

Informe de Investigación

Título: APUNTES DE DERECHO TRANSITORIO

Subtítulo: Artículo del Doctor Diego Baudrit Carrillo

Rama del Derecho: Derecho Civil	Descriptor: Obligaciones y Contratos
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Derechos adquiridos, efectos de la ley nueva, situaciones jurídicas en general, situaciones jurídicas procesales.
Fuentes: Doctrina	Fecha de elaboración: 01-2010

Índice de contenido de la Investigación

APUNTES DE DERECHO TRANSITORIO.....	2
I.—LAS TEORÍAS.....	2
§ 1.—Los derechos adquiridos.....	3
A. El contenido de la teoría.....	3
B. Las críticas a la teoría.....	3
§ 2.—El efecto inmediato de la ley nueva.....	4
A. El contenido de la teoría.....	4
B. Las críticas a la teoría.....	5
II.—LOS PRINCIPIOS GENERALES.....	5
§ 1.—Las situaciones jurídicas en general.....	6
A. La constitución o la extinción de las situaciones jurídicas.....	6
B. Los efectos de las situaciones jurídicas.....	6
§ 2.—Las situaciones jurídicas procesales.....	7
A. Las leyes de organización judicial y de procedimientos.....	7
B. Las leyes de la prueba.....	8

BAUDRIT CARRILLO Diego. **Apuntes de Derecho Transitorio**. Artículo de Revista. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Colegio de Abogados. Revista número 38, Año 1979. San José Costa Rica. Mayo- Agosto 1979. Pp. 11-25.



APUNTES DE DERECHO TRANSITORIO

Lic. Diego Baudrit Carrillo
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

La ciencia del derecho, como toda ciencia, busca constantemente precisar el contenido de las reglas que gobiernan su materia: las normas de conducta obligatorias para los seres humanos, con fuerza coercitiva por la eventual sanción estatal. El estudio de esas leyes de las leyes se presenta particularmente difícil frente al hecho que el legislador tiene una amplísima libertad para determinar el contenido de sus disposiciones, que en varias oportunidades contrarían los principios generales del derecho. Sin embargo, es tarea del jurista el determinar en cada campo del derecho los lincamientos generales del quehacer normativo.

En el dominio de los conflictos de las leyes en el tiempo, esa determinación se presenta absolutamente necesaria cuando el legislador no prevee especialmente la regulación de las situaciones que podrían verse regidas por la ley nueva y por la ley sustituida. El inventario de las leyes que carecen de disposiciones transitorias apropiadas es muy amplio (baste citar el caso de la ley número 5476 de 21 de diciembre de 1973, que reformó el Código Civil y rompiendo su unidad creó el Código de Familia).

La aplicación de la ley en el tiempo parte de un gran principio, la irretroactividad. En nuestro sistema jurídico esa regla es de orden constitucional, imponiéndose lógicamente al legislador. Ello soluciona una gran serie de problemas que se presentan en otros sistemas como el francés, en el que la irretroactividad solamente es una norma contenida en el Código Civil y a la cual, por lo tanto, no se ve sometido el legislador.

La Constitución Política, pues, consagra el principio de la irretroactividad, prohibiéndola en cuanto lesione derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. Toda vez, esa regla no contiene las previsiones para la solución global del conflicto de la aplicación temporal de las leyes. Queda un gran sector vacío, que toca llenarlo a la jurisprudencia y a la doctrina.

Esta última ha desarrollado diversas teorías al respecto. En este trabajo intentaremos resumir las dos principales y exponer los principios generales que surgen de su confrontación.

I.—LAS TEORÍAS

Las dos teorías son aparentemente contradictorias, sin embargo ellas se sirven recíprocamente de complemento. La primera teoría que surge, la teoría clásica, es la llamada de "los derechos adquiridos", cuyo estudio y discusión abre la puerta a la teoría del efecto inmediato de la ley.

§ 1.—Los derechos adquiridos.

La teoría de los derechos adquiridos nace bajo la Revolución Francesa, con los comentarios de Tronchet y la ley del 18 lluvioso del año V sobre la abrogación del efecto retroactivo de las leyes sucesorias que disponían la irrevocabilidad de las disposiciones liberales. La concretización de esa teoría se debe a los intérpretes del Código Civil francés y se inspiró en las doctrinas liberales e individualistas del siglo XIX. Su contenido se desarrolló ampliamente por los comentaristas del Código Napoleón, siendo criticada por los autores que pudieron sustraerse a la corriente exegetica.

