

LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY Y EL EFECTO INMEDIATO

por
Luis Moisset de Espanés

J.A., 1972, p. 814

Sumario:

I. Introducción. II. Irretroactividad y efectos inmediatos. III. Conclusiones.

1. *Introducción*

El conjunto de modificaciones introducidas por la ley 17.711 a las normas que deben solucionar los conflictos de leyes en el tiempo es, valga la paradoja, el acierto más desacertado de la reforma.

Decimos que es un acierto porque se inspira en las investigaciones que efectuara el maestro francés Roubier¹ sobre el tema, iluminando los aspectos más complicados con prolijos análisis ejemplificativos, hasta llegar a soluciones que sin quebrantar el principio cardinal de la irretroactividad de la ley nueva, logren de manera efectiva su aplicación inmediata a todas las consecuencias que se produzcan con posterioridad a su entrada en vigor, ya que el legislador supone que las nuevas normas son mejores que las derogadas.

Para alcanzar este propósito la ley 17.711 modificó el artículo 3 y derogó los artículos 4, 5, 4044 y 4045 del Código civil, siguiendo casi al pie de la letra la Recomendación N° 1 votada por el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil², con la

¹ Paul Roubier, "Les conflits des lois dans le temps", Sirey, París, 1929. Posteriormente la obra ha sido reelaborada con el título de "Droit transitoire", Sirey, París, 1960.

² Ver "Actas del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil", Imp. Universidad Nacional, Córdoba, 1962, t. 2, p. 769.

En lo sucesivo citaremos a esta publicación como "Tercer Congreso...", y a las "Actas del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil", cuyo tomo

sola diferencia del último párrafo agregado al artículo 3, que coincide con una ponencia minoritaria de Borda³, que fue rechazada en el plenario⁴.

Se ha respetado, pues, en líneas generales, el pensamiento que predominaba en nuestra doctrina, y nos parece conveniente confesar que aun el punto discutido, es decir, la no aplicación de las nuevas leyes supletorias a los contratos en curso de ejecución, el legislador ha acertado al seguir a Borda⁵, quien a su vez se inspiró parcialmente en lo que sobre el particular sostiene Roubier⁶. Ya en el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil hemos expresado las razones que sustentan nuestra adhesión al agregado⁷, que consideramos un acierto, y en el mismo sentido se han expedido otros civilistas⁸.

Debemos señalar al mismo tiempo que la ley, al derogar de manera expresa los artículos 4044 y 4045 del título complemen-

primero ha sido editado en 1971, por la Imp. de la Universidad Nacional de Córdoba, como "Cuarto Congreso...".

³ "Tercer Congreso...", t. 1, p. 68 y los fundamentos dados en p. 72.

⁴ Ver "Tercer Congreso...". el dictamen preliminar firmado por Spota y Mercader, aconsejaba suprimir ese párrafo (p. 74), y en igual sentido se expidió Alfredo Orgaz (p. 75).

El despacho de la Comisión definitiva, suscripto por Spota, Orgaz, Sahn, Masoni y Jorge Núñez, no contenía el párrafo, que sólo fue sostenido por Borda (p. 76), y al final de la discusión el Congreso se pronunció expresamente por su rechazo, como consta de la votación registrada en p. 91.

⁵ *En contra*: Jorge Joaquín Llambías, "Estudios sobre la Reforma", p. 16; y JA 1968-V-679-680; Patricio Raffo Benegas y Rafael A. Sassot, "Cuarto Congreso...", ponencia, t. 1, ps. 315 y 316; Despacho en disidencia, p. 324; e informe, p. 340; Lisardo Novillo Saravia (h), "Cuarto Congreso...", t. 1, ponencia, p. 317; despacho en disidencia, p. 324, e informe, ps. 332 y 351. Del mismo autor: "La retroactividad de la ley y el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil", JA Doctrina 1970-568-579, Luis BOUZAT, "Cuarto Congreso...", t. 1, Despacho en disidencia, p. 324, e informe, ps. 328-330.

⁶ Paul Roubier, obra citada, t. 1, ps. 574 y ss. En especial, ap. 4º, ps. 593 y ss.

⁷ Ver "Cuarto Congreso...", t. 1, p. 345, donde rectificamos la posición que sobre el punto habíamos sostenido originariamente (Observaciones, p. 319).

