

Eficacia temporal de la ley ante el asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir previos en el Proyecto de unificación*

Néstor D. Lamber

Las reformas en materia de asentimiento conyugal llevan a la necesidad de considerar la vigencia temporal de los nuevos requisitos legales para los asentimientos ya prestados, bajo la misma forma que el acto final que autorizan su disposición o gravamen, así como de los mandatos y consecuentes poderes de representación voluntaria otorgados bajo las normas del actual Código Civil.

Sumario: 1. Asentimiento anticipado. 2. Mandato y poder para asentir.

1. Asentimiento anticipado

El artículo 7 del Proyecto prevé la eficacia temporal de las leyes en términos similares a los del actual artículo 3 del Código Civil. Por ello, serán de aplicación la doctrina y jurisprudencia que se han desarrollado y escrito con respecto a la norma citada del actual Código.¹ Mantiene el principio de irretroactividad de la ley, al igual que en el actual artículo 3 del Código Civil: la nueva ley “no puede afectar relaciones o situaciones jurídica agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes”, dado que “constituye un resguardo fundamental a la libertad humana, reconocido por el artículo 19 de la Constitución Nacional”². Si bien también se mantiene el principio de la aplicación inmediata a las consecuencias futuras de las relaciones o situaciones preexistentes, el asentimiento prestado de modo anticipado bajo la forma del acto principal ya ha producido sus efectos propios, en cuanto permiso para la disposición o gravamen de derechos sobre bienes gananciales o propios cuando concurren las causales del artículo 1277 *in fine* (comprendido en la norma más amplia y

* Este trabajo fue presentado en la XXXIX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 31 de octubre - 1-2 de noviembre 2012) y obtuvo el Primer Premio, junto con los trabajos “Convenciones matrimoniales y su oponibilidad a terceros en el Proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial” y “Primera aproximación al asentimiento en interés familiar en el Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial” (ver pp. 59 y 77, respectivamente).

1. Ver nota extendida en p. 76.

2. Ver nota extendida en p. 76.

autónoma del art. 456 del Proyecto). Se está ante una situación jurídica agotada y el efecto y consecuencia del acto unilateral quedaron cumplidos al momento de su otorgamiento.

En doctrina se ha discutido si el concepto de *consecuencias* es el de todos los efectos pendientes³ o si sólo se refiere a ciertos efectos que no son derivación necesaria del acto, sino que lo tienen como concausa.⁴ En el caso en análisis, nos encontramos ante una situación o relación jurídica constituida y extinguida, a la cual cabe la aplicación de la ley al momento de su celebración.⁵

El asentimiento dado actualmente ha levantado la restricción de disposición establecida por el actual artículo 1277 del Código Civil en relación con los bienes gananciales y los propios que sean asiento del hogar conyugal y si existen hijos menores o incapaces. El efecto y consecuencia de que el cónyuge autorice la disposición de estos bienes son inmediatos si se ha otorgado en la forma prevista para el acto final permitido (p. ej.: si fue dado baja, la forma escritura pública para la disposición o gravamen de un inmueble comprendido en las características enunciadas). No se puede pretender la privación al mismo de su eficacia por la entrada en vigencia de las normas proyectadas sin que ello afecte elementales garantías constitucionales de la doctrina de los derechos adquiridos; en el caso, el derecho a disponer del bien. Determinaría la retroactividad de la ley, privando de eficacia al acto. Es decir, convertirá en inválido lo que es válido cuando el levantamiento de la restricción de disposición ha sido otorgado y cumplido con la ley actual y con anterioridad a la aprobación del Proyecto. En este sentido, concordamos con lo expresado por Medina: “los derechos y obligaciones anexos al estado civil se subordinan a la ley posterior, sin perjuicio de los actos ejecutados bajo el imperio de la ley anterior”⁶. El asentimiento anticipado ya es un acto constituido y extinguido en cuanto su efecto de permitir la disposición del bien ya cumplió su efecto o, en las palabras vertidas, ya fue ejecutado a tal fin, sin requerir otro requisito.

Por lo dicho, los actos unilaterales de asentimiento conyugal previos al acto de disposición o gravamen de un bien ganancial, cumpliendo los actuales requisitos del artículo 1277 del Código Civil y con la forma del acto final, serán suficientes para la disposición o gravamen posterior a la entrada en vigencia del Proyecto una vez promulgado, aun cuando no cumplan con todos los recaudos del proyectado artículo 457. Esta solu-

3. MEDINA, Graciela, ob. cit. (cfr. nota 1), p. 3: “Pero la situación jurídica no se agota en su aspecto dinámico, sino que tiene una faz estática, durante la cual se producen sus efectos: los efectos posteriores a la entrada en vigencia de la nueva ley son regulados por ella (principio del efecto inmediato de la ley nueva)”.