A. El contenido de la teoría.

Se propone en términos muy simples: "Toda ley nueva se aplica incluso a las situaciones establecidas o a las relaciones jurídicas formadas antes de su promulgación... Toda vez, ese principio debe ceder a la regla contraria de la irretroactividad de las leyes en el caso en que su aplicación entrañe lesión de los derechos que los particulares hubieran adquirido individualmente, en lo que concierne su estado o su patrimonio".

La piedra fundamental de la teoría es la noción de derechos adquiridos, que se han definido por los autores del siglo XIX como "aquellos que han entrado definitivamente en el patrimonio de su titular", distinguiéndolos de las meras expectativas. Esa distinción había sido construida desde la Edad Media, según lo cual el derecho adquirido se presenta como aquel del cual un tercero no puede despojarnos, mientras que la expectativa sí puede desaparecer por una voluntad privada ajena a su titular. El derecho de crédito, por ejemplo, es un derecho adquirido con respecto al acreedor; la situación del heredero presuntivo, que puede ser desheredado en cualquier momento, ilustra un caso de expectativa. También se ha caracterizado el derecho adquirido como el que puede ser ejercido ante los tribunales, en tanto que la expectativa no tiene el amparo judicial.

Definiendo los derechos adquiridos, la teoría encuentra su campo de aplicación en dos series de casos: cuando la situación jurídica regida por la ley nueva nace después de que ésta entra en vigencia, y cuando la situación jurídica ha desaparecido y ha agotado todos sus efectos antes que la ley antigua sea sustituida.

Los derechos pecuniarios y los derechos sobre el estado de las personas, cuando se encuentran ubicados en una de las dos series de casos indicadas, no ofrecen particulares dificultades a la aplicación de la teoría. Ellas aparecen cuando se intenta llevarla a los casos intermedios, y de allí surgen las críticas de los autores.

B. Las críticas a la teoría.

Las críticas son de dos tipos. Se señala por una parte la imprecisión de esa doctrina, y por otra que su fundamento filosófico se encuentra superado.

En efecto, siendo la teoría un producto del individualismo liberal del siglo XIX, refleja lógicamente las señas de un pronunciado conservaturismo jurídico que ha frenado el progreso o la evolución queridos por el legislador. Para determinarse si una situación jurídica constituye un "derecho

adquirido" se procede a un juicio de valor sobre la oportunidad de la ley nueva, en lugar de un análisis técnico sobre su aplicación, y se procura que no se toquen ciertas prerrogativas que se consideran primordiales para los sujetos. La mayor parte de las veces lo que se pone en cuestión es la existencia misma de la ley nueva, en la medida en que ella choca con lo que el liberalismo individual considera como sus valores esenciales.

Sin embargo, la primera objeción es de mayor consistencia. Desde un punto de vista técnico la teoría de los derechos adquiridos es inaplicable a los efectos en curso de las situaciones jurídicas extracontractuales. Si bien las condiciones de existencia de una situación jurídica no contractual no pueden modificarse por una ley nueva (en ello radica lo "adquirido", lo "consolidado") en el sentido de hacerla desaparecer o modificar sus efectos, éstos últimos pueden ser regulados hacia el futuro en lo que respecta a su funcionamiento. Así, cuando una ley nueva restringe el ejercicio del derecho de propiedad no hay retroactividad, ya que ella no modifica un hecho pasado sino que considera en sí mismo ese derecho para descartar hacia el futuro los inconvenientes que su irrestricto ejercicio podría tener. Si esa ley que conmueve el "statu quo" se calificara como retroactiva, todas las leyes tendrían que serlo, ya que no puede legislarse sin modificar —por lo menos— la manifestación de los efectos de las situaciones jurídicas existentes a ese momento.

La teoría estudiada tampoco puede servir a solucionar los conflictos que surgen de la aplicación en el tiempo de las normas sobre derechos extrapatrimoniales en general y sobre derechos de la familia en particular. Un derecho conferido a un individuo en el interés de otra persona o en el interés social (autoridad paterna, tutela), de los llamados "derechos función", no puede ser opuesto a una ley como un derecho adquirido (un padre no podría pretender válidamente que se atenta contra su potestad paterna cuando una ley nueva fija la mayoría en la edad de 18 años cuando ésta estaba prevista en la ley reformada a los 21).