⁸ Ver "Cuarto Congreso...", Jorge Mosset Iturraspe, Ponencia, p. 316, e Informe, p. 336, Alberto J. Pardo, Ponencia, p. 318: Despacho de mayoría, p. 324, e Informe, ps. 326 y 349, María Antonia Leonfanti, Dictamen preliminar, apartados b y c), p. 322, y Despacho de mayoría, p. 324; Humberto G. Carranza, Despacho de minoría, p. 324, e Informe, p. 333, Ernesto Nieto Blanc, Despacho de mayoría, p. 324, e Informe, p. 344.

tario del Código, que trata de la aplicación de las leyes civiles, está reconociendo que sin esa derogación continuarían vigentes y, por consiguiente, de manera tácita, pero también muy clara, acepta y mantiene la vigencia de los restantes artículos de este título⁹, lo que parece haber sido olvidado por muchos intérpretes de la Reforma.

En resumen, el nuevo artículo 3, enfocado desde un ángulo puramente teórico, es inobjetable, pues sintetiza de manera alambicada y abstracta la esencia de las conclusiones extraídas por Roubier para solucionar los conflictos de leyes en el tiempo. Pero los inconvenientes de incorporar esta norma a "nuestro" sistema jurídico aparecen a poco andar, en cuanto los magistrados se ven obligados a resolver los casos concretos que se presentan en la práctica diaria, y sus vacilaciones se reflejan en la jurisprudencia, que resulta contradictoria y, a veces, desacertada.

El hecho no puede extrañarnos. El nuevo artículo 3 cuenta con el sustento doctrinario de la magnífica obra de Roubier, "Les conflits des lois", pero los ejemplares de ese libro que existen en nuestro país son escasos, lo que impide al intérprete el acceso fácil a las fuentes de la norma. Agréguese a ello que Roubier ha debido dedicar a estos problemas dos tomos de densos desarrollos, para desmenuzar a fondo las distintas hipótesis que pueden presentarse, antes de extraer sus conclusiones y poder armonizar la aparente contradicción que resulta de sostener simultáneamente la irretroactividad de la ley, por una parte, y en sus efectos inmediatos, por otra.

Por último, debemos destacar que 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 tanto, prohibida por la ley¹⁰, y otras tantas hipótesis en que no existiría retroactividad, y podría aplicarse el efecto

⁹ *En contra*: Mario César Russomano, "Cuarto Congreso...", p. 337.

¹⁰ Roubier, P., obra citada, ps. 381 a 427.

inmediato de las leyes¹¹, y a todas las ilustra con abundantes ejemplos¹².

Nuestro legislador no ha creído conveniente elevar esas reglas de Roubier al rango de derecho positivo, y como -por desgracia- no existe en la literatura jurídica argentina ninguna obra semejante que sirva para orientar al intérprete, se justifican las vacilaciones que padece la jurisprudencia y que tornan desacertada la adopción de una norma técnicamente irreprochable.

Por lo expuesto creemos que, además del enunciado general contenido en el artículo 3, la ley 17.711 debió incluir una serie de normas adicionales que contemplasen casos particulares de conflictos de leyes en el tiempo, dándoles a cada uno solución expresa, a semejanza de las leyes introductorias del Código civil alemán¹³ y del código griego¹⁴, o más recientemente las normas que consagró a estos problemas el código etíope¹⁵. La necesidad de una solución similar para nuestro derecho transitorio fue señalada por Carranza, en la ponencia que presentara al Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil¹⁶.

II. *Irretroactividad y efectos inmediatos.*

Dos son los principios que orientan la solución de los conflictos de leyes en el tiempo. El primero, la casi absoluta

¹¹ Autor y obra citados en nota anterior, ps. 547 y ss.

¹² Guillermo A. Borda, "Efectos de la ley con relación al tiempo", ED 28-807.

En el mencionado trabajo Borda sintetiza las reglas de Roubier (p. 809) y cita algunos ejemplos, pero no los desarrolla de manera suficientemente efectiva.

¹³ Ley de Introducción, Sección IV, artículos 153 y ss.

¹⁴ Ley 2783, del 30 de enero de 1941. Casi todas sus normas (127 artículos), están destinadas a resolver conflictos de leyes en el tiempo.

¹⁵ Títulos XXI Y XXII, artículos 3347 a 3367.

¹⁶ Ver "Cuarto Congreso...", Jorge A. Carranza, ponencia, t. 1, ap. B, p. 314.

irretroactividad de la ley, que sólo reconoce como excepciones aquellas hipótesis en que el legislador, de manera expresa, ha considerado necesario dar efecto retroactivo a la nueva norma.

El segundo, la necesidad de que la nueva ley tenga *inmediata aplicación*, a partir de su entrada en vigencia.

Estos principios, rectamente entendidos, no se contradicen, sino que se complementan. La aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que veda aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, o a efectos ya producidos.

