

EL ARTÍCULO 7 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LOS EXPEDIENTES EN TRÁMITE EN LOS QUE NO EXISTE SENTENCIA FIRME.

Aída Kemelmajer de Carlucci

El 15 de abril de 2015, la Cámara Civil y Comercial de la ciudad de Trelew se reunió en pleno y de oficio, dictó el acuerdo 194 del cual 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”*.

Me propongo analizar críticamente el contenido, sin ingresar en las facultades que puede o no tener la Cámara de esa provincia para autoconvocarse a plenario, sin un caso en el que alguna cuestión haya sido sometida a decisión.

Para facilitar la comprensión de mi posición, contrapongo mis argumentos a los del tribunal en el mismo orden expuesto en el documento que analizo.

1. El tribunal intenta justificar la convocatoria en dos razones: (a) no afectar derechos amparados por garantías constitucionales; (b) evitar que la entrada en vigencia de la nueva norma “trastorne el funcionamiento del sistema de administración de justicia y el ejercicio de la abogacía”, por lo que “corresponde establecer pautas claras y uniformes”.

Ninguna de las dos argumentaciones es correcta. En efecto:

a) El art. 7 del nuevo código es copia del art. 3 del código civil, según texto incorporado por la ley 17711 en 1968. Desde hace más de treinta y cinco años, ese artículo ha regido sin que decisiones judiciales argentinas hayan declarado su inconstitucionalidad.

b) A lo largo de estos años, las discrepancias a las cuales el art. 3 ha dado lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia).

2. El punto de partida del razonamiento del acuerdo es correcto: El artículo 7, al igual que el art. 3 de la ley 17711 establece: (a) la regla de la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento; (b) La barrera a la aplicación retroactiva. “O sea, la nueva ley rige para los hechos que están *in fieri* o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues juega allí la noción de consumo jurídico”. También son correctas las citas de los maestros Borda, Morello, López y Moisset de Espanés.

3. Los errores surgen al pretender establecer “pautas claras y uniformes” cuando afirma que: (a) Revisar sentencias dictadas en la instancia de grado con los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo antes del 1º de agosto del año en curso, luego de ese hito temporal al conjuro del nuevo ordenamiento, “constituiría lógicamente un despropósito y constitucionalmente un atentado contra derechos individuales amparados por garantías constitucionales como el derecho de defensa en juicio y resguardo del debido proceso legal” ; (b) una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un “consumo jurídico”, que lleva aparejada la

consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento bajo cuyo amparo ella se dictó.

En mi opinión, ambas afirmaciones son incorrectas porque:

(A) Las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho *material*; son una especie de tercera norma de carácter *formal* a intercalar entre las de dos momentos diferentes. A través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (*iuria novit curia*), todo lo cual no impide que invite a las partes, si lo estima conveniente, a argumentar sobre cuál es la ley aplicable, si se trata de una cuestión dudosa¹. Por lo tanto, poco tiene que ver el alegado derecho de defensa en juicio.

(B) El acuerdo de la Cámara de Trelew implica, en contra de lo dispuesto por el art. 7 y sin bases normativas de ningún tipo que: (i) el código civil y comercial no se aplique a los expedientes que se encuentran en las instancias superiores al momento de entrada en vigencia del nuevo código, postergando la aplicación inmediata sin bases legales (ii) consagrar la regla de la aplicación diferida del código civil después de su derogación.

4. La noción de consumo que subyace en el art. 7 fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias. Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento debe analizarse según cada una de esas etapas², en concreto, para cada tipo de situaciones, siendo imposible una formulación en abstracto, para todo tipo de cuestiones.

5. El hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable. Así, por ej:

a) Si en el período que va entre el dictado de la sentencia de primera instancia y la de la cámara se dictara una ley más favorable para el consumidor, el tribunal de apelaciones debería aplicarla a todas aquellas consecuencias no agotadas y que hayan operado mientras el expediente estuvo en la Cámara.

b) Si la Cámara revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en agosto de 2015 revisará conforme el artículo 1113 del CC, no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento de la constitución de la relación jurídica. En cambio, si la apelación versara sobre *consecuencias no agotadas* de esas relaciones, o lo que atañe a la *extinción* de esa relación (por ej., se discute la aplicación de una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos; más aún,

¹ CSN, 3/10/2002, JA 2003-I-766, con nota aprobatoria del voto minoritario de HÉRCULES, *Acción de amparo y nuevas normas dictadas durante el curso del proceso*. Ciertamente, en el caso, el argumento parece insuficiente, pues el solo hecho de llegar a la Corte Suprema implica que el expediente ha tenido un tiempo de duración más que considerable.

² ROUBIER, Paul, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)* 2^o ed., Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, n^o 42 pág. 198 y n^o 68 pág. 334. En este caso, ejemplifica con las causales de extinción del derecho de usufructo.

debería aplicarla también a los consumidos si la ley ha establecido su carácter retroactivo y no se vulneraran derechos adquiridos.

c) Para que haya divorcio se requiere sentencia (arts. 213.3 del CC y 435 inc. c del CCyC); se trata de una sentencia constitutiva, sin perjuicio de que algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior. Por lo tanto, mientras no haya sentencia *firme*, no hay divorcio, lo que implica, contrariamente a lo que sostiene este acuerdo, que después del 1/8/2015, si el expediente que declara el divorcio contencioso se encuentra en Cámara porque la sentencia de primera instancia fue apelada, el tribunal de apelaciones no puede ni debe revisar esta decisión a la luz del Código civil, porque está extinguiendo una relación, y la ley que rige al momento de la extinción (el código civil y comercial) ha eliminado el divorcio contencioso. Debe pues, declarar el divorcio, pero sin calificación de inocencia o culpabilidad.

Esta es la doctrina que subyace en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 28-4-1992³ que confirmó la de la cámara de apelaciones que había rechazado el pedido de alimentos del hijo extramatrimonial contra los herederos del padre, pues a la época en que el superior debía pronunciarse se había derogado el antiguo art. 331 del CC norma que había sido el fundamento de la sentencia de primera instancia que había fijado alimentos provisorios.

6. En definitiva, la noción de consumo jurídico no se vincula a la existencia de una sentencia que no se encuentra firme y, por lo tanto, las causas que se encuentran en apelación o en ulterior instancia deben ser resueltas interpretando rectamente el art. 7, que en nada modifica el art. 3 según texto de la 17711, excepto en lo que hace a las nuevas leyes supletorias más favorables para el consumidor.

³ Fallos 315-850; comentado por MOLINA, Mariel, *La jurisprudencia de la Corte Federal frente al derecho alimentario en las relaciones familiares*, en HERRERA, M., KEMELMAJER DE CARLUCCI, A y LLOVERAS, N. (Directoras), *Máximos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Derecho de familia*, Bs. As., ed. La Ley, 2014, t. I, pág.1376.