



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente n°: 145.795

Número de orden:

Libro de sentencias número:

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a 23 de diciembre de 2015, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Abelardo A. Pilotti y Leopoldo L. Peralta Mariscal (la tercera vocalía se encuentra vacante), para dictar sentencia en los autos caratulados “Mangano, Edgardo Omar contra Rivera Novoa, Lorenzo Antonio y otro sobre daños y perjuicios” (expediente número 145.795), y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal y Pilotti, resolviéndose plantear las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es válida la sentencia dictada a fs. 868/882?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA

MARISCAL DIJO:

I. Edgardo Omar Mangano demandó a Lorenzo Antonio Rivera Novoa y Sonia Gladys Lizama Castillo buscando que se le resarzan los daños y perjuicios ocasionados por un accidente de tránsito ocurrido el 29 de marzo de 2009 en el kilómetro 579 de la Ruta n° 3, ocasión en que el automotor de la parte demandada invadió el carril contrario e impactó el

camión del actor. Reclamó distintos rubros resarcitorios y pidió que se extienda la condena a La Perseverancia Seguros S.A., citada en garantía.

II. En cuanto es concreto a fin de resolver la cuestión aquí planteada, el *a quo* hizo lugar parcialmente con fundamento “en los arts. 1757, 1758 y 1769 del Código Civil y Comercial de la Nación, que legisla la responsabilidad objetiva o sin culpa”.

III. La parte actora y la citada en garantía apelaron la sentencia. El actor lo hizo a fs. 883, habiéndosele concedido libremente el recurso a fs. 884. La citada en garantía dedujo igual recurso a fs. 887, concedido con idéntico efecto a fs. 888.

IV. En cuanto interesa para el tratamiento de esta cuestión, la citada en garantía denuncia que el *a quo* ha encuadrado incorrectamente la cuestión al aplicar los arts. 1757, 1758, 1769 y concordantes del Código Civil y Comercial, pues conforme lo tiene resuelto este tribunal en los precedentes que cita, resulta aplicable el viejo Código Civil, vigente al momento del acaecimiento del hecho dañoso. Continúa diciendo que ello lleva a una Desinterpretación de las presunciones surgidas de la ley, lo que debe corregir este tribunal.

Al responder el traslado, la parte actora reconoce que “es cierto que el pleito debió ser resuelto en función de las normas del -derogado- Código Civil”, pero el desacierto “no tiene consecuencias prácticas, pues la solución no varía”.

V. La sentencia apelada es nula.

Resulta aplicable para la resolución del caso el Código Civil que rigió hasta el 31 de julio próximo pasado, y no el Código Civil y Comercial



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente n°: 145.795

de la Nación que entró en vigencia el primero de agosto.

El nuevo ordenamiento jurídico resuelve la acuciante cuestión del derecho temporario en su artículo séptimo, que bajo el título “Eficacia temporal”, dispone lo siguiente: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- 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. 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”.

Salvo la novedosa última parte, referida a las relaciones de consumo, la norma es sustancialmente idéntica al art. 3° del Código Civil en la redacción dada por la Ley 17.711. Es decir que, con la salvedad apuntada, nuestro sistema de derecho transitorio es el mismo desde hace casi cincuenta años. El mentor de la reforma de 1968 -Guillermo Borda- se valió de las enseñanzas del otrora decano de la Universidad de Lyon, Paul Roubier, consagrada en su obra “*LE DROIT TRANSITORIE*” (su impresión más nueva data del 20 de febrero de 2008, editada en 590 páginas, por Librairie Dalloz, en Francia). Esta teoría es una adaptación mejorada de la doctrina de los hechos cumplidos (lo que implícitamente deja adelantada la ley aplicable a este caso), según la cual los “hechos” se juzgan por la ley vigente en el momento de su acaecimiento; y cuando los efectos se prolongan, se considera por ficción que todas las consecuencias ocurrieron al producirse el hecho. De otro modo, se estaría aplicando la

nueva ley de manera retroactiva, lo que expresamente proscribió como regla nuestro ordenamiento jurídico desde los orígenes de la República, en principio que a su vez ya tenía antiquísima data y estaba consagrado en el adagio latino *tempus regit factum* (Conf. Maisto, Filippo, *La ragionevolezza del regime applicabile nel conflitto tra norme diacroniche*, en AA.VV., *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Napoli, Scientifiche italiane, 2005, pág. 241).