Ambos principios han sido consagrados por el nuevo artículo 3, pero es necesario destacar que no han sido descubiertos por el legislador contemporáneo, sino que eran conocidos y respetados desde antiguo, como bien lo señala Vélez Sársfield en las interesantes notas con que ilustra los artículos 4044 y 4046. Lo que ha variado es el elemento que sirve de pauta para determinar cuándo puede considerarse que la aplicación de la nueva ley vulnera el principio de irretroactividad.

Antes de la Reforma el problema giraba sobre la distinción entre "derechos adquiridos y derechos en expectativa" y se decía que la aplicación de la ley era retroactiva cuando atacaba "derechos adquiridos". Como estos conceptos resultaban difusos, y sus fronteras difíciles de delimitar, Roubier -y sus seguidores- han apelado a otras nociones, y en especial a la de "situación jurídica"¹⁷, que es más amplia que la de relación, pues brinda una idea de permanencia, que la hace más apropiada para comprender los problemas que originan los cambios en la legislación que rige las "relaciones" o "situaciones" jurídicas.

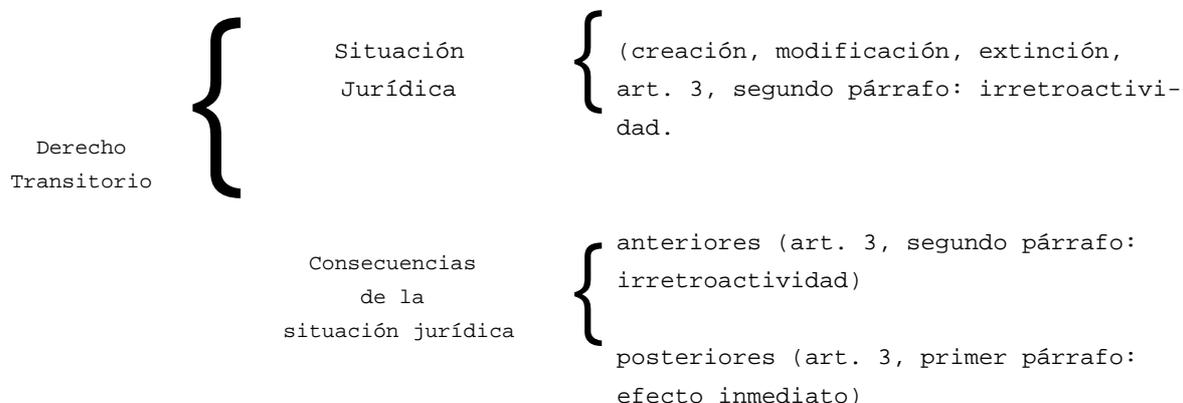
Existe general coincidencia en que los "facta praeterita", es decir, las relaciones o situaciones ya agotadas, son

¹⁷ Paul Roubier, obra citada, p. 378.

regidas por la ley que estaba vigente en aquella época. Los problemas se originan con respecto a "situaciones pendientes" al momento en que se produce el cambio de legislación.

Para la correcta y armónica aplicación de los dos principios que rigen los conflictos de leyes en el tiempo (irretroactividad y efecto inmediato), trazaremos un cuadro simplificado, que distingue entre la situación jurídica en sí misma, por una parte, y los efectos que surgen de dicha situación jurídica, por otra. Y con relación a los efectos, todavía deberemos distinguir a aquellos que se produjeron con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, de los efectos posteriores.

En primer lugar, queremos destacar que no deben confundirse las consecuencias que fluyen de una situación jurídica existente, con los nuevos hechos que producen la modificación o extinción de dicha relación, pues están gobernados por distintos principios.



La creación, modificación o extinción de una situación jurídica es efecto de un hecho jurídico pero, como lo señala muy bien Roubier, es un efecto que casi siempre se agota¹⁸ en el momento en que se produce el hecho. Por consiguiente, pre-

¹⁸ Para simplificar el problema dejamos de lado las hipótesis, más escasas, de situaciones jurídicas "en curso de constitución", es decir, aquellas que han comenzado a nacer, pero todavía no se han consolidado. En tal caso las condiciones de constitución (o de extinción) se regirán de *inmediato* por la nueva ley, sin que pueda alegarse que ello significa retroactividad.

tender juzgar la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con arreglo a las nuevas leyes, es darles un efecto retroactivo, prohibido categóricamente por el segundo párrafo del artículo 3, salvo que la propia ley haya consagrado de manera expresa una excepción a esa irretroactividad.