4. LAVALLE COBO, Jorge E, en Belluscio, Augusto C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, 1978, p. 21: “efectos son las derivaciones necesarias de un hecho o acto; las consecuencias, en cambio, sólo se producen con ocasión del acto o hecho, no teniendo a éste como causa eficiente sino simplemente como concausa. Los efectos propios de un hecho o acto, por estar incorporados en él, se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución”.

5. ROUBIER, Paul, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, París, 1960 (citado en MEDINA, Graciela, ob. cit. [cfr. nota 1], p. 3).

6. MEDINA, Graciela, ob. cit. (cfr. nota 1), p. 4.

ción corresponde incluso cuando se concluya que en el caso del asentimiento en interés familiar se está ante una ley de orden público, pues ésta no previó su aplicación retroactiva.⁷ Esa situación se diferencia netamente del supuesto fáctico dado por Medina cuando ejemplifica que

... la exigencia del asentimiento conyugal para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar y los bienes indispensables de ésta (art. 456 del CP) se aplicará a todas las enajenaciones posteriores a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aunque el matrimonio y la adquisición de bienes sean anteriores a ella...

Se está considerando el caso en que no se ha prestado asentimiento previamente. Esta situación, en la que el acto de disposición se pretende realizar con posterioridad a la vigencia de la nueva norma sin que exista previo asentimiento, sin duda se regirá por la ley nueva –por el principio de aplicación inmediata–. El disponente no podrá alegar que adquirió el bien con la conciencia del marco legal que le permitía disponer sin asentimiento conyugal o convivencial (arts. 456 o 522 del Proyecto), excepción sólo prevista para las normas supletorias de las relaciones contractuales en curso.

La nueva exigencia legal le es aplicable a la disposición de derechos sobre tales bienes, pero no tiene parangón con la situación aquí analizada. Como dijimos, el asentimiento anticipado dado con los recaudos del actual Código Civil ha producido su efecto propio y necesario de permitir la disposición del bien de modo inmediato al momento de su otorgamiento.

2. Mandato y poder para asentir

En materia de contratos, en el artículo 7, tercer párrafo, el Proyecto mantiene el principio de aplicación diferida de las leyes supletorias vigentes al momento de la celebración de los contratos, salvo el caso de relaciones de consumo.

La relación entre mandante y mandatario con el objeto de prestar asentimiento es un contrato que se rige, en consecuencia, por la parte final del artículo 7 proyectado: “las nuevas leyes no son aplicables a los contratos en curso de ejecución”, manteniendo el mismo criterio que la reforma de la Ley 17.711, que

7. “Las leyes de orden público están sujetas a los principios expuestos. No se aplican retroactivamente, salvo disposición expresa del legislador y con los límites fijados por el artículo que comentamos” (FERREIRA RUBIO, ob. cit. [cfr. nota 2], p. 11). Cfr. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984, tomo I, p. 151; BORDA, Guillermo A, *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, tomo I, p. 170.

Borda justificó previamente a su redacción, en razón de que los contratantes tuvieron a tales leyes supletorias como integradoras, complementarias de su voluntad contractual y que forman parte de la base del negocio, por lo que no se puede modificarlas.⁸ En este sentido, se ha sostenido que

Permitir que con posteridad se alterara ese marco regulador sería introducir un elemento de inseguridad que obligaría a las partes en ejercicio de la autonomía de voluntad, a regular todos y cada uno de los detalles de la relación, sin confiar en la aplicación supletoria de las normas legales.⁹

Se está ante un supuesto de ultractividad de la ley derogada,¹⁰ que sigue vigente para los actos ya celebrados; por ende, los mandatos y poderes otorgados previamente a la entrada en vigencia del nuevo cuerpo legal se regirán por el actual Código Civil. La interpretación del poder está íntimamente ligada al concepto del mandato en un caso como el presente, de representación voluntaria. Ésta integra una relación contractual en la que la representación no nace de una situación de necesidad sino del convenio entre partes para que ese acto sea cumplido por otro, a quien se lo autoriza al efecto. Es parte esencial de la relación contractual de contenido patrimonial, para cuya interpretación se hace patente la justicia de las palabras de Petracchi en su dictamen como procurador general de la Nación en autos “Camuso de Marino, Amalia c/ Perkins SA”¹¹:

Pienso pues que, en esta materia, como en toda otra relativa a la compatibilidad de normas legales con garantías individuales de naturaleza patrimonial, el problema constitucional deriva de una cuestión de razonabilidad (conf. *Fallos* 172-21) [...] la facultad legislativa de avanzar incluso sobre los derechos adquiridos por contrato cuando la realidad económica configura una situación excepcional que exige armonizar los derechos de quienes se ven respectivamente favorecidos y perjudicados por ella.