El núcleo del pensamiento de Roubier -receptado en el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación, que a su vez fue tomado del art. 3° del Código Civil en el texto dado por la Ley 17.711- es el efecto inmediato de la nueva ley, lo que se funda en la razonable presunción de que es mejor que la derogada, pues de lo contrario no hubiera sido sancionada. Pero el propio Roubier señala que la regla tiene excepciones, existiendo supuestos de supervivencia de la ley antigua (Roubier, *Le droit transitorie*, cit, pág. 336). En nuestro derecho, el caso más contundente está expresamente consagrado en el art. 7° del Código Civil y Comercial: A los contratos en curso de ejecución no se aplican las nuevas leyes supletorias, lo que se fundamenta en que en su momento, por tratarse de normas disponibles, las partes pudieron haber previsto la nueva regla por acuerdo privado, pero no lo hicieron, entendiéndose que reputaron preferible el régimen anterior, que actualmente también podrían adoptar (art. 962 del Código Civil y Comercial).

En todo caso, nuestro régimen se apartó de la regla de los “derechos adquiridos” que consagraba el art. 3° del Código de Vélez (“Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente n°: 145.795

alterar los derechos ya adquiridos”), adoptando la doctrina de los “hechos cumplidos”, con las mejoras introducidas por Paul Roubier. El meollo de la cuestión es determinar cuándo la ley es retroactiva. Según el art. 3° del Código Civil originario, la ley es retroactiva cuando afecta derechos adquiridos al amparo de la anterior, o resucita derechos extinguidos, estando “adquirido” un derecho cuando se presentan todas las circunstancias necesarias para su ejercicio. Esta regla, derogada hace muchos años, tiene un defecto decisivo: puede haber leyes no retroactivas que, de todas maneras, afectan irremediamente derechos adquiridos. Basta imaginarse una norma que disponga: “suprímese para el futuro el derecho de propiedad”.

Dejado este principio de lado, nuestro derecho adoptó la doctrina de los hechos cumplidos, con las adaptaciones de Paul Roubier. Según ella, como el Derecho regula conductas humanas (hechos), en principio no hay conflicto entre leyes sucesivas, pues cada una debe regir los “hechos cumplidos” mientras se encuentran en vigor. Si los efectos del “hecho cumplido” bajo la ley anterior se prolongan en el tiempo en que ya rige la nueva, son alcanzados por la antigua, pues los efectos deben considerarse comprendidos en el “hecho cumplido”. Como dice Rivera, “La regla es que los efectos deben considerarse comprendidos en el hecho cumplido, y por lo tanto quedan sometidos a la ley anterior. Pero si se trata de efectos que puedan o no existir como consecuencias del hecho, y que no tienen relación conexas con el hecho, la ley nueva puede sujetarlos a su norma, sin que por ello pueda sostenerse que haya retroactividad, porque tales efectos no tienen la característica del hecho

ya existente, esto es, cumplido” (Rivera, Julio César: *Instituciones de Derecho Civil, Parte General*, 4ª edición, Tomo I, Buenos Aires, LexisNexis Abeledo Perrot, 2007, pág. 241).

En este derrotero, es la ley vigente al tiempo del accidente la que se aplica para resolver el entuerto, porque mal puede fallarse un hecho ilícito en función de normas que no estaban vigentes al momento de su acaecimiento. Eso es una inadmisibles aplicación retroactiva del nuevo Código a hechos cumplidos y situaciones jurídicas consolidadas al amparo de la ley anterior. Nótese que lo que se busca a través de este pleito no es la constitución de nuevos derechos, sino la declaración de los nacidos en el momento de producirse los daños, al amparo de la normativa por entonces vigente.

Siendo ello así, la sentencia que ha fallado el caso bajo normas jurídicas no vigentes se ha apartado irremediabilmente del mandato establecido en el inciso 5° del art. 163 del Código Procesal Civil y Comercial. Y no puede decirse *a priori* (como hace la actora en su réplica a la expresión de agravios) que la solución no cambia, pues para ello hay que juzgar el asunto en función de la vieja ley y comparar las soluciones, lo que no debe hacer este tribunal dada su función estrictamente revisora.

Voto por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI

DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA

MARISCAL DIJO:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente n°: 145.795

Dado lo votado al resolver la cuestión anterior, propicio nulificar la sentencia de primera instancia y disponer que un juez hábil falle el asunto en función de lo normado por el Código Civil vigente al momento del accidente.

Atento el modo en que propongo resolver la cuestión, la imposición de costas de ambas instancias debe diferirse para la oportunidad en que se dicte una sentencia válida (art. 68, 2° párrafo, Código Procesal Civil y Comercial).

Tal es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI

DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada es nula.

Por ello, el tribunal **RESUELVE:**

Declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia, disponiendo que un juez hábil falle el asunto en función de lo normado por el Código Civil vigente al momento del siniestro.

Difiérese la imposición de costas en ambas instancias para cuando exista sentencia válida.

Hágase saber y devuélvase.