El mismo principio rige para las consecuencias ya agotadas de las situaciones jurídicas existentes¹⁹; tampoco en este caso se puede pretender volver atrás, y gobernarlas por leyes nuevas, porque se vulneraría el principio básico de la irretroactividad de la ley, consagrado en el ya mencionado segundo párrafo del artículo 3, que pone el límite exacto al efecto inmediato que consagra la primera parte de la norma²⁰.

En cambio, los efectos que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la norma, quedarán atrapados en ella, aunque los haya generado una situación jurídica existente, y ello se produce sin vulnerar el principio de la irretroactividad, por aplicación del principio del efecto inmediato, que en realidad tiene vigencia para el futuro²¹.

Por eso ha podido afirmarse, con acierto, que:

"El principio de la irretroactividad establecido en el artículo 3 del Código Civil, a través de su modificación por la ley 17.711, admite la aplicación

¹⁹ Conf. Paul Roubier, obra citada, N° 47, ps. 397-400. Este autor llega a la conclusión, que compartimos íntegramente, de que "la ley que gobierna los efectos de una situación jurídica no puede afectar los que ya se habían producido bajo la ley anterior, salvo que se consagre su retroactividad". Y en nuestro país la C. Fed. Cap., sala 2ª, en fallo del 26 de mayo de 1970, ha dicho que: "la ley es retroactiva cuando se aplica a relaciones jurídicas ya extinguidas bajo la ley anterior, o a tramos ya consumados de relaciones vigentes al sancionarse la ley", ED 36-756.

²⁰ Ya hemos dicho que Roubier enuncia una serie de casos en los cuales habría retroactividad (obra citada, ps. 376 y ss.), que han sido sintetizados por Borda (ver nota 12).

²¹ Conf. Augusto M. Morello, en "Examen y crítica de la reforma del Código Civil", t. 1 (Parte general), p. 78, ed. Platense, 1971, Roberto Rovere, en "Reformas al Código Civil", ed. Orbir, Santa Fe, 1968, p. 13 (en esp. ps. 16-17); y Pedro Wolkowicz, "Aplicaciones de la ley 17.711 a las relaciones jurídicas existentes", en Juris 33-265 (en esp. p. 268-269). En igual sentido C. Fed. Cap., Sala 2ª, 26 mayo 1970, ED 36-756 y C. 2ª C.C. de Mercedes, 7 agosto 1969, ED 31-547.

inmediata de la ley sobre las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas ya existentes, en la medida que tales consecuencias se verifican en el futuro y a partir de la vigencia de la nueva ley"²².

Un simple ejemplo nos servirá para ilustrar el problema. La mora es una situación jurídica; su constitución o extinción se gobierna por las leyes vigentes en ese momento. Pese a que la ley 17.711 establece la mora automática para las obligaciones a plazo, no puede sostenerse que el deudor de una obligación de esa clase, cuyo vencimiento se ha producido antes del 1º de julio de 1968, haya caído en mora, si no ha mediado interpelación. Se aplica a la creación de esta situación jurídica el segundo párrafo del artículo 3, que consagra la irretroactividad de la nueva norma.

Pero sigamos con el ejemplo. Si se interpeló al deudor constituyéndolo en mora, la mora engendra, entre otros efectos (o *consecuencias*), la obligación de pagar intereses, que se calculan de acuerdo a la tasa vigente en los bancos oficiales. Si durante el período de mora se hubiese producido una modificación de dicha tasa, el cálculo no se efectuará aplicando a todo el período la última tasa de interés, lo que importaría retroactividad, ni tampoco la primera, porque la nueva norma tiene aplicación inmediata. En definitiva, los intereses del período anterior (consecuencias agotadas = irretroactividad), se calcularán por la antigua tasa; los nuevos intereses (consecuencias posteriores = efecto inmediato), se determinarán por la nueva tasa. Esta es la solución que se ha dado siempre en la práctica al problema, y coincide sustancialmente con lo dispuesto por el nuevo artículo 3, si se lo interpreta de manera sistemática, coordinando sus distintos elementos.

²² "Retcher, Isaac c/ Celulosa Argentina S.A.", Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala 4ª, 21 de marzo de 1972, JA, serie moderna, 14-656 (sec. prov.).

III. Conclusiones.

a) El primer párrafo del artículo 3 establece el efecto inmediato de la ley nueva, que será aplicable a las consecuencias "futuras" de las situaciones jurídicas en curso de producir efectos.

b) El segundo párrafo del artículo 3 consagra como principio básico la irretroactividad de la ley.

c) El principio de irretroactividad impide que se aplique la ley nueva para juzgar hechos anteriores, que ocasionaron la constitución, modificación o extinción de situaciones jurídicas.

d) 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 pone un límite al "efecto inmediato".