En la materia, no se está en una realidad económica excepcional –como era el caso de autos precitado, de excesiva desvalorización monetaria– y la misma debe estarse a criterios de razonabilidad. Al no haber situación excepcional alguna, sino que se regula una situación que se da en la sociedad en iguales términos desde antaño, no cabe la aplicación inmediata de la nueva ley con la consecuente derogación de todos aquellos

8. BORDA, Guillermo A., [ponencia en III Congreso Nacional de Derecho Civil].

9. FERREIRA RUBIO, ob. cit. (cfr. nota 2), p. 12.

10. LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit. (cfr. nota 7), p. 152.

11. CSJN, 21/5/1976, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, t. 67, p. 413.

poderes, instrumentos portantes de una representación convencionalmente acordada y conferida en el marco de la ley al momento de su celebración. La pretensión de considerar que el valerse de las facultades de representación dadas en un poder previo a la reforma y utilizado después configura un supuesto de aplicación inmediata de la ley nueva a las consecuencias aún no cumplidas, implicaría directamente determinar la ineficacia del poder y, consecuentemente, del mandato que ha dado base a esa representación voluntaria, lo cual es contradictorio con todo criterio de razonabilidad y justicia.¹² El artículo 1929 del Código Civil, en su primera parte, establece claramente y deja librado a la autonomía de la voluntad que el mandatario puede contratar en su propio nombre (sin representación) o en el del mandante (con representación), que regula en los artículos 1930 y concordantes.

A la redacción velezana se le ha criticado la confusión de los conceptos de representación, poder y mandato, pero el Proyecto, aun cuando tiende a mejorar tal técnica, regula el mandato con representación (art. 1320¹³) y prevé expresamente la aplicación a este contrato de las disposiciones de la representación voluntaria, regulada en sus artículos 362 y siguientes, cuando se hubiera otorgado poder. En el Proyecto, el acto de apoderamiento –y el instrumento poder como su prueba y elemento de traslado jurídico– se convierte en el nexo de conexión necesario e indispensable ente el contrato de mandato y la representación. Su solo otorgamiento determina la obligatoria aplicación de las disposiciones de la representación voluntaria a estos actos. Esas disposiciones se aplican incluso para el resto de los mandatos sin representación, aun cuando el mandato no confiera poder de representación, salvo expresa norma en materia de este contrato. Así, el Proyecto incorpora entre las normas supletorias del contrato de mandato con representación las de la representación voluntaria, demostrando que éstas integran la esencial naturaleza de esta relación contractual, manteniendo el criterio del Código Civil actual. Se está ante normas supletorias de la voluntad de las partes, con la consecuente facultad de opción de la libertad contractual, expresamente reconocida. Por ello, insistimos con que la limitación del carácter representativo de estos mandatos conlleva la violación de la norma del último párrafo del actual artículo 3 del Código Civil y 7 del Proyecto.

12. “La seguridad jurídica sería dañada si la ley [posterior] alterara o degradara la sustancia de una decisión judicial, es decir, si anulara el pronunciamiento imperativo sobre el derecho litigioso contenido en la sentencia o privara a esta de eficacia jurídica (*Fallos* 243-467)” (cfr. nota 11).

13. Art. 1320 del Proyecto: “Representación. Si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los artículos 362 y siguientes. Aun cuando el mandato no confiera poder de representación, se aplican las disposiciones citadas a las relaciones entre mandante y mandatario, en todo lo que no resulten modificadas en este capítulo”.

En consecuencia, concluimos que a los mandatos y poderes otorgados antes de la entrada en vigencia de la reforma se les aplican las normas del actual Código y no los artículos 459, 375, inciso b, y concordantes del Proyecto.

Notas extendidas

1. Para la interpretación del art. 7 del Proyecto Medina se pronuncia en este mismo sentido. MEDINA, Graciela, "Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 15/10/2012.

2. Cfr. FERREIRA RUBIO, en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, E. I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2003, tomo 1, p. 10.