓ Capacidad:

- Persona menor de edad: En un fallo de la Cámara de Trelew se dispuso que “rige el derecho a ser oído previsto en el artículo 26”<sup>22</sup> ya que la sentencia de primera instancia había obligado al menor a realizar un proceso de revinculación coercitiva con su madre, al parecer sin haberla escuchado o incluso en contra de su opinión. En este caso la Cámara resolvió con base en el

<sup>19</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Segunda Parte, 31-34

<sup>20</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Segunda Parte, 38-40

<sup>21</sup> MACAGNO, El Derecho Transitorio no admite soluciones unívocas y simplificadoras. Aplicación de la ley 26.994 a la controversia ventilada en un proceso de ejecución cit., p. 575

<sup>22</sup> C. Apel. de Trelew, sala A, 21-8-2015. AR/JUR/27891/2015, Revista CCyC, año I, N°4, octubre 2015



CARDOSO & BUSTELO

ABOGADOS  
CONTADORES

Código Civil y Comercial, normativa que no estaba en vigencia cuando la jueza de primera instancia dispuso la medida<sup>23</sup>, por lo que la traba de la litis o la interposición de la demanda no fueron un límite a la aplicación inmediata de la ley por lo que se siguió la postura de la doctrina que admite el efecto inmediato de la nueva ley a situaciones no agotadas o terminadas.

- Personas con capacidad restringida: Existen numerosos procesos en los que se había pedido la declaración de incapacidad y designación de un curador y fueron resueltos como casos de capacidad restringida. Por ejemplo, hubo un proceso iniciado el 16 de noviembre de 2013 que fue resuelto el 27 de agosto de 2015, con nuevos informes, que diagnosticaron como un supuesto de la restricción parcial de la capacidad, enumerándose cuidadosamente los actos que no podía realizar sin asistencia de varios apoyos designados<sup>24</sup>. En este caso, como en la gran mayoría referidos a este tema, la traba de la litis o la interposición de la demanda no fueron un límite a la aplicación inmediata de la ley y se siguió la postura de la doctrina que admite el efecto inmediato de la nueva ley a situaciones no agotadas o terminadas.

- ✓ Prescripción: El art. 2537 del CCyC es uno de los pocos casos en que el nuevo código ha incluido una norma especial de derecho transitorio, que complementa en materia de prescripción las previsiones del art 7 del CCyC.<sup>25</sup> Se ha decidido que “*como regla, el plazo de prescripción se rige por la ley vigente al momento en que empezó a correr; por lo tanto no aplican los nuevos plazos si los del Código de Vélez ya estaban vencidos al momento de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial*”<sup>26</sup>

- ✓ Responsabilidad Civil: La mayoría de la doctrina y jurisprudencia entiende que los hechos dañosos acaecidos antes del 1 de agosto de 2015 se rigen por el Código Civil. Se puede mencionar como ejemplo los siguientes fallos que afirman: “*No rige el CCyC en la acción deducida contra el transportista si los daños sufridos por un pasajero en una de las paradas previstas acontecieron con anterioridad al 1 de agosto de 2015*”<sup>27</sup> y “*Rige la ley vigente al momento de los hechos si el conflicto se refiere a si el seguro estaba o no pagado, o sea, si el asegurado estaba o no en mora*”<sup>28</sup>.

Sin perjuicio de la regla general de la irretroactividad en esta materia, existen tres excepciones en donde se aplica la nueva ley, estas son (i) la acción de cesación (ii) las normas procesales y (iii) la forma de reparación e intereses<sup>29</sup>

- ✓ Contratos: Si bien existe discrepancia en la doctrina respecto de la distinción entre normas supletorias e imperativas y la excepción a la aplicación inmediata de las nuevas normas supletorias a los contratos en curso de ejecución. La jurisprudencia, en cambio, no presenta

<sup>23</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Segunda Parte, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2015, 63-64

<sup>24</sup> Juzgado de Curuzú Cuatiá, 27/8/2015, expte CXP 5759/13

<sup>25</sup> MOISSET DE ESPANÉS, 113-114

<sup>26</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Segunda Parte, 269. Ver además Fallos: CNFed.CC, sala I, 3-9-2015, elDial.com – AA9247 del 15-10-2015 y JCom de Corrientes, 29-9-2015, elDial.com – AA9303 del 24-11-2015

<sup>27</sup> CNFedCC, sala III, 27-10-2015, Responsabilidad Civil y Seguros, año XVIII N°3, marzo de 2016, p. 81, AR/JUR/64641/2015

<sup>28</sup> CCCom de Junín, 10/12/2015, Id Infojus: NV13754

<sup>29</sup> MOISSET DE ESPANÉS, 278-279





CARDOSO & BUSTELO

ABOGADOS  
CONTADORES

cuestionamientos a esta regla. La Sala M de la Cámara Nacional Civil decidió no aplicar el CCyC a una acción de daños y perjuicios contra una empresa de servicios funerarios que equivocó la urna con las cenizas del cadáver del actor entregándoles otras, fundamentando que “*Toda vez que en autos se dedujo una acción que nace de un contrato, la cuestión se ubica en el marco de las leyes supletorias, que constituyen una excepción a la aplicación inmediata del nuevo régimen legal*”<sup>30</sup>

### VIII.- Conclusión

El objeto principal de este *Paper* ha sido ilustrar los distintos problemas que presenta la aplicación del derecho en relación al tiempo, y al mismo tiempo, resaltar como las distintas posturas doctrinarias han influido en la Jurisprudencia al momento de resolver esta problemática en las distintas instituciones del Derecho Civil.

