

Autor/es: Chiappini, Julio El Derecho, [262] - (01/04/2015, nro 13.699)

El juicio de divorcio comenzado antes de la vigencia del nuevo Código Civil (y Comercial)

(*)

1 Otra vexata quaestio En efecto, entre la sanción del Código Civil y su vigencia hay un interregno que solemos llamar *vacatio legis*: ¡la ley se toma vacaciones por adelantado! Cuando dicha sanción, la *vacatio* se llevó al 1º de enero de 2016. Ínterin, aflige el consabido problema: ¿qué ocurre con los procesos en trámite? Se habla aquí del derecho procesal en el tiempo; o del derecho procesal intertemporal. Lo mismo con relación al derecho de fondo. Uno de los tantos casos que sobrellevaremos es el del juicio de divorcio contencioso. El empezado, claro está, antes de que rijan las nuevas normas. ¿Prosigue nomás su curso conforme a la ley civil y procesal vigente a la fecha de la demanda? ¿Hay que adecuar todo al nuevo régimen, por de pronto civil? Esto último es crucial. Ya que el actual sistema establece el divorcio contencioso: arts. 202 y 214. Se trata del “divorcio sanción”. El flamante “paradigma” (repito la trajinada palabra), en cambio, en los arts. 437 y 438 dispone el divorcio remedio, por ejemplo, el del art. 215 de estos días, como único mecanismo, si de divorcio se trata, para disolver el vínculo matrimonial. Esto genera una revolución copernicana –frase de KANT– en el derecho de familia. La más voluble de las ramas civiles en la Argentina. Se ve que era imprescindible quemar incienso en el altar ávido, cuando no insaciable, del progresismo.

2 La eficacia de la ley procesal en el tiempo No hay perplejidades a la vista respecto de procesos no iniciados o terminados. Pero sí respecto de pleitos pendientes. Se han concebido tres versiones: a) se aplica la nueva ley desde su vigencia; b) se aplica la ley anterior hasta que termine el proceso; y c) se aplica la ley anterior hasta los actos procesales sucedidos durante su regencia. Luego, las nuevas normas. Que entonces cuentan con ultraactividad, que operan *ex nunc*, no “hacia atrás”. Es decir, no *ex tunc*. Hasta que escojamos una u otra conclusión, sobrecoge una superfetación normativa, incluso un caos procedimental. Pero luego que optemos, el legislador o el intérprete, el caos se desvanece; y surge el cosmos o logos en el proceso. Ya sabemos cuáles son las reglas. Hasta que, por ejercicios dialécticos (otras leyes, la hermenéutica, la heurística), se renueva el desafío. Para colmo, en los países precapitalistas y subdesarrollados el derecho es anárquico. De ahí que los juristas deban siempre correr escaleras arriba. A algunos este vértigo les produce felicidad; gustan del torbellino; en la vorágine se sienten como pez en el agua, se regocijan con pescar en río revuelto. A otros, la falta de seguridad jurídica les inflige angustia. Distintas respuestas psíquicas, claro, ante un mismo fenómeno. A nuestro juicio, y retomamos, la regla general consiste en que los actos previos al nuevo régimen están firmes; y los que sobrevendrán, se determinan por la nueva ley procesal. En cuanto a los que están en ejecución, también prevalece el ancien régimen. Verbigracia, un juicio de divorcio principiado en el que se ofrecieron testigos, pues rige la ley anterior: el testimonio se gobierna por la ley inicial. Incluso todo el proceso, y hablamos ahora de la competencia, se prorroga ante el mismo juez: hay *perpetuatio*. Parejamente, persisten los deberes, derechos, cargas, facultades y atribuciones (vistas como un derecho-deber) de los sujetos procesales. Los que ya dieron “el presente” y los eventualmente en ciernes, como ser terceros eventuales que aún omitieron su ingreso en el litigio. Las reseñadas reglas tienen excepciones. Pero, al ser muy pocas, no las devoran. Verbigracia, parte de lo vinculado con las sanciones disciplinarias.

3 La eficacia de la ley civil en el tiempo Las actuales leyes son obligatorias en los términos del actual art. 2º del cód. civil. El art. 3º originario del ordenamiento era tajante: “Las leyes disponen para el futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos”. La reforma de la ley 17.711 relativizó el principio. Con esta redacción: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun 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 en la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”. Este moderado intrínquilis era el prometido en el título de nuestra nota. ¿Cómo se aplica el derecho transitorio? El cual, pese al fervoroso criterio de ROUBIER, el autor clásico en el asunto, carece de autonomía científica. Y, desde luego, académica. El problema se remonta al derecho romano (reglas teodosianas), magistral enclave del racionalismo dogmático. Una primera respuesta, demasiado cómoda, asesta que los derechos adquiridos son intocables. Y que los derechos en expectativa sí pueden variarse.

Interpretamos que quien inició un juicio de divorcio contencioso con antelación a la vigencia del nuevo código tiene derecho a proseguirlo conforme a la ley civil con que postuló la demanda: la nueva ley puede cancelar derechos no ejercidos pero debe respetar los ejercitados pendientes: penden de un proceso en curso, no de normas mutantes. Y también el demandado tiene derecho a la prosecución del trámite salvo casos de extinción, como ser el desistimiento del proceso antes del traslado de la demanda: art. 304 del CPCN. Sucede que tanto los hechos que invoca la demanda como la demanda misma son hechos y hasta actos cumplidos; son un estatus preexistente que repudia toda retroactividad de la ley. Salvo casos expresos como el de la ley penal más benigna. Lo cual no surge de la Constitución Nacional, como a veces se sostiene, sino de “principios” y, ahora, del art. 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El art. 7º del código en ciernes mantiene el art. 3º actual. Se advierte así un triple marco cognitivo: el de los dos códigos y el del intérprete. Posiblemente, y no dije “probablemente”, la tendencia jurisprudencial, por ciencia y no por sacarse trabajo de encima, resultará contraria a nuestra tesis. Que, desde luego, ha dejado mucha tela para cortar. Abstención en la que incurrimos, entre otras, por razones de espacio. No sin saber que, cuanto más complejo es un problema, más personas aseguran tener la solución. Y la trompetean. Es que, como dictamina LOUIS MENAND en El club de los metafísicos, “no hay cosas seguras sino personas seguras de algo”. Aunque demasiado escepticismo, ¿no? 4 Excurso: el art. 8º de la ley 26.994 Estatuye en la primera disposición, en orden a normas transitorias, contingencias de la separación personal. Ajenas a la módica problemática que sugerimos. VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - PODER LEGISLATIVO - PERSONA - FAMILIA - CÓDIGO CIVIL - MATRIMONIO - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - CÓDIGOS - DERECHO CONSTITUCIONAL - PROCESO - LEY - DIVORCIO

* - Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los trabajos publicados en EL DERECHO: Una sugerencia acerca de la reforma del Código Civil, por SILVIA MARRAMA, ED, 247-631; Cinco posibles errores del nuevo Código Civil y Comercial (artículos 1º a 5º), por JULIO CHIAPPINI, ED, 255-895; Cuatro posibles errores del Código Civil y Comercial en ciernes, por JULIO CHIAPPINI, ED, 256-738; El proyecto del nuevo Código Civil y Comercial no debe aprobarse sin una adecuada revisión técnica, por HÉCTOR PÉREZ BOURBON, EDLA, 5/2014, pág. 5; Análisis del nuevo Código Civil y Comercial, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIÈRE, ED, 259-922. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.