

Donación

Dictamen elaborado por el escribano LEONARDO M. SCHESTENGER y aprobado en forma unánime por los miembros presentes de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del día 11 de agosto de 2010.

Doctrina

Resulta inobjetable a la luz de los artículos 3999 y 4023 el título cuyo antecedente, que data de un término mayor a los 20 años, verifica un vicio causado por la adquisición de un inmueble a título de donación, habiendo empleado entonces el apoderado del donante un poder general y, con ello, incumplido el requisito establecido por el inciso 6° del artículo 1807 del Código Civil.

Antecedentes

Se presenta el escribano C. A. U. formulando consulta a los efectos de solicitar expedición de la Comisión de Consultas respecto a la bondad de un título basado en los siguientes antecedentes:

a) Por escritura formalizada el 12 de junio de 1986, ante el escribano de la Ciudad de Castelar, Partido de Morón, Provincia de Buenos Aires, C. J. U., los cónyuges en primeras nupcias entre sí, don J. P. y doña L. C. C. confirieron un poder general amplio a favor de doña M. A. de S., “para que en sus nombres y representación, intervenga en sus negocios y asuntos de orden administrativo, comercial y judicial, cualquiera sea su naturaleza y la jurisdicción a que correspondan (...)” no especificando dicho poder general amplio inmueble alguno, aunque conteniendo la facultad de donar.

b) Por escritura formalizada el 18 de junio de 1986, es decir, seis días después de otorgado el poder general, y ante el citado escribano, la apoderada, señora M. A. de S., actuando en nombre y representación de doña L.

C. C., otorgó la escritura de donación a favor de don Jorge A. P., de don Guillermo A. P. y de don Eduardo J. P., los tres nombrados, hijos de don Juan Francisco P. y de doña L. C. C. En la misma escritura de donación, los mismos donatarios, constituyeron simultáneo derecho real de usufructo a favor de ambos padres con derecho de acrecer en forma recíproca.

c) Finalmente requiere el consultante “se expida la Comisión de Consultas sobre el título de donación” que será antecedente de una operación de venta a suscribir.

El requisito del inciso 6° del artículo 1807

Si bien el artículo parte de su expresión negativa, es decir, su texto dice: “No pueden hacer donaciones:(...) 6° Los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designación de los bienes determinados que puedan donar”; debe entenderse a su redacción como una imposición de un requisito; es decir, su texto debería decir: Para efectuar donaciones los mandatarios deberán contar con poder especial con designación de los bienes determinados que puedan donar. Ratifica este mismo contenido el inciso 8° del artículo 1881, que sólo permite efectuar donaciones “de pequeñas sumas, a los empleados o personas del servicio de la administración” utilizando poderes que no sean específicos.

Es claro el codificador al respecto, exigiendo la específica determinación de aquello sobre lo cual el apoderado, actuando en nombre y representación del poderdante vaya a efectuar una liberalidad, excluyendo de esta manera la donación de género; y no dejando así librado al apoderado la determinación de aquello que va a ser objeto del contrato.

Sin perjuicio de ello, podría dentro de ciertos límites (tales como instituciones de beneficencia, o entre personas de determinada condición, o bien al mejor promedio de determinado curso), dejarse librado al mismo apoderado la determinación del beneficiario de la donación, ya que el Código no exige la determinación precisa de la persona del donatario, como sí lo exige respecto de la cosa donada.

Algunos autores denominan al poder con designación del

inmueble poder *específico* o *especialísimo*, entendiendo a tal poder como aquel que además del género de negocio dispositivo que autoriza a realizar en nombre del poderdante, determina el bien objeto de dicho negocio.

En la sesión del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de esta ciudad celebrada el 8 de mayo de 1991 (mediante el expediente 2670-R-1991) se ratificó lo expresado por el Codificador, entendiendo que resulta “imprescindible que el poder para donar determine el bien raíz que se transmitirá por ese título”.

Tanto Borda como Spota coinciden en la necesidad de un poder especial para formalizar la donación que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, a los empleados o personas del servicio de la administración.

El artículo que así lo exige tiene su génesis en el *Esbozo* de Freitas cuando expresa que no pueden donar los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designación individual de los bienes que deben donar.

En síntesis, la doctrina es unánime al respecto, y resulta lógico que así sea, toda vez que la donación implica una liberalidad y de alguna manera un empobrecimiento del patrimonio de quien la efectúa; ahora bien, cabe preguntarse si ante el incumplimiento de este requisito, ¿implica ello una nulidad absoluta, o bien es subsanable con una simple ratificación del donante?

Entiendo, por supuesto, que ello será un acto subsanable mediante la ratificación posterior, es decir, constituye a mi entender el presente un supuesto de justo título en los términos establecidos por el Código Civil, con lo que, de no mediar por parte del adquirente mala fe en el inicio de la posesión transcurrido el plazo legal de diez años, podrá repeler cualquier acción de reivindicación. De esta forma, el tiempo habrá operado la subsanación del título. Cabe agregar por último que el artículo 1807 establece incapacidades para donar, lo que tornaría al acto anulable, y en consecuencia quedaría el tema en la esfera del artículo 4023 del Código Civil, segunda parte, es decir, el citado artículo confiere igual plazo (de 10 años) “(...)regirá para interponer la acción de nulidad, trátase de actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor”.

El caso en análisis

Informa el consultante que si bien el poder posee facultades para donar, no se ha cumplido en el mencionado poder con lo establecido por el artículo 1807 inciso 6º del Código Civil.

Resulta del mismo título de donación en análisis la manifestación del apoderado respecto a que “no se requiere el asentimiento conyugal por revestir los bienes motivo de la presente el carácter de propio y no ser asiento de la sociedad conyugal”.

Entiendo que sin perjuicio de existir un vicio que tornaría anulable al título hasta tanto sea subsanada mediante la ratificación dicha donación, el paso del tiempo ha tornado inobservable al título; y fundamento lo expuesto en lo precedentemente expuesto así como en lo establecido por los artículos 4016 y 3999 del Código Civil.