Si bien, la problemática planteada se genera en todo los ámbitos del Derecho, y en especial, en todos los países que siguen el modelo del Derecho Continental, cuando en los mismos se producen reformas en las leyes y Códigos, en este trabajo nos hemos centrado en mostrar: (i) cuales son los conflictos que presenta la aplicación del Código Civil y Comercial; (ii) cual son las distintas posturas que surgen de la Doctrina como consecuencia de la insuficiencia normativa que existe en el Código Civil y Comercial para solucionar la aplicación del derecho en relación al tiempo; y por último (iii) que influencia han tenido las distintas posturas doctrinarias en la Jurisprudencia al tratar esta problemática en las distintas instituciones del Derecho Civil.

Como se puede apreciar a lo largo de este *Paper*, la doctrina no ha sido pacífica en cómo resolver la problemática de la aplicación del derecho en relación al tiempo, pasando por posturas que fundamentan la aplicación inmediata del nuevo régimen legal, teniendo como límite el principio de la irretroactividad; llegando a otras posturas más reacias a los cambios, que sostienen que la aplicación inmediata de la ley encuentra su límite en la interposición de la demanda o en la traba de la litis, dándole una gran importancia a cuestiones procedimentales y dejando de lado las cuestiones de fondo.

Si bien, el Derecho transitorio se encuentra regulado, en términos generales, en el artículo 7 del CCyC y en algunos artículos complementarios, como el art. 2537 referido a la prescripción, su regulación ha resultado insuficiente y tanto la doctrina como la jurisprudencia han tenido que realizar un gran trabajo interpretativo y recurrir a trabajos de autores extranjeros tales como Paul Roubier sobre Derecho transitorio para solucionar algunos conflictos que no pudieron solucionarse por la sola aplicación del art 7 del CCyC.

Me parece muy importante destacar la opinión doctrinaria respecto del artículo 3 del CC (cuyo análisis se aplica analógicamente al artículo 7 del CCyC) en la cual se expresaba que el mencionado artículo es el acierto más desacertado de la reforma. Acierto, en cuanto procuraba introducir una técnica jurídica casi perfecta para la resolución de los conflictos de leyes en el tiempo; y desacertado, en cuanto Roubier concreta sus investigaciones en media docena de reglas que determinan hipótesis en que la aplicación de la ley sería retroactiva y, por lo tanto prohibida

<sup>30</sup> CNCiv, Sala M, 10-11-2015. elDial.com – AA9536 del 14-3-2016



CARDOSO & BUSTELO

ABOGADOS  
CONTADORES

por la ley y otras hipótesis en que no existiría irretroactividad y podría aplicarse el efecto inmediato de las leyes<sup>31</sup>

En otras palabras, lo que se ha querido decir, es que si bien es correcto lo dispuesto por el artículo 7 del CCyC, el mismo resulta insuficiente ya que en dicho cuerpo legal no se han incorporado las reglas complementarias de Roubier, en la cual se preveían ciertas excepciones y tratamientos especiales de algunas instituciones del Derecho Civil que así lo requieren y que no es conveniente la aplicación irrestricta de la norma general prevista en el artículo 7 del CCyC. Dicha ausencia de normas completaría a la regla general, contribuyó a provocar vacilaciones en la doctrina y en la jurisprudencia, por lo que se tornó desacertada la adopción de una norma técnicamente irreprochable.

Esperamos el presente *Paper* haya sido de utilidad, y finalmente les recordamos que, para obtener mayores precisiones de éste, y diversos temas relacionados con la Aplicación del Derecho en relación al Tiempo y su influencia en las distintas Instituciones del Derecho Civil, los invitamos a consultar y suscribirse en nuestro *blog*, publicado en la *web* de la *Firma*:

Web: [www.cardosobustelo.com.ar](http://www.cardosobustelo.com.ar).

Blog: <http://cardosobustelo.com.ar/blog-cardoso-bustelo/>

También encontrarán nuestras publicaciones en el sitio *web* del portal legal de "*Microjuris*":

[www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)

*Los saludamos con nuestra más distinguida consideración,*

***Mag. Ramiro Pontis Day***



CARDOSO & BUSTELO  
DEPARTAMENTO LEGAL

<sup>31</sup> *Irretroactividad de la ley y el nuevo artículo 3*, Imp. Univ. Nacional, Córdoba, 1975, p.13



CARDOSO & BUSTELO

ABOGADOS  
CONTADORES

**NOTA: 1)** El autor es abogado por la Universidad de Mendoza, y es Magister y Especialista en Derecho Tributario por la Universidad Austral, y posgrado en Administración Pública por la Universidad de Granada, actualmente socio titular de la *Firma* CARDOSO & BUSTELO – ABOGADOS & CONTADORES).

**2)** La información aquí contenida se encuentra sometida a secreto profesional, es confidencial y para uso exclusivo y privado del destinatario más arriba indicado. Si Ud. no es el destinatario ni su empleado o apoderado, se le notifica que está prohibida la revelación del contenido de este informe/presupuesto. En caso de no ser el destinatario, le agradeceremos nos lo informe a la brevedad devolviendo el mensaje al remitente y posteriormente eliminándolo. En caso de ser el destinatario, solo rige el deber de secreto profesional para ambas partes. / *This e-mail contains confidential and privileged information. Any unauthorized copying, disclosure or distribution of the material in this e-mail is strictly forbidden. If you are not the intended recipient (or have received this e-mail in error) please notify the sender immediately and destroy this e-mail.* **3)** Nuestra traducción al inglés se complementa con [www.DeepL.com/Translator](http://www.DeepL.com/Translator). / *Our translation is complemented by [www.DeepL.com/Translator](http://www.DeepL.com/Translator).*

**3)** Iniciativas medioambientales: antes de imprimir este informe, pensá en tu responsabilidad y compromiso con el MEDIO AMBIENTE. / *Green Initiatives: before printing, think about your responsibility and commitment to the ENVIRONMENT.*