

## Dictamen: Donación Subsistencia de la observabilidad del título transcurridos más de 20 años desde dicho acto. Bondad del título

---

Mario Zinny

### EL CASO

Se trata de una escritura de donación de inmueble otorgada por un apoderado en ejercicio de un poder general de representación que, si bien incluye la facultad genérica de donar, no determina los bienes que pueden ser objeto de la donación, incumpliendo así lo exigido por el art. 1807, inc. 6º, del Código Civil: *No pueden hacer donaciones: (...) 6º Los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designación de los bienes determinados que puedan donar.*

Advertida la omisión en que incurriera, la donación fue ratificada mediante escritura otorgada por la donante. Y al respecto se nos consulta sobre si es relativa o absoluta la nulidad impuesta por el art. 1043 (*Son igualmente nulos los actos otorgados por personas a quienes por este Código se prohíbe el ejercicio del acto de que se tratare*), ya que de ser absoluta sería necesario reiterar el acto en vez de limitarse a confirmarlo, según lo dispuesto en el art. 1047 del mismo Código: (...) *La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.*

### ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN

Cabe comenzar recordando:

**1)** Que del género invalidez son especies la nulidad y la anulabilidad. Y que para distinguirlas hay que atender al defecto o vicio que las provoca, que en la nulidad se da o no se da, existe o no existe, porque no es susceptible de grados, como en los casos de quien ha cumplido o no los 21 años, ha sido o no declarado judicialmente interdicto por demencia o sordomudez, está o no casado con la mujer con quien ha consentido la compraventa; o como en los casos, en fin, de la cosa que está o no dentro del comercio, el contrato que ha sido o no escriturado, etc. En la anulabilidad, en cambio, el defecto o vicio debe ser ponderado, evaluado y en definitiva medido por el juez, porque es susceptible de más y de menos, como ocurre en materia de incapacidad na-

tural de entender y querer, error *esencial*, *entidad* del ardid, carácter *usurario* de los intereses, *notable desproporción* en las prestaciones, etc.

**2)** Que tanto los actos nulos como los anulables pueden serlo de manera absoluta o relativa. Y que para decidir si se trata de una u otra hay que atender al tipo de interés en juego, que es general en el caso de la invalidez absoluta, fundada en preservar la moral y las buenas costumbres, la seguridad de la contratación, etc. Y es privado en el caso de la nulidad relativa, fundada, por ejemplo, en proteger los intereses del menor de edad.

**3)** Que los actos celebrados pese a la prohibición de hacerlo no siempre dan pie a la nulidad absoluta, que depende, como queda dicho, del tipo de interés en juego.

Si alguna queda en materia de confirmación de actos que han tenido lugar transgrediendo la prohibición de celebrarlos, basta para disiparla pensar en la venta de cosa ajena, que está prohibida por el art. 1329: *Las cosas ajenas no pueden venderse (...)*. Y a la vez puede ser confirmada según lo dispone el art. 1330: *La nulidad de la venta de cosa ajena queda cubierta por la ratificación que de ella hiciere el propietario (...)*.

**4)** Recordemos por último que tanto la nulidad como la anulabilidad pueden, además, ser parciales o totales según haya, o no, efectos del acto que queden en pie; y manifestas u ocultas, según el carácter ostensible, o no, del defecto o vicio que las provoca.

Y ello recordado, pasemos a analizar los defectos o vicios que padecen el apoderamiento y la donación. En cuanto al primero, se trata de no haber cumplido, en materia de facultades para donar, con un requisito de forma que consiste en determinar los bienes que pueden ser donados. Incumplimiento que, si se mira bien, provoca al apoderamiento una nulidad que es:

- a)** relativa (el requisito de forma se destina a proteger los intereses de la poderdante y no a dotar de seguridad a la contratación);
- b)** manifiesta (es evidente que el requisito no fue cumplido).
- c)** y parcial (las restantes facultades se mantienen en pie, porque es posible separarlas del resto, según lo admite el art. 1039).

La donación, por su parte, está afectada, no ya en la forma sino en la legitimación del apoderado, que carece de facultades para celebrarla, lo que le provoca la nulidad, que en este caso es:

- a)** relativa (las facultades le faltan por no haberse cumplido con el requisito de forma destinado a proteger a la donante);

- b)** manifiesta (basta una mirada al apoderamiento para comprobar que no se cumplió con dicho requisito).
- c)** total (nada se mantiene en pie).

No hace falta más para comprender que en nuestro caso no está comprometido el interés general. En efecto: ¿en qué otra razón que la de proteger los intereses de la donante se funda esta prohibición que manda determinar el inmueble en el apoderamiento, para evitar que el apoderado disponga gratuitamente de él sin que esa haya sido la intención de quien le confirió el poder?

De donde resulta el carácter relativo de la nulidad y la consiguiente posibilidad de que la donante, única beneficiaria de la prohibición del inciso 6º del art. 1807, confirme la donación según lo dispuesto en el art. 1058: *La nulidad relativa puede ser cubierta por confirmación del acto*. ¿Y el donatario? El donatario no tiene la necesidad de intervenir, porque así lo dispone el art. 1064: *La confirmación, sea expresa o tácita, no exige el concurso de la parte a cuyo favor se hace*.

Más todavía, basta advertir que el defecto de la donación radica en la legitimación del apoderado, para que entren en juego el art. 1931 del Código Civil: *Cuando contratase en nombre del mandante, pasando los límites del mandato, y el mandante no ratificare, será este nulo (...)*. Y el art. 1936: *La ratificación equivale al mandato, y tiene entre las partes efecto retroactivo al día del acto, por todas las consecuencias del mandato (...)*.

A mí juicio, cabe decidir que el título en cuestión ha quedado perfeccionado por el otorgamiento de la escritura de ratificación.