La noción de derechos adquiridos debe restringirse al máximo. Para que tenga sentido técnico debe pensarse en ella casi exclusivamente cuando se hace referencia a derechos de tipo pecuniario y a efectos de situaciones jurídicas contractuales. De otra manera, utilizando un criterio amplio, la evolución del derecho por vía legislativa es imposible. El principio de la irretroactividad se comprende en una forma más precisa si es mirado bajo la luz de la teoría del efecto inmediato de la ley.

§ 2.—El efecto inmediato de la ley nueva.

La teoría es obra de Paul Roubier y ha influido profundamente en el pensamiento jurídico francés contemporáneo. Sacrificando los muchos comentarios que se han formulado, presentaremos una síntesis esquemática de su contenido y las principales objeciones que se le han hecho.

A. El contenido de la teoría

La teoría de Roubier puede enunciarse brevemente: la ley nueva entra a regular inmediatamente las situaciones jurídicas en curso (de constitución o de extinción) desde que es puesta en vigor, sin modificar las consecuencias ya producidas.

Roubier parte de la noción de situación jurídica y destaca que hay leyes relativas a la constitución o a la extinción de la situación y otras, diferentes, que conciernen sus efectos. Esa distinción es

capital, puesto que de allí parte el razonamiento que elimina la retroactividad de la ley que vendría a modificar los efectos de la situación jurídica ya constituida o en curso de constitución.

La ley que rige la situación en curso es la que se encuentre en vigencia cuando los efectos se están produciendo, en virtud del principio indicado del efecto inmediato. Habría retroactividad cuando la ley nueva dispone diferentemente de la anterior sobre hechos producidos antes de su entrada en vigencia. Lo contrario sería la supervivencia de la ley antigua, cuando continúa rigiendo diferentemente a la nueva, hechos y efectos posteriores a su abrogación.

La retroactividad está descartada por principio; la supervivencia de la ley antigua solo es concebible —como se verá adelante— con respecto a los efectos futuros de las situaciones contractuales. El efecto inmediato de la ley queda como la solución de principio al conflicto de la aplicación de la ley en el tiempo, sin los obstáculos señalados a la retroactividad y a la supervivencia de la ley antigua. Esa solución, empero, no está exenta de críticas.

B. Las críticas a la teoría

En primer término se señala que la teoría de Roubier contiene numerosas incertidumbres que producen un efecto negativo en los jueces. Esa teoría parece ser la consecuencia de una tendencia a apurar exageradamente la aplicación de las reformas legales, con lo que encuentra una resistencia producida por la también exagerada tendencia de protección de los derechos y libertades individuales.

La imprecisión también es una de las críticas que se dirigen a Roubier. La noción de situación jurídica es de tal manera vaga, que no permite una adecuada aplicación de la teoría por parte de los tribunales, que prefieren asirse de una noción más concreta, como es la de derechos adquiridos.

En efecto, Roubier presenta la noción de situación jurídica en oposición a la de derechos adquiridos y a la de relación jurídica "que implica una relación directa entre dos personas, mientras que la situación jurídica puede ser unilateral y oponible a cualquiera persona", y por toda definición señala una serie de ejemplos: la situación de esposos, la de hijos, la de cónyuge separado de hecho, la de acreedor, la de deudor, la de heredero, la de legatario, etc. Esa imprecisión no ha sido superada por los autores que han sucedido a Roubier.

A pesar de las críticas que se hacen a las dos teorías que hemos presentado, pueden deducirse de ellas principios generales que son la base de la solución de los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo.

II.—LOS PRINCIPIOS GENERALES

Tomando como idea central la solución de principio dicha, la del efecto inmediato de la ley nueva, las reglas aplicables al problema estudiado que se refiere a las situaciones jurídicas en general constituyen un sistema orgánico. Las reglas referentes al asunto relativas a las situaciones jurídicas procesales serán estudiadas por aparte, en virtud de ciertos matices que las distinguen, aun



cuando las soluciones sean similares.

§ 1.—Las situaciones jurídicas en general.

Los principios aplicables a las situaciones jurídicas en general varían según se trate de su constitución o su extinción, por una parte, o de sus efectos, por otra.

A. La constitución o la extinción de las situaciones jurídicas.

Se distinguen de un lado la constitución o la extinción definitivas de una situación jurídica antes de la entrada en vigor de la ley nueva, y de otro las situaciones jurídicas en curso de constitución o de extinción en ese momento.

En el primer supuesto se proponen las siguientes reglas. La regularidad de una situación jurídica debe ser apreciada conforme la ley bajo la cual se ha constituido en forma completa. La ley nueva no puede rendir ineficaz un hecho o un acto que había constituido válidamente una situación jurídica bajo el imperio de la ley antigua. Las condiciones de adquisición —en un sentido positivo o negativo— de una situación jurídica son regidas por la ley en vigor en el momento en que ella es creada. Como consecuencia de eso, si una ley nueva exige condiciones suplementarias para la validez de los contratos, por ejemplo, ella se aplica sólo a los actos posteriores a su entrada en vigor, sin tener incidencia sobre la validez de los contratos concluidos anteriormente. Esos principios, de sobra conocidos, son producto de la teoría de los derechos adquiridos, en el lenguaje de Roubier.

En el segundo supuesto, la regla es que la ley nueva rige las condiciones de constitución de la situación jurídica que todavía no se habían presentado durante la vigencia de la ley derogada, pero los elementos de esa situación que ya se han dado, conservan su valor conforme la ley antigua. Lo mismo puede decirse de las situaciones en curso de extinción. Por ejemplo, si una ley nueva reduce el plazo de la prescripción, todas las situaciones no prescritas se rigen por el plazo corto, pero el tiempo transcurrido del antiguo plazo largo conserva el valor (de prescripción) que le asignaba la ley antigua; recíprocamente, si el plazo es ampliado, la prescripción no se cumplirá sino a la expiración del nuevo plazo largo, pero computando el tiempo ya transcurrido.

B. Los efectos de las situaciones jurídicas.

Según el principio del efecto inmediato, toda situación jurídica constituida antes de su entrada en vigencia está regida en cuanto a sus efectos futuros por la ley nueva, pero no en cuanto a sus efectos anteriores, que fueron cumplidos conforme la ley antigua.

Sin embargo, ese principio ha sido objetado, y la mayoría de los autores contemporáneos proponen una distinción de los efectos futuros: los de las situaciones jurídicas contractuales y los de las situaciones jurídicas extracontractuales.

Para los primeros la cuestión se analiza trayendo un elemento nuevo al debate, la autonomía de la



voluntad de los particulares. Cuando los contratantes concluyan su acuerdo, se supone que si no han precisado las consecuencias de la convención abiertas a la libertad contractual, es porque han decidido que sean los efectos propuestos por la ley quienes asuman ese papel. Si una ley posterior viniera a modificarlos, y ello incidiera en el contrato, se estaría imponiendo a los particulares un contenido contractual no querido. En ese caso, la ley antigua sobreviene para seguir disponiendo sobre las consecuencias de una tal convención.

Una parte de la doctrina deduce como corolario de ese principio que la eficacia de un acto posterior a la ley nueva, que modifica los efectos normales de un contrato, está sometido a la ley que estaba en vigor cuando se concluyó el contrato, siempre que no haya interferencia con el orden público.

En cuanto a los efectos de las situaciones jurídicas extracontractuales —sean los efectos sucesivos a la entrada en vigencia de la ley nueva—, el principio de la aplicación inmediata de la ley nueva es ampliamente admitido. Aunque la situación jurídica se haya constituido con anterioridad en forma definitiva, los efectos serán regidos por la nueva ley en su totalidad. Por ejemplo, si una ley nueva elimina algunas causales de divorcio, no afecta en nada a las personas que disolvieron su matrimonio con fundamento en las causales desaparecidas, pero todas las personas casadas bajo el imperio de la ley antigua no podrán hacer uso de las causales desaparecidas.

Las reglas estudiadas se aplican también a otro tipo de situaciones jurídicas, las de naturaleza procesal, con ciertas características especiales.

§ 2.—Las situaciones jurídicas procesales.

Las leyes que gobiernan las situaciones jurídicas procesales repercuten sobre las situaciones objeto del proceso. En virtud de una nueva ley procesal, una situación jurídica puede ser materia de diferentes procedimientos, unos conforme la ley antigua y otros conforme la ley nueva. En términos generales se considera que una nueva ley procesal se aplica incluso a los procesos iniciados bajo la ley sustituida cuyo trámite no se ha terminado, por lo que se han calificado de retroactivas. Dos tipos de cuestiones se distinguen en este campo, uno referente a las leyes de organización judicial y de procedimientos, y otro sobre las leyes del régimen de la prueba.

A. Las leyes de organización judicial y de procedimientos.

En un solo grupo podemos incluir las reglas de organización judicial en sentido estricto, las de competencia, las de procedimiento propiamente dichas y las que regulan los recursos. A ellas se refieren los autores de derecho civil cuando comentan las características de las leyes procesales como una excepción al principio de la irretroactividad. La doctrina especializada las llama leyes "seudo retroactivas".

Las leyes de organización judicial, en tanto que leyes de derecho público, se aplican inmediatamente a todos los procesos, ya sea que surjan después de su entrada en vigencia o que se encuentren en curso en ese momento. Si se crea una nueva jurisdicción, por ejemplo, recoge todos los asuntos pendientes de la que sustituye.

Las leyes sobre la competencia también se aplican inmediatamente a los procesos en curso por

derivarse de las leyes de organización judicial, haciendo una salvedad en cuanto a los asuntos en que ha recaído una decisión sobre el fondo. En esos casos la doctrina sostiene que la jurisdicción que ha dictado esa decisión —que se entiende en un sentido muy amplio y no solamente como la resolución que pone fin al asunto—, conserva su competencia.

El efecto inmediato de la ley nueva también se encuentra en las leyes sobre los procedimientos. Toda reforma relativa a la instancia, a las formas y a los términos judiciales, se aplica a los procesos en curso.

Si una ley nueva crea un recurso —o suprime uno existente—, ello no puede aplicarse a las decisiones rendidas antes de su entrada en vigor aunque no se encuentren firmes, dado que los recursos constituyen una calidad inherente a la decisión judicial, considerada en ella misma.

La aplicación de la teoría del efecto inmediato en las situaciones señaladas no implica abandono del principio de la irretroactividad. La nueva ley procesal no toca, en ninguno de los casos señalados, ni derechos adquiridos ni situaciones jurídicas sustanciales. Únicamente regula de una forma diferente los medios de hacerlos valer. Esa distinción se encuentra también en el conflicto referido al régimen probatorio.

B. Las leyes de la prueba.

Hay dos tipos de leyes relativas al régimen de la prueba: las que regulan su admisibilidad y las que disponen sobre su administración. Las primeras son las que determinan los medios de prueba propiamente dichos que reconocen hábiles para determinados hechos o situaciones. Las segundas gobiernan la manera de operar esos medios en los procesos judiciales.

En principio las reglas sobre la admisibilidad de las pruebas tocan aspectos de fondo. Habría retroactividad si una de esas reglas, creadas por una ley nueva, se aplicara a la prueba preconstituida. La regla de la prueba aplicable a un acto jurídico es, entonces, la que se encontraba en vigor el día que éste tuvo lugar.

En cambio, las reglas sobre la administración judicial de la prueba son aplicables inmediatamente a los procesos en curso, puesto que no atentan contra el principio de la irretroactividad, ya que sólo disponen hacia el futuro de los aspectos formales y no sustanciales de cómo se producen ante los tribunales la confesión, los testimonios, los peritajes, los documentos, etc.

El marco constitucional y legal del sistema jurídico costarricense permite la aplicación de los principios generales estudiados. El artículo 34 de la Constitución no es obstáculo para la aplicación de la teoría del efecto inmediato de la ley, puesto que más bien considera la noción de situación jurídica, fundamental para ello, pero la sola redacción de la norma constitucional no permite la solución de todos los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo. Son el legislador y el juez costarricense quienes determinan cuál es el contenido del principio de la irretroactividad. La teoría nacional sobre ello debe determinarse del estudio completo de las disposiciones transitorias de nuestras leyes y de las decisiones judiciales recaídas al respecto